



Roj: **STS 1331/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1331**

Id Cendoj: **28079110012019100229**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2019**

Nº de Recurso: **2773/2018**

Nº de Resolución: **237/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 1134/2018,**
STS 1331/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 237/2019

Fecha de sentencia: 23/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2773/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 2773/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 237/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 23 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 20 de abril de 2018, por la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6.ª, en el rollo de apelación 533/2017, dimanante del juicio ordinario 398/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valdes.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente, doña Zaira, en su propio nombre.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida, el procurador don Jacobo García García, en nombre y representación de Orange España, S.A.U., mediante el correspondiente escrito, se ha personado ante esta sala como parte recurrida.

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Zaira, actuando en su propio nombre, formuló demanda de Juicio Ordinario ejercitando acción de protección de derecho al honor, frente a la entidad Orange España S.A.U., suplicando al Juzgado:

"[...] se dicte sentencia por la cual, estimando íntegramente la demanda, se la condene.

"a) a estar y pasar por la declaración de que la inclusión de la actora en el fichero Asnef y en su caso Badexcug a supuesto una vulneración de su derecho al honor, por irregular.

"b) A abonar a la actora la cantidad de 10.000 € por daños morales.

"c) Al pago de los intereses y las costas."

2.- Por decreto de 3 de octubre de 2016 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora doña Carmen Hortal Díez de Tejada, en nombre y representación de la entidad Orange Espagne, S.A.U., contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado.

"[...] acuerde tenerme por comparecido y parte en nombre de Orange Espagne, S.A.U., y luego de los trámites legales pertinentes dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta por doña Zaira con expresa condena en costas a la parte demandante."

4.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Luarca-Valdés, dictó sentencia el 5 de octubre de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

"Se estima la demanda interpuesta la Procuradora de los Tribunales Sra. Zaira en su propio nombre y representación y defendida por el letrado don Alberto Zurrón Rodríguez, contra la entidad ORANGE ESPAÑA S.A.U. representada por la Procuradora Sra. Hortal Díez de Tejada y defendida por el Letrado doña Paula Hernández Pérez en el que ha intervenido el MINISTERIO FISCAL y CONDENO la demandada a estar y pasar por la declaración de que la inclusión de la actora en el fichero ASNEF y en su caso BANDEXCUG ha supuesto una vulneración de su derecho al honor por irregular; a abonar a la actora el importe de 10.000 Euros por daños morales; y al pago de intereses desde la fecha de interposición de la demanda y costas."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de ORANGE ESPAÑA S.A.U

"ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Hortal Díez de Tejada en nombre y representación de la entidad ORANGE ESPAÑA S.A.U. contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2017 por el Juzgado de Primera instancia N.º 1 de Luarca-Valdés en los autos de juicio ordinario n.º 398/2016, y en consecuencia, manteniéndolo en el resto de pronunciamientos, revocar la citada resolución en el único sentido de fijar el importe de la indemnización en la cantidad de 3.000 euros, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias."

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación doña Zaira, con base en un único motivo, al amparo del artículo 477.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



2.- La sala dictó auto el 28 de noviembre de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por Doña Zaira , en su propio nombre, contra la sentencia dictada, con fecha 20 de abril de 2018, por la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6.ª, en el rollo de apelación 533/2017 , dimanante del juicio ordinario 398/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valdes.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, para que la parte recurrida formalice, por escrito su oposición al recurso, encontrándose las actuaciones a su disposición en Secretaría, durante el citado plazo y transcurrido el mismo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, para el mismo trámite."

3.- La representación procesal de la parte recurrida manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 9 de abril de 2019 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La demandante interpuso demanda por intromisión ilegítima en su derecho al honor por inclusión de sus datos en el registro de deudas ASNEF y en su caso BANDEXCUG. Frente a la pretensión formulada en su contra, ORANGE, se opuso a la demanda, manteniendo en síntesis los impagos por 77,8 euros.

2.- La sentencia dictada en primera instancia, con estimación de la demanda condena a la demandada a estar y pasar por la declaración de que la inclusión de la actora en el fichero ASNEF y en su caso BANDEXCUG ha supuesto una vulneración en su derecho al honor por irregular y a abonar a la actora 10.000 euros por daños morales.

Sobre la determinación del importe de la indemnización por daños morales establece:

"En el supuesto sometido a análisis, la deuda era controvertida en el momento de la inclusión en el registro de morosos, no siendo tal actuación para determinar su solvencia patrimonial y se hizo sin ser requerido previamente de pago de forma fehaciente. Sus datos fueron incluidos en un fichero siendo las consultas realizadas por más de cinco entidades, permaneciendo la inclusión de datos en dichos registros desde 31/12/2012 hasta 9/8/2014 (documental remitida por EQUIFAX tras admisión de la prueba en la Audiencia Previa), es decir, casi cuatro años, y el demandante hubo de realizar numerosas gestiones para conseguir la cancelación de sus datos en sendos ficheros.

"Factores todos ellos que conducen a esta juzgadora a estimar adecuada la indemnización solicitada que se cuantifica en 10.000 Euros más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda[...]"

