



Roj: **SAP O 2218/2017 - ECLI:ES:APO:2017:2218**

Id Cendoj: **33024370072017100367**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **260/2017**

Nº de Resolución: **378/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

GIJON

SENTENCIA: 00378/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN N.º 7 de GIJÓN

N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

MG

N.I.G. 33024 42 1 2015 0008171

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000260 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de GIJON

Procedimiento de origen: DERECHO AL HONOR,INTIMIDAD E IMAGEN 0000767 /2015

Recurrente: Bruno

Procurador: JOAQUIN SECADES ALVAREZ

Abogado: ALBERTO ZURRON RODRIGUEZ

Recurrido: SIERRA CAPITAL MANAGEMENT 2012 S.L., MINISTERIO FISCAL

Procurador: SUSANA MARIA GONZALO MARTINEZ,

Abogado: MARTA SERRANO SONEIRA,

SENTENCIA N.º 378/2017

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D. RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA

D.ª MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ

D. PABLO MARTÍNEZ HOMBRE GUILLÉN

En GIJON, a veinte de julio de dos mil diecisiete

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN 0000767 /2015, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000260 /2017, en los que



aparece como parte APELANTE, Bruno , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOAQUIN SECADES ALVAREZ, asistido por el Abogado D. ALBERTO ZURRON RODRIGUEZ, y como parte APELADA/IMPUGNANTE, SIERRA CAPITAL MANAGEMENT 2012 S.L., representado por la Procuradora de los tribunales, Sr./a. SUSANA MARIA GONZALO MARTINEZ, asistido por la Abogada D.ª MARTA SERRANO SONEIRA, y el MINISTERIO FISCAL, como apelado, en la representación que le es propia, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. PABLO MARTÍNEZ HOMBRE GUILLÉN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. Cuatro de Gijón dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 14 de febrero de 2017 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Joaquín Secades Álvarez , en nombre y representación de D. Bruno , contra la entidad mercantil "Sierra Capital Management 2012, S.L.", representada por la Procuradora Dª Susana Gonzalo Martínez , debo acordar y acuerdo lo siguiente:*

1º/ Se declara la inclusión del actor en el fichero de "Asnef" a instancia de la entidad demandada ha supuesto, por ser irregular, una vulneración del derecho al honor de D. Bruno , debiendo "Sierra Capital Management 2012, S.L." estar y pasar por dicha declaración.

2º/ Se condena a "Sierra Capital Management 2012, S.L." a satisfacer a D. Bruno la cantidad de cinco mil euros (5.000 €) en concepto de indemnización por la antecitada vulneración de su derecho al honor.

3º/ No ha lugar a hacer especial pronunciamiento referido a costas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de D. Bruno se interpuso recurso de apelación, mostrándose oposición por Sierra Capital Management 2012, S.L., al tiempo que impugna la sentencia, y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 19 de julio de 2017.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gijón, estimó en parte la demanda formulada por la representación de don Bruno contra Sierra Capital Management 2012, SL por la que se pretendía su condena al pago de la cantidad de 9.000 euros como resarcimiento del daño moral que se estimó que se había ocasionado a la demandante, con ocasión de su inclusión en un fichero de solvencia patrimonial, al considerarse que con ello incurrió un supuesto del art. 7 n.º 7 de la L.O. 1/1982 , de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a Intimidad Personal y a la Propia Imagen; en concreto cifró la indemnización en 5.000 euros.

Frente a dicha sentencia se alza el presente recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte actora, quien únicamente cuestiona el importe de la indemnización a conceder, si bien, dado que la misma ha sido objeto de impugnación por la parte demandada, procede el examen de esta con carácter previo

SEGUNDO.- Alterando por obvias razones sistemáticas el examen de los motivos de la impugnación, y en cuanto a la alegación de que se habrían cumplido las exigencias de los arts. 38 n.º 1 y 39 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal , conviene en primer lugar advertir que en la sentencia se funda la responsabilidad de la demandada en la inclusión de su crédito con incumplimiento de la exigencia del art. 38 en su n.º 1 a cuyos efectos, hemos de recordar, una vez más, lo dicho, entre otras, en sentencia de 9 de julio de 2015 o más recientemente en la de 7 de octubre de 2016 , sobre los requisitos que ha de tener la inclusión de datos en el fichero: a cuyos fines debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 29.4 LOPD que establece que "sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos" y el art. 38 del Reglamento exige para la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos, pero hay datos contractuales que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, en cuyo caso no son pertinentes. Además, se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada.



