AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN TERCERA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. HIRUGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016664 **Fax / Faxa**: 94-4016992
Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: audiencia.s3.bizkaia@justizia.eus / probauzitegia.3a.bizkaia@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-20/029934
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2020/0029934

Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 / Prozedura arrunteko apelazio-errekurtsoa; 2000ko PZL 390/2021
O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 1 zenbakiko Epaitegia
Autos de Procedimiento ordinario 1243/2020 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: KUTXABANK S.A.
Procurador/a/ Prokuradorea [redacted]
Abogado/a / Abokatua: [redacted]
Recurrido/a / Errekurritua: MINISTERIO FISCAL y [redacted]
Procurador/a / Prokuradorea: [redacted]
Abogado/a/ Abokatua: [redacted]

S E N T E N C I A N.º 319/22

ILMAS. SRAS.

[redacted]

En Bilbao, a siete de septiembre de dos mil veintidós.

La Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección Tercera, constituida por las Ilmas. Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 1243/2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao, a instancia de KUTXABANK S.A., apelante-demandada, representada por la procuradora [redacted] y defendida por el letrado [redacted], contra [redacted], apelado-demandante, representado por la procuradora [redacted] y defendido por la letrada [redacted], y el MINISTERIO FISCAL; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 7 de junio de 2021.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el referido fallo de la resolución recurrida es del tenor literal que sigue: "Estimar la demanda formulada por la Procuradora [redacted] en nombre y representación de [redacted] frente a KUTXABANK S.A. y

1.- ADeclarar que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante por incluir y mantener sus datos registrados en el fichero de morosos ASNEF EQUIFAX y EXPERIAN BADEXCUG.

2.- Condenar a la demandada a que abone la suma de 9.000 euros y sus intereses desde el día 15 de diciembre de 2020 hasta hoy, devengando el global resultante los intereses legales incrementados en dos puntos.

3.- Con imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes por la representación procesal de KUTXABANK S.A. se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que admitido por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos comparecieron estas por medio de sus Procuradores; ordenandose a la recepción de los autos y personamientos efectuados la formación del presente rollo al que correspondió el número 390/21 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que por providencia de la Sala, de fecha 25 de mayo de 2022, se señaló para votación y fallo del recurso el día 6 de julio de 2022.

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

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada [redacted].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por [redacted] se interpuso demanda que da origen al presente procedimiento frente a la entidad Kutxabank por vulneración del derecho al honor, al ser incluido indebidamente en ficheros de solvencia, en relación a una deuda por importe de 109,19 €, deuda que expresaba no ha sido notificada, ni requerida de pago como estipula la ley, no es cierta, ni líquida, reclamando como indemnización por los daños y perjuicios derivados de la intromisión del derecho al honor denunciada, y conforme a los criterios jurisprudencialmente determinados la cantidad de 12.000 €. Tras determinar los fundamentos de derecho que estimaba aplicables al caso instaba la declaración de que la demandada Kutxabank ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante; y la condena de la mercantil demandada al

abono de la cantidad de 12.000 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios, o alternativamente la cantidad que se considere por el Juzgado pertinente.

La representación de la entidad Kutxabank formuló contestación a la demanda oponiéndose a la demanda, en la que sucintamente expuesto, consignaba en primer lugar la incerteza de lo determinado por la demandante precisando que la deuda existe, siendo la misma liquida y exigible, derivada del contrato de tarjeta de crédito, poniendo de manifiesto como al contrario de lo significado por la parte demandate, dicha tarjeta no fue devuelta materialmente a la cancelación de la c/c (tarjeta de crédito), tarjeta que fue usada con posterioridad a la cancelación de la c/c para abono de autopistas. Que fue requerido de pago en múltiples ocasiones, siendo por tanto, conocedor de su inclusión en ficheros de insolvencia. Desde los planteamientos de hecho, y los fundamentos de derecho que aducía, instaba la desestimación de la demanda con imposición de costas.

El Ministerio Fiscal formuló contestación a la demanda.

Por el Juzgado de Instancia Nº 1 de los de Bilbao, a quien por turno de reparto correspondió el conocimiento del presente procedimiento, se dictó sentencia en fecha 7 de Junio de 2.021 estimatoria la demanda declarando la comisión de un hecho de intromisión ilegítima en el honor del demandante al incluir y mantener sus datos en los Registros de solvencia, determinados, así como al abono de la cantidad de 9.000 €

Frente a dicha resolución se alza la representación de la entidad Kutxabank formulando recurso de apelación el cual fundaba en: Cumplimiento por la entidad Kutxabank de los requisitos fijados en la ley para la válida incorporación de los datos personales del actor en los ficheros de solvencia patrimonial y por tanto no vulneración del derecho al honor. Incidía en este punto en error en la valoración de la prueba, señalando que, y determinación contraria a lo que argumenta la sentencia recurrida los datos referían y reflejan una deuda cierta, vencida y exigible, notificación al actor en el momento de requerirle de pago que, en el caso de no atender al mismo, sus datos podrían ser incorporados a los citados ficheros. Deuda saldos de peajes. Desde los datos que determinaba, incidía, en el conocimiento por el actor de la inclusión de sus datos en los mencionados ficheros de solvencia patrimonial. Existencia de requerimiento previo. Como segundo motivo del recurso, aducía la desproporción manifiesta de la indemnización otorgada. Por ultimo mostraba su disconformidad con la condena en costas.

La representación del [redacted] se formuló oposición al recurso de apelación, instando y por los argumentos que determinaba la desestimación del recurso con confirmación de la sentencia recurrida considerando la misma ajustada a derecho.

El Ministerio Fiscal instó la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- En cuanto al primer motivo del Recurso que se incide en el cumplimiento por Kutxabank de los requisitos fijados en la Ley para la válida incorporación de los datos

personales del actor en los ficheros de insolvencia patrimonial; no vulneración del derecho al honor de la actora.

Se debe señalar en primer lugar que esta Sala comparte las consideraciones sobre el Marco Normativo y resoluciones jurisprudenciales de la sentencia recurrida en su fundamento segundo.

Debe añadirse que en relación a dicha cuestión que esta Sala en su sentencia de 15 de Junio de Junio de 2022 dictada en Rollo de Apelación 359/21 destacaba:

"TERCERO.- Antes de analizar si en el caso de autos se da el cumplimiento que la recurrente sostiene conviene analizar los requisitos apuntados en el citado art. 20 de la LOPDGDD y con las respectivas citas Jurisprudenciales al efecto, así el citado precepto establece los requisitos exigidos para el tratamiento de datos por los SICs relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito, para que exista una presunción iuris tantum basada en el interés legítimo. Los datos sobre el incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito de una persona física comunicados al Fichero Común debe haber sido facilitado por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés (artículo 20.1.a LOPDGDD).

La Memoria de la Agencia Española de Protección de Datos, (AEPD) correspondiente al año 2015 señala que "*es preciso reiterar que la inclusión indebida en ficheros de morosidad produce unos efectos especialmente negativos para los ciudadanos afectados en relación con el acceso a todo tipo de servicios, por los que las empresas han de extremar su diligencia antes de comunicar información inexacta a los mismos".*

El Tribunal Supremo en STS núm. 226/2012, de 9 abril (RJ 2012, 4638) ha dicho que *"las entidades bancarias deben velar de modo muy prudente por la exacta comunicación de tan importantes datos, atendiendo también a los perjuicios que pueden causar cuando alguien falsamente es considerado moroso*". En la misma línea la STS núm. 176/2013, de 6 de marzo (RJ 2013, 2587), que reconoce que *"la inclusión equivocada o errónea de datos de una persona en un registro de morosos reviste gran trascendencia por sus efectos y por las consecuencias negativas que de ello se pueden derivar hacia la misma, de modo que la conducta de quien maneja estos datos debe ser de la máxima diligencia para evitar posibles errores".*

Si bien, la inclusión de datos personales en los SICs está autorizada por la normativa, no resulta pertinente, de modo alguno, que se realice con otros fines, como, por ejemplo, fines intimidatorios.

En este sentido, el TS dispone en su doctrina jurisprudencial, entre otras , en la STS 176/2013, de 6 de marzo que «*no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos, evitando con tal práctica los gastos que conllevaría la iniciación del correspondiente procedimiento judicial, muchas veces superior al importe de las deudas que reclaman*". El artículo 20.1.b LOPDGDD impide el mantenimiento de deudas cuya cuantía hubiese sido objeto de reclamación (administrativa o

judicial) por parte del deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas que vincule a las partes. No se refiere el precepto a cualquier tipo de procedimiento, sino a alguno que efectivamente vincule a las partes.

Es decir, es necesario que se trate de deudas realmente existentes, sin términos o condiciones pendientes de finalización o cumplimiento, de cuantía determinada y cuyo cumplimiento pueda exigirse por vía judicial.

Por tanto, la obligación cuyo incumplimiento haya generado la deuda ha de ser necesariamente de carácter dinerario, quedando excluida por tanto la posibilidad de incluir datos cuando la relación obligacional no tenga tal carácter (así, por ejemplo, aquéllas cuyo objeto sean prestaciones personales). También se excluye la posibilidad de incluir otros datos relativos a solvencia patrimonial o crédito distintos de los atinentes a aquellas obligaciones.

Debe existir un principio de unidad de la deuda, es decir, la certeza y existencia debe predicarse de la totalidad de esta, no siendo aceptado por la jurisprudencia el mantenimiento parcial.

En lo que respecta a la existencia de la deuda, debe tenerse en cuenta la doctrina derivada de la STS de 15 de julio de 2010 (RJ 2011, 954), señalando que dicha doctrina no impide que no se consideren ciertas las deudas si existe una reclamación sobre su existencia y cuantía ante el órgano competente para resolverlas. Por ello solo es pertinente la inclusión en SICs de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente están discutiendo con el acreedor la existencia y cuantía de la deuda. En este sentido, se pronuncia la STS 114/2016, de 1 marzo, (RJ 2016, 733).

Respecto al apartado c) en el que el recurrente fija su atención y en el que se establece la obligación de información previa, algo que tampoco resulta novedoso en comparación con la regulación anterior, como hemos señalado al principio, precisar que conforme al mismo debe **informarse al afectado en el contrato o en el requerimiento previo de pago, de la posibilidad de proceder a la inclusión de sus datos en un concreto SIC (debiendo indicarse expresamente el SIC).**

A sensu contrario, los acreedores deberán remitir el requerimiento previo de pago cuando en el contrato no se haya indicado el concreto SIC en el que participe dicho acreedor, además del resto de información que recoge el artículo 13 RGPD.

La entidad que mantenga el SIC con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del RGPD dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo (segundo párrafo del artículo 20.1.c LOPDGDD).

Se exige, por tanto, una notificación al afectado, requiriendo del pago (se entiende) de una forma fehaciente, si bien, nada dice ahora la LOPDGDD, a diferencia de la regulación anterior, sobre la forma en la que debe materializarse el referido requerimiento. Sin embargo Agencia Española de Protección de Datos, (AEPD), y que la parte apelante cita en su recurso

considera que el mismo debe ser fehaciente.

Y el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su STS de 11 de diciembre de 2020 ha exigido que el requerimiento previo debe acreditarse mediante una certificación de entrega.

En el requerimiento de pago debe haber **una referencia expresa a la posibilidad de inclusión en el SIC,** ,se exige que en el requerimiento de pago conste la deuda, su cuantía y la advertencia de inclusión en los ficheros, debiendo existir correlación entre la deuda requerida y la incluida en el fichero no siendo posible la subsanación de su inexistencia después de la inclusión en el fichero. La AEPD exige que sea la entidad la que debe acreditar el envío del requerimiento de pago y su recepción por el afectado, de otra forma se considera vulnera la normativa citada anteriormente y el principio de calidad de datos.

Tal y como señalábamos anteriormente, corresponde probar que se ha realizado este requerimiento a la entidad acreedora. Debe existir, al menos, un indicio de su envío o recepción, directamente por el acreedor o a través de un tercero y sólo sería suficiente la acreditación de la no devolución por un operador postal y no por la empresa a la que el acreedor encargue la «puesta en correo» del requerimiento (Sentencias de la AN de 17 de marzo; 14 de abril y 2 de junio de 2015).

En todo caso, este requerimiento debe ser dirigido a una persona en concreto y debe contener el importe exacto reclamado, en caso contrario no sería considerado válido**.**

En ningún caso puede entenderse como efectuado un requerimiento previo de pago, con el sentido que estamos comentando, en supuestos de remisión al afectado de una determinada factura, o la referencia a llamadas no grabadas; la impresión de lecturas de pantalla; procedimientos internos de la entidad acreedora y, por supuesto, la mera declaración de la realización del envío. Del mismo modo no es suficiente la mera certificación de la entrega del requerimiento en correos ni el albarán de entrega y la facturación de servicios por la empresa encargada de dicha entrega.

Tampoco sería válida para cumplir el requisito de requerimiento previo de pago, según informes jurídicos de la AEPD, la realización de llamadas telefónicas automatizadas a números fijos o móviles registrados en el contrato del que deriva la deuda. Del mismo modo, no es aceptado como válido el realizado por medio de SMS o mensaje de texto, al no poder probarse ni su recepción ni su lectura, y no cabe la inclusión de datos en el fichero común antes de cumplirse el plazo concedido en el requerimiento previo de pago, como tampoco es válido el realizado después de la inclusión en el SIC.

Otro de los requisitos es que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito (artículo 20.1.d LOPDGDD). Asimismo, el pago o cumplimiento de la deuda determinará la supresión inmediata de todo dato relativo a la misma, salvo que al igual que en el supuesto anterior fuese de aplicación lo dispuesto en el artículo 17.3 del RGPD. Por tanto, se establece la prohibición de lo que se denomina “saldo cero”, es decir, impagados satisfechos posteriormente a la inclusión al SIC, y se limita el plazo de conservación

de los datos en el Sistema a un máximo de 5 años.

Con la anterior regulación, el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999 (al igual que el artículo 41.2 del Real Decreto 1720/2007) establecían que sólo se podrían registrar y ceder los datos que no se refieran, cuando fueran adversos, a más de 6 años" (FJ 3º).

Procede destacar ahora y en orden a la valoración de la prueba señalabamos en la propia sentencia entre otras muchas la ya mencionada: "**Error en la Valoración de la Prueba:** Recordar que como viene reiterando esta Sala en términos generales son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, y por ello huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que expresan que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo", en la sentencia apelada. Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" sobre la base de la actividad desarrollada en el acto del juicio, debe partirse, en principio, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el acto solemne del juicio en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo la Juzgadora desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse de las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia, exigencia que no se cumple ni siquiera con el visionado del soporte informático del acta, pues, como ya hemos dicho, no tiene la posibilidad de intervenir que posee el Juez "a quo". De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994, entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada. La revisión jurisdiccional del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se incardina en una estructura jurídica claramente pergeñada por el legislador: infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba denunciada en las alegaciones que sirvan de base a la impugnación de la sentencia (artículo 458.1 LEC). O Como recuerda la sentencia de la AP de Valladolid de 18 de octubre 2006, que la ponderación probatoria corresponde de forma primera y primordial al juzgador de instancia que sabido es, opera con las ventajas que confieren la inmediación, oralidad y contradicción, de manera que en esta alzada, y a pesar del conocimiento

pleno que de la cuestión tiene el Tribunal de apelación, éste se limita a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio, el juez de origen se ha comportado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica. Así mismo y en cuanto a la valoración de la prueba es preciso traer a colación la reiterada doctrina del T.C. relativa a que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (entre otras SSTC 194/1990, de 29 de noviembre FJ-5 ; 21/1993, de 18 de enero, FJ 4 ; 272/1994, de 17 de octubre FJ 2 ; y 152/1998, de 13 de julio FJ 2). El Juez o Tribunal de apelación puede así valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "a quo", pues en esto consiste, precisamente, una de las finalidades inherentes al recurso de apelación.

Así pues, en la valoración de la prueba, en principio, debe primar la realizada al efecto por el juzgador de la primera instancia al estar dotada de la suficiente objetividad e imparcialidad de la que carecen las partes al defender particulares intereses, facultad ésta que si bien sustraída a las partes litigantes, en cambio, sí se les atribuye la de aportación de los medios probatorios que queden autorizados por la ley en observancia a los principios dispositivo y de aportación de parte, según recogen, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 y 7 de octubre de 1997 , sin que ello signifique que ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes el tribunal de la segunda instancia venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos efectuados por el unipersonal de primer grado, habida cuenta que esa valoración probatoria tiene los propios límites que imponen la lógica y la racionalidad. De ahí que el Tribunal Constitucional en sentencia 102/1994, de 11 de abril , expresara como el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium", de lo que cabe colegir que el deber del tribunal de apelación de comprobar si pese a las facultades del órgano judicial "a quo" para la apreciación conjunta de la prueba, se incurrió por el mismo, para la obtención de sus resultados, en falta de lógica o se omitió todo género de consideraciones sobre los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, pues de ser así, el órgano judicial de segunda instancia vendría obligado a corregir el indebido proceder del de instancia" (FJ 5º).

Examinadas las actuaciones con detenimiento, esta Sala llega a idénticas conclusiones de las explicitadas en la Sentencia de la instancia, y así vistas las alegaciones realizadas en su discurso recursivo por la parte apelante, estas no desvirtúan las conclusiones de la sentencia de la instancia al negar el cumplimiento del requerimiento previo y desde tal consideración sin necesidad de entrar en el análisis de la deuda de que dimana el saldo, y como consta en las actuaciones, el contrato de tarjeta de crédito; saldo deudor incluido en el registro de solvencia patrimonial debe señalarse que la cuenta corriente asociada a la tarjeta de crédito fue cancelada en fecha 14 de Noviembre de 2.018, no constando existente a dicha fecha cargo alguno; a la vista de la documental aporatda no puede determinarse como acreditada que las cartas que se estiman dirigidas al actor fueran recepcionadas por el mismo ni, y por lo que argumenta la propia sentencia recurrida, y examen de la prueba documental, puede considerarse suficiente certificación de Experian Dto 4 de la contestación a la demanda) determinante de requerimiento

de pago y cesión de crédito.

De lo expresado y vista la prueba practicada cabe concluir que no se cumplen los requisitos necesarios a la inclusión del actor en los archivos de solvencia patrimonial y por ende la conclusión de que se produce intromisión y vulneración del derecho al honor

TERCERO.- El segundo motivo de recurso se sustentaba en la desproporción de la indemnización concedida en la sentencia recurrida en cuantía de 9.000 €.

Como es visto la cuestión a resolver viene determinada en orden a la indemnización y consideración debemos señalar en este sentido la Sentencia de la A.P. de Santander Sección: 2 Fecha: 08/06/2022 "……..QUINTO: 1.- En cuanto a la realidad del daño moral, negado por la demandada recurrente, y su valoración en el caso en términos económicos, debe partirse de la doctrina legal elaborada por el Tribunal Supremo, que ha ido concretando y definiendo el sentido de la indemnización en los casos de intromisión ilegitima en el honor por indebida inclusión como moroso en los registros de deudores, sosteniendo reiteradamente, por ejemplo en SSTS de 26 abril 2017, 21 junio 2018 y 2 de febrero de 2022 los siguientes criterios:

(i) .- Debe partirse de la presunción legal de existencia del daño moral. El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , en su redacción posterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es aplicable al caso, dice que " La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido". Y como dijo la STS de 5 de junio de 2014, tal presunción es "iuris et de iure", y por tanto no admite prueba en contrario, de manera que el hecho de la existencia de un perjuicio indemnizable no puede negarse por falta de prueba objetiva ni esta impide su fijación y consiguiente reparación mediante una indemnización fijada por el tribunal.

(ii) .- Para la fijación de la indemnización han de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero). Se trata, por tanto, " de una valoración estimativa,que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución , ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio" (STS 21 junio 2018). Recientemente lo ha reiterado en la STS de 25 de abril de 2019: "Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos

complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados."