3.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la sentencia dictada en segunda instancia lo estima parcialmente y revoca la dictada en primera instancia en el único sentido de reducir a 3.000 euros el importe de la indemnización por daños morales objeto de condena. En cuanto a este último extremo, que es el que se combate en casación, la Audiencia Provincial examina los criterios jurisprudenciales y termina señalando:

"Pese a ello, el daño indemnizable por la demandante se compadece mal con la que cuantifica la sentencia de primera instancia que lo fija en la suma de 10.000 euros. Y aunque no desconoce esta sala que esta garantía jurisdiccional no puede convertirse en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el art. 9.1 y 53 CE , como así lo tiene declarado reiterada jurisprudencia del TS recogida, entre otras, en su sentencia de 12 de mayo de 2015 , el tribunal considera que la cantidad de 3.000 euros es más acorde con su aplicación a las circunstancias concurrentes en el presente caso y los criterios legales y jurisprudenciales indicados".

4.- La representación procesal de la parte actora interpone recurso de casación contra la anterior sentencia, que articula en un único motivo, con el siguiente enunciado:

"Al amparo del artículo 477.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dictada la sentencia en proceso sobre la tutela judicial de protección del derecho al honor reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución española , se infringe el artículo 19.1 de la Ley de Protección de Datos , así como el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , existiendo error notorio en la valoración de la prueba, dado que la cuantía adjudicada en la sentencia dictada en apelación no ha tenido en cuenta los criterios establecidos por la sala 1.ª del alto tribunal respecto del tiempo transcurrido con la anotación de los datos personales en el fichero de morosidad, el número de ficheros donde fueron incluidos los datos y el número de entidades que consultaron los citados archivos, ello relacionado con la cuantificación objeto de la indemnización derivada de la infracción del derecho al honor declarado, siendo



sabido que la fijación de la cuantía de la indemnización es recurrible en casación cuando existe error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción, invocándose la jurisprudencia de la sala 1.^a que ha establecido que la indemnización no puede ser meramente simbólica o insuficiente."

En el desarrollo del motivo se analizan las circunstancias que concurren en el caso enjuiciado y se citan en apoyo sentencias de la sala (STS 4 de diciembre de 2014 ; 18 de febrero de 2015 ; 12 de mayo de 2015 ; 26 de abril de 2017 ; 21 de septiembre de 2017 y 23 de marzo de 2018).

5.- La sala dictó auto el 28 de noviembre de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso.

6.- El Ministerio Fiscal apoya el recurso y solicita su estimación .

SEGUNDO.- Decisión de la sala.

1.- La parte recurrente en el enunciado del motivo alega error notorio en la valoración de la prueba, aunque en íntima conexión con la valoración jurídica que se puede extraer de la practicada.

2.- Consecuencia de lo anterior es la necesidad de reiterar por la sala que la valoración de la prueba solo puede tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal y con carácter excepcional, sin que sea posible intentar una nueva valoración conjunta de la prueba por ella (SSTS de 3 de enero de 2000 , 30 de junio de 2009 , 29 de septiembre de 2009 , 17 de junio de 2010 , y 30 de junio de 2011 , entre otras).

Pero también tiene sentado la sala (sentencia 13/2013, de 29 de enero , 312/2014, de 5 de junio , 65/2015, de 12 de mayo y 681/2015, de 27 de noviembre , entre otras) que esta doctrina se matiza cuando se trata de derechos fundamentales, pues cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005 , 27 de febrero de 2007 , 18 de julio de 2007, rec. 5623/2000 , 25 de febrero de 2008, rec. 395/2001 , 2 de junio de 2009, rec. 2622/2005 , 30 de junio de 2009, rec. 1889/2006 y 15 de noviembre de 2010, rec. 194/2008).

Sin embargo, este principio no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, o proponiendo una calificación que hace supuesto de dicha revisión. En consecuencia, al examinar el recurso de casación interpuesto debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la posible existencia de una vulneración del derecho fundamental alegado por la recurrente, pero no podemos prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquélla considera probados. (STS 24 julio 2012, rec. 280/2010).

3.- Descendiendo al supuesto enjuiciado, procede indagar si se encuentra justificada y valorada una disminución tan sustancial como la que lleva a cabo la sentencia recurrida respecto a la concedida por la sentencia de primera instancia.

Esto es, si la audiencia desconoce o se aparta de los parámetros fijados por la sala a tal fin.

4.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril , a la que remite la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala.

(i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , en su redacción anterior 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 la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone 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. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". 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".

(ii) También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 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).

(iii) La 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 221 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."

Si se pone en relación el *quantum* a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado (sentencia 81/20115 de 18 de febrero) que no puede aceptarse el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha las exigencias del principio de calidad de los datos, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias.

Por tanto, la 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.

5.- Si se contraponen la anterior doctrina a la citada por la sentencia recurrida, que hace un esfuerzo de motivación, se aprecia que no solo no la desconoce sino que la sigue con fidelidad.

Se trata pues, de valorar si ha ponderado adecuadamente esas circunstancias al caso concreto, o se aparta de ellos de tal modo que esté justificada la excepcional revisión en casación.

6.- Se aprecia que la audiencia, huyendo de indemnizaciones meramente simbólicas, considera, según su prudente arbitrio, que es más ajustada a las circunstancias del caso una indemnización de 3.000 euros, acorde con lo mantenido por la sala en sentencias sobre indemnización por daños morales (388/2018, de 21 de julio ;



604/2018, de 6 de noviembre ; 613/2018, de 7 de noviembre); por lo que no se puede concluir una valoración arbitraria de la doctrina de la sala y, por ende, no cabe su revisión.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación, interpuesto por doña Zaira , en su propio nombre, contra la sentencia dictada con fecha 20 de abril de 2018, por la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6.ª, en el rollo de apelación 533/2017 , dimanante del juicio ordinario 398/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valdes (Luarca).

2.º- Confirmar la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO