

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEXTA
ALICANTE**

NIG: 03063-42-1-2022-0007387

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) N° 1042/2023

Dimana del Juicio Ordinario N° 001493/2022

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3 DE DENIA

Apelante/s: [REDACTED]

Procurador/es: LORENZO GUICH GIMENEZ

Letrado/s: SARA PEREZ GOMEZ MORAN

Apelado/s: GESTERNOVA S.A. y MINISTERIO FISCAL

Procurador/es: [REDACTED]

Letrado/s: [REDACTED]

SENTENCIA N° 73/2024

ILMOS SRES:

Presidenta:

D^a. [REDACTED] Dolores López Garre

Magistrados:

D^a. Encarnación Caturla Juan

D. José Baldomero Losada Fernández

En ALICANTE, a veintinueve de febrero de dos mil veinticuatro.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Iltmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala n° 1042/2023, los autos de Juicio Ordinario n° 1493/2022 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3 DE DENIA, en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante D^a. [REDACTED], que ha intervenido en esta alzada en su condición de **recurrente**, representada por el Procurador D. LORENZO GUICH GIMENEZ y defendida por la Letrada D^a. SARA PEREZ GOMEZ MORAN, y siendo **apelada** la parte demandada, la mercantil GESTERNOVA S.A., representada por el Procurador D. [REDACTED] y defendida por la Letrada D^a. [REDACTED], y con la intervención del MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHOS

Primero.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3 DE DENIA y en los autos de Juicio Juicio Ordinario n°

1493/2022, en fecha 27/03/2023 se dictó la sentencia nº 92/2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimo parcialmente la demanda formulada por el procurador don Lorenzo Guich Giménez, en nombre y representación de doña [REDACTED] contra la mercantil Gesternova, S.A. y, en consecuencia: 1. Declaro que Gesternova, S.A. ha vulnerado el derecho al honor de la actora por la inclusión ilegítima de sus datos personales en un fichero de morosos obligando a aquella a estar y pasar por esta declaración. 2. Condeno a Gesternova, S.A. a cancelar los datos de carácter personal de la actora que se encuentran inscritos en el fichero ASNEF, así como a indemnizarle en la cantidad de 1500 euros, más el interés legal de dicho importe desde el 17 de noviembre de 2022. Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a la parte demandada por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Iltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 1042/2023.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 29/02/2024 y siendo ponente la Iltma. Sra. Doña M^a DOLORES LÓPEZ GARRE.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- La sentencia dictada en la instancia, que estima la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] frente a la entidad Gesternova S.A., lo hace en forma parcial por cuanto viene a reconocer una indemnización de 1.500 euros frente a los 6.000 euros que pretendía la demandante, derivada la misma del hecho de la intromisión ilegítima en su honor por haber estado incluido en el registro de morosos de insolvencia patrimonial sin que se dieran los requisitos para dicha inclusión, circunstancia ésta que no es discutida en esta alzada, siendo el motivo del recurso, únicamente, la indemnización concedida.

Segundo.- El artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen nos dice

en su nº 3 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.

La sentencia del Tribunal Supremo, nº 699/2021, de 14 de octubre, recogiendo otras, nº 237/2019, de 23 de abril; nº 115/2019, de 20 de febrero; nº 604/018, de 6 de noviembre; nº 388/2018, de 21 de junio, nº 261/2017, de 26 de abril, indica que el perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables, 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 también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa. Más, en relación con el señalamiento de una muy reducida indemnización, también indica el Alto Tribunal, que la reducción de la indemnización tan marcada convirtió una indemnización de justo contenido reparador, a la vista de las circunstancias del caso, en una indemnización meramente simbólica, con lo que también contravino la doctrina de la Sala que señala que una indemnización simbólica tiene un efecto disuasorio inverso, puesto que 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 sólo no les compensará del 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 (sentencias nº 512/2017, de 21 de septiembre; nº 388/2018, de 21 de junio; nº 604/2018, de 6 de noviembre; nº 237/2019, de 23 de abril; nº 130/2020, de 27 de febrero; nº 592/2021, de 9 de septiembre).

Tercero.- Expuesto lo anterior, en el caso presente debe hacerse constar que el demandante, ahora recurrente, señalaba en su demanda que la fijación de la indemnización en la cuantía de 6.000 euros se realizaba en atención al tiempo de inclusión en el registro de morosos, fue incluida en fecha 12 de febrero de 2020, la realización de 15 consultas , que se le han denegado todas sus peticiones de crédito a entidades bancarias o suscripción de determinados

productos.

La sentencia de instancia rebaja el importe de la indemnización en atención a la cuantía de la deuda que consta como impagada de sólo 76,19 euros, la no obtención por parte de la entidad demandada de beneficio alguno como consecuencia de la inclusión de la actora en el registro de solvencia patrimonial así como la falta de acreditación de perjuicios económicos por parte de la actora

Para decidir sobre este último argumento impugnatorio hemos de estar a las circunstancias acreditadas concurrentes, como son el tiempo de permanencia en el Registro (desde el 12 de febrero de 2020 hasta la fecha de la sentencia de más de tres años) y el número de consultas (11 consultas por parte de entidades aseguradoras), circunstancias estas que habrán de tenerse en cuenta unidas al resto de componentes y circunstancias a ponderar, inquietud, costes por la necesidad de reclamación y gestión jurisdiccional y en consumo de la misma. También hemos de atender a que el Art. 9.3 de la Ley Orgánica de Protección del Honor 1/82 establece: "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 con lo anterior, el que haya de ser una cuantificación cuya ponderación no puede tener carácter simbólico sino garantista, atendiendo a la exigencia reparadora del derecho fundamental en juego, sin que, a su vez, podamos dejar de considerar, como antes apuntamos, la angustia, el quebranto y las gestiones de distinto orden y alcance, repercutidas en el lesionado y sabidas necesarias para la rectificación, de modo que no se disuada de entablar demandas en defensa del honor porque no cabe amparar el acudir a registros de morosos sin justificación para la obtención del cobro de deudas.

En atención a lo anterior y siguiendo las directrices marcadas por el Tribunal Supremo STS 592/2021, de 9 de septiembre, citando la 130/2020, de 27 de febrero y la 248/23 de 14 de diciembre:

"[Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo efecto ha

de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala 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".

"[L]a inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería 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.

"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 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 cubrirlos gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa.

"[...]

"[l]a escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

"Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

"Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente 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".

En el presente caso a la hora de fijar una indemnización se ha de tener en cuenta, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial:

1. Se realizaron seis consultas.
2. Permaneció en el Registro más de un año.
3. No consta un perjuicio económico concreto, pero sí difuso.
4. Se intentó extrajudicialmente la cancelación, sin éxito.
5. No se acredita la extinción de deuda con Naturgy, por parte del demandante."

Aplicando las directrices expuestas y dado que se realizaron 11 consultas, se ha permanecido en el registro tres años, no consta un perjuicio económico concreto pero si difuso, se intentó extrajudicialmente la cancelación sin éxito procede estimar el recurso interpuesto asumiendo la instancia y de acuerdo con el art. 9.3 de la LO 1/1982 procede fijar la indemnización de 6.000 euros como proporcionada a las circunstancias del caso.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se realiza pronunciamiento en relación a las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

F A L L A M O S

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Guich Giménez, en representación de Doña [REDACTED] [REDACTED], contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº3 de la ciudad de Denia, en fecha 27 de marzo de 2023 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia REVOCAR COMO REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar dictar otra por la que ESTIMANDO COMO ESTIMAMOS íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Señor Guich Giménez en representación de Doña [REDACTED] [REDACTED] contra Gesternova S.A. DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que la entidad demanda ha vulnerado el derecho al honor de la actora por la inclusión ilegítima de sus datos personales en un fichero de morosos obligando a la demandada a estar y pasar por esta declaración. Condenando a Gesternova S.A. a cancelar los datos de carácter personal de la actora que se encuentran inscritos en el fichero ASNEFF, así como a indemnizarle en la cantidad de 6.000 euros más el interés legal de dicho importe desde el 17 de noviembre de 2022. Se imponen las costas de la instancia a la parte demandada. No se realiza pronunciamiento en relación a las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el nº 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ 6/1985 según redacción dada por la LO1/2009, al ser la presente sentencia estimatoria del recurso, firme que lo sea, se devolverá al recurrente el depósito efectuado para la interposición de la apelación.

Contra la presente resolución, cabe, en su caso, recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Título IV del Libro II y Disposición Final 16ª de la LEC 1/2000.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ 6/1985, según redacción dada por la LO 1/2009, para interponer contra la presente resolución recurso de casación (concepto 06), artículos 474, 477 y 481 de la LEC (según redacción dada por el Real Decreto Ley 5/2023 de 28 de junio), deberá consignarse en la "Cuenta de

Depósitos y consignaciones" de este Tribunal nº 0264, al tiempo de su preparación, la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite; y ello sin perjuicio del pago de la tasa por actos procesales, cuando proceda.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.