



**AUD. PROVINCIAL SECCION QUINTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00273/2022

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 000181/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

██████████ ██████████ ██████████ ██████████
██████████ ██████████ ██████████ ██████████
██

En OVIEDO, a veintiuno de julio de dos mil veintidós.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 84/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Valdés, Rollo de Apelación nº 181/22, entre partes, como apelante y demandada **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.**, representada por la Procuradora ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ y bajo la dirección de la Letrado ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, como apelada, demandante e impugnante **ALQUIVADES, S.L.**, representada por el Procurador ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ y bajo la dirección de la Letrado ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ y **EL MINISTERIO FISCAL**, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia de Valdés dictó sentencia en los autos referidos con fecha dos de febrero de dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: SE ESTIMA la demanda interpuesta a instancia de la Procuradora de los Tribunales ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ en nombre y representación de ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ defendida por la Letrado ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, contra la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.**, representada por el Procurador ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ y defendida por el Letrado ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, en el que ha intervenido el **MINISTERIO FISCAL**, y en consecuencia





1º.- DECLARO que la mercantil demandada TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [REDACTED] al mantener sus datos indebidamente registrados en los ficheros de morosos ASNEF y EXPERIAN condenándolo a estar y pasar por ello.

2º.- CONDENO a la mercantil demandada TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U al pago de la cantidad de VEINTE MIL EUROS (20.000€) al demandante, [REDACTED] en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.

3º- CONDENO a la demandada a hacer los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [REDACTED] de los ficheros EXPERIAN y ASNEF, para el caso de que al momento de dictar la sentencia todavía se encontrara incluido.

4º.-CONDENO a la demandada TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda.

Las costas se imponen a la parte demandada".

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Telefónica Móviles España, S.A., y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. [REDACTED]

[REDACTED].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- La sentencia de instancia estima la demanda formulada por la representación de [REDACTED] contra Telefónica Móviles España, SAU, declarando que la inclusión por la demandada de los datos personales de la demandante en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito Asnef y Experian constituyó una intromisión ilegítima en su derecho al honor y condenó a la demandada al pago de la cantidad de veinte mil euros como daños morales. Interpone recurso de





apelación la demandada en el que expone que la sentencia de primera instancia incurrió en el vicio de incongruencia, al no resolver las alegaciones sobre la realización del requerimiento previo, y que incurre en error en la valoración de la prueba, pues la deuda era cierta, vencida y exigible y la recurrente había requerido de pago a la sociedad demandante con carácter previo y, finalmente, que la cantidad concedida como indemnización es excesiva.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida aprecia la vulneración del derecho fundamental de la demandante por su inclusión por la demandada en un registro de solvencia patrimonial cuando la deuda que motivó tal inclusión era controvertida. Por ello carece de sentido reprochar a la impugnada haber incurrido en el vicio de incongruencia, por no examinar para llegar a la citada conclusión la observancia de los requisitos formales que condicionaban aquella inclusión en el sistema de información crediticia, lo que resulta intrascendente toda vez que una vez concluida la falta de acomodación del dato publicado a las exigencias derivadas del art. 20.1 b de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales la inclusión del dato en el fichero de solvencia lesionaba el derecho fundamental de la demandante.

Pero ello no obstante, sí debe precisarse que la citada Ley no resulta de aplicación al supuesto debatido y ello en atención al hecho de que demanda una sociedad limitada, por lo que la tesis de ambas partes obvian que tanto la normativa a la que se remiten, la citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, como la LOPD a la que sustituye, no resultan de aplicación a las personas jurídicas. Pero ello no significa que no pueda lesionarse el derecho al honor de la misma por su indebida inclusión en un registro de solvencia patrimonial. En este sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.016 y 7 de noviembre de 2018. La primera de ellas expone lo siguiente:

"La normativa sobre protección de datos de carácter personal solo es aplicable a las personas físicas.

1.- El art. 2.a de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos delimita su objeto al definir «datos personales» como «toda información sobre una persona física identificada o identificable [...]».

En lógica concordancia con la Directiva que desarrolla, el objeto de la Ley Orgánica 15/1999 es, conforme señala su artículo 1 «garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de datos personales, las libertades públicas y los





derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar».

De acuerdo con el art. 3.a de esta ley orgánica, que reproduce la previsión del art. 2.a de la Directiva, son datos de carácter personal «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables».

El artículo 2.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone en su primer inciso que «este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas».

En consecuencia, la regulación sobre protección de datos de carácter personal, y en concreto, de su tratamiento automatizado en los llamados "registros de morosos" regulado en el art. 29 de la Ley Orgánica y desarrollado en los arts. 37 y siguientes de su Reglamento, no es de aplicación al tratamiento de los datos sobre solvencia patrimonial de las personas jurídicas.

2.- Lo anterior no significa que sea lícita la inclusión de los datos de una persona jurídica en un fichero de morosos en cualquier circunstancia. Pero sí significa que no puede ser estimado un recurso de casación que se articula de manera fundamental sobre la infracción de las normas de dicha Ley Orgánica y su Reglamento, como justificación de que se ha producido la intromisión ilegítima en el derecho al honor, cuando tales preceptos, invocados como infringidos, no son de aplicación"

Siguiendo la estela de aquella resolución, la más reciente de 7 de noviembre de 2.018 indica: "...Se podrá argumentar que la sala ha aplicado para su decisión la normativa de la LPD, que ambas instancias declaran inaplicable con fundamento en nuestra jurisprudencia (sentencia 68/2016, de 16 de febrero), por ser la actora una persona jurídica.

Es cierto, pero también que esa misma sentencia reconoce que la no aplicación de esa normativa "no significa que sea lícita la inclusión de los datos de una persona jurídica en un fichero de morosos".

2.- Si con arreglo a la normativa de la LPD, sumamente protectora por tener como ámbito las personas físicas, incluidas las comerciantes, según reiterada doctrina de la sala (sentencia 174/2018, de 23 de marzo), la demandada habría cumplido sus obligaciones de pronta rectificación y cancelación a instancia de la actora, no se le puede exigir una mayor diligencia fuera del ámbito de aquella, como pretende la sentencia recurrida..."

Desde la expresada perspectiva debe analizarse el supuesto ahora sometido a enjuiciamiento, respecto del que igualmente





resulta válido el principio de calidad de los datos, a cuyo respecto debe recordarse la reiterada jurisprudencia en relación con los sistemas comunes de información crediticia o registros de solvencia patrimonial que señala que la regulación legal descansa en principios de prudencia, ponderación y de veracidad, de modo que los datos objeto de tratamiento deben ser auténticos, exactos, veraces y deben estar siempre actualizados, sin que sea lícita la inclusión de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. No obstante, también ha precisado el Tribunal Supremo que ello no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta.

No obstante ello, ha de señalarse que la ahora recurrente no ha justificado mínimamente la existencia de la deuda que responde, casi en su totalidad, a una penalización en aplicación de una cláusula de permanencia en un contrato de telefonía móvil y que la recurrente denomina de forma anómala "contrato de compromiso por importe de 110,2599 euros, más IVA". No consta, sin embargo, aportado a los autos el citado contrato en el que se incluya la penalización, sino, por el contrario, uno celebrado en el año 2.008, en el que, además, no se incluye cláusula alguna de aquel tipo. La sociedad recurrente trata de hacer valer la penalización con base en la factura que en su día, según sostiene, remitió a su cliente y en la que se incluía, lo que resulta insuficiente para determinar su procedencia. Y, por otra parte, como señala la STS de 16 de febrero de 2.016 en un supuesto análogo al examinar si se observaba el principio de calidad de los datos, puede concluirse que en este caso no se respetaron los principios de prudencia y proporcionalidad, puesto que los datos no eran determinantes para enjuiciar la solvencia económica y ello porque la demandante vino pagando los servicios contratados con regularidad, de forma que solamente se le reclama una penalización liquidada unilateralmente por la demandada en aplicación de la cláusula penal cuyo contenido se desconoce, por lo que la negativa del cliente a su pago no es, en estas circunstancias, determinante para enjuiciar la solvencia del cliente, porque es evidente que no viene determinada por su imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones, que es en lo que consiste la insolvencia, ni por su negativa maliciosa a hacerlo, sino por su discrepancia razonable con la conducta contractual de la demandante. Y, finalmente, no puede ser desconocido que al ser requerido de pago, la demandante interesó aclaraciones de la razón de aquella reclamación, interesando la remisión del contrato que lo justificara, por lo que, igualmente resultaba controvertida. No es objeto de este juicio determinar si existía la deuda de la demandante con la sociedad recurrente, sino constatar que la oposición de la actora era





suficientemente razonable, lo que resulta palmario, al desconocerse todavía en este momento el contenido de la cláusula penalizadora que aplicó, lo que debe llevar a ratificar el pronunciamiento de la recurrida.

TERCERO.- Mejor suerte merece el recurso de la demandada en lo relativo a la fijación de la indemnización procedente. A tal efecto habrá de acudirse los parámetros fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 26 de abril de 2.017, 6 de noviembre de 2.018, 27 de febrero de 2.020, etc), de acuerdo con los cuales el perjuicio indemnizable ha de incluir tanto el daño patrimonial concreto como los daños patrimoniales más difusos, pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios y los derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión. Y también debe resarcir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad. Entre los criterios concretos a los que ha de atenderse la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos. Igualmente ha de ser tenido en cuenta el tiempo de permanencia y el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados. Por otra parte, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos, como tampoco, como señala las STS de 26 de abril de 2.017 y 21 de junio de 2.018, que no exista constancia de que la inclusión haya impedido a la afectado acceder a créditos o servicios, pues precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias. Y finalmente, también debe considerarse, en el sentido apuntado en el fundamento anterior, que la dañada es una sociedad limitada.

La sentencia recurrida fija la indemnización en este caso tomando en consideración que los datos registrados en dos ficheros fueron consultados por once personas, en veintiocho





ocasiones, y que permanecieron inscritos desde septiembre de 2.016 hasta el marzo de 2.021, circunstancias que aconsejan fijar la indemnización en diez mil euros, lo que determina la parcial estimación del recurso.

CUARTO.- La estimación parcial del recurso conlleva que no se efectúe especial imposición de las costas ocasionadas en ninguna de las dos instancias, de acuerdo con los art. 394 y 398 LEC.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A. contra la sentencia dictada en fecha dos de febrero de dos mil veintidós, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Valdés, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **REVOCA** en el sentido de reducir la cantidad que debe abonar la demandada como daños y perjuicios a diez mil (10.000 €), manteniendo el resto de los pronunciamientos de la misma, incluido el referido al interés fijado en la recurrida, si bien no se hace imposición de las costas procesales causadas en la primera Instancia.

No se hace imposición de las costas procesales causadas por el recurso de apelación.

Habiéndose estimado el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.**

Frente a esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