(iii) .- No son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico. Como recuerda la STS 386/2011, de 12 de diciembre, "según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 . y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001 , FJ 8)" (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013)." La sentencia 512/2017, de 21 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, tiene un efecto disuasorio inverso: "No disuade de persistir en sus prácticas ilícitas a las empresas que incluyen indebidamente datos personales de sus clientes en registros de morosos, pero sí disuade de entablar una demanda a los afectados que ven vulnerado su derecho al honor puesto que, con toda probabilidad, la indemnización no solo no les compensará el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa."; doctrina reiterada por ejemplo en las sentencias 699/2021 de 14 de octubre y 340/2022 de 2 de febrero.

(iv) .- En el caso de la inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD, es indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas. Y, como expone la ya citada STS 21 Junio 2018, " Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero , que ha de tomarse en consideración 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. También sería indemnizable 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.".

La escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causa al demandante la inclusión en los registros de morosos (SSTS 388/21 junio 2018, 81/2015, de 19 de febrero); ni tampoco, cabe añadir, la cuantía de la indemnización debe atender al posible importe de las costas del proceso o a la existencia o no de condena en costas, cuestión que debe resolverse desde la perspectiva que le es propia conforme a sus normas reguladoras (arts. 394 y ss. LEC).

(v) .- Además de todo lo anterior, queda siempre a salvo la indemnización que proceda por concretos daños patrimoniales que la intromisión ilegítima haya podido producir, estos si

precisados de una cumplida prueba en cuanto a su realidad y su relación de causalidad con aquella, los que no ha sido objeto de reclamación en este proceso…..... ”.

Desde los anteriores parámetros, examinadas las actuaciones y los argumentos que la sentencia recurrida despliega a lo largo de su fundamento cuarto, en orden a determinar los daños y perjuicios, realiza una valoración de la prueba ajustada a derecho, manteniendo los parámetros determinantes a los efectos de fijar la indemnización de daños y perjuicios, y que en absoluto es desvirtuada por las argumentaciones explicitadas por la parte apelante.

Por ello, procede la desestimación del motivo del recurso.

CUARTO.- La parte apelante por último y en su alegación tercera incide en la improcedencia en la condena en costas de la instancia. Señala en que la pretensión principal de la demanda era la reclamación una indemnización en cuantía de 12.000 € por daños y perjuicios causado por la intromisión ilegítima, argumentando que en todo caso la condena en costas predicada en la instancia no es ajustada a derecho en la medida en que frente a la indemnización pedida se concedió una indemnización menor 9.000 €.

El motivo no puede prosperar dado que, la demanda se sustenta en una pretensión principal como es la declaración de que por la entidad demandada se ha producido una intromisión ilegítima en el honor del actor, [redacted], al mantener sus datos en los registros ASNEF, ESPERIAN condenándola a estar y pasar por ello; dicha pretensión es, como decimos, la acción principal ejercitada y la acción indemnizatoria es subsiguiente o accesoria y en su caso ligada a la acción principal; pero deben tenerse en cuenta a estos efectos dos consideraciones en primer lugar que de la indemnización instada 12.000 € se reconoce una indemnización de 9.000 € es decir existe una sustancial o importante aproximación a lo solicitado, en segundo lugar, que en la demanda igualmente de forma subsidiaria se instó la indemnización que el Juzgado estimara pertinente, todo ello en definitiva justifica la sustancial, básica, esencial estimación de la demanda lo que lleva a la imposición de costas, y por ende a la desestimación del motivo denunciado al no existir indebida aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC en tal sentido.

Lo aquí expuesto y lo argumentado en la sentencia de la instancia sirve a la desestimación del recurso con confirmación íntegra de la sentencia recurrida, lo cual supone de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la LEC la imposición a la parte apelante de las costas causadas como consecuencia del recurso de apelación.

QUINTO.- La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE LA ENTIDAD KUTXABANK S.A. Y CONTRA LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE INSTANCIA Nº 1 DE LOS DE BILBAO Y DE QUE ESTE ROLLO DIMANA Y CONFIRMAMOS DICHA RESOLUCIÓN TODO EL CON IMPOSICIÓN DE COSTAS DE ESTA ALZADA.

Transfiérase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del TS, **si se acredita interés casacional**. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LEC).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del TS por alguno de los motivos previstos en la LEC. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este tribunal tiene abierta en el [redacted] con el número [redacted]. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Firme que sea la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con certificación de la misma, para su conocimiento y cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmas. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.