Pues bien, en el supuesto de autos, lo primero que debemos concluir es que no se acredita la concurrencia de dicho requisito. La parte demandada alega al respecto que nos encontramos ante un crédito cedido por una empresa de telefonía, Vodafone, junto con otros, en virtud de contrato de cesión de créditos instrumentalizado en escritura pública otorgada el día 26 de diciembre de 2013, entre las que se incluiría el crédito que aquella tenía frente a la apelante, garantizándose por medio de dicho contrato la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible, lo que no se comparte teniendo presente que ya en la demanda se alega todo desconocimiento del origen de la deuda que la misma mantendría con la cedente, sin que el contrato suscrito entre esta y la cesionaria demandada pueda constituirse en una prueba concluyente al respecto. No puede en este sentido olvidarse que la propia demandante en su demanda ya expuso que el origen de la deuda se encuentra en una indemnización pretendida por el acreedor originario frente al actor, por una supuesta vulneración del deber de permanencia, que provocó incluso su inclusión en otro fichero distinto, lo que motivó su protesta, asegurándole empleados de Vodafone, que el problema se habría solucionado, excluyéndolo de dicho fichero. Ciertamente no existe una prueba directa de que hubiera existido dicha reclamación, y consecuentemente que el crédito fuera efectivamente controvertido, pero existen ciertos datos que permiten considerar cierto este extremo: en primer lugar la circunstancia de que no conste que el actor esté incluido en el fichero denominado Badexcug, teniendo presente que, efectivamente quien incluyó inicialmente en el fichero Asnef al actor lo fue Vodafone el 29 de marzo de 2012 y parece lógico pensar que si persistiese la inclusión del crédito en el fichero denominado Badexcug, la actuación de la demandada sería la misma; en segundo lugar el propio hecho reconocido por la demandada de que, tal como se infiere de la resolución dictada a consecuencia del Procedimiento Sancionador por la Directora de la AEPD en fecha 6 de marzo de 2017, en fecha de 24 de diciembre de 2015 en la que recibió el requerimiento informativo de la Inspección de la AEPD el expediente de la denunciante pasó al listado recompra, y el 8 de enero de 2016, Vodafone confirma que recompra la deuda, pues bien si tenemos presente los casos previstos en la estipulación cuarta del contrato de cesión en la que es posible la retrocesión de operaciones, parece lógico pensar que si se aceptó la misma lo fue precisamente porque no se cumplía el requisito de certeza y exigibilidad del crédito; finalmente, tampoco debemos olvidar, que el demandado, en cuanto acreedor, es quien está en mejor posición para justificar documentalmente el origen y causa de la deuda, cosa que no hace, sin que pueda excusarse en su condición de mero cesionario, por cuanto en cuanto acreedor que dice ostentar un crédito frente al actor a él le incumbe su prueba.

TERCERO.- Con respecto al requisito del requerimiento previo de pago y advertencia de que su desatención provocará la inclusión del dato, debe tenerse presente que efectivamente el mismo se incluyó a instancias de Vodafone en la fecha indicada, pero quien permite su visualización a terceros lo es la demandada a partir del día 22 de febrero de 2014. Según se alega la misma estaría precedida de una comunicación mediante una carta fechada el 29 de enero de 2014 suscrita por la apelada impugnante y dirigida al demandante, comunicándole la cesión del crédito, advirtiéndole de que debería proceder a su pago, y que la deuda figura en el fichero, pero que no estaría visible durante diez días, siempre bajo apercibimiento de que si no lo hiciese en el plazo de diez días, podría visualizarse; consta un albarán de entrega por parte de Equifax Ibérica, SL, gestora de fichero, con fecha de registro el día 10 de febrero de 2012, del depósito 95331 cartas en el Servicio de Correos, una certificación de BB DATA PAPER que indica que con fecha 30 de enero de 2014, se realizó el proceso de generación, e impresión de 67.111 requerimientos de pago cuyas referencias sería la NT14010307841 y la última NT14010217912, entre las que se encontraría la NT14010281479 a nombre del demandado, y una certificación de la propia gestora por la que se indica que no consta que la carta de notificación de requerimiento previo de pago enviada el 29 de enero de 2014 con referencia NT14010281479 y dirigida al demandante hubiese sido devuelta al apartado de correos de dicha entidad, certificando que el procedimiento de gestión de las posibles devoluciones de envíos de cartas se desarrolló, de acuerdo a las instrucciones y pautas recogidas en el acuerdo marco suscrito entre la apelante y Equifax.

Pues bien, es criterio reiterado de esta Sala el que considera insuficientes documentales como las de autos como vía para acreditar el cumplimiento del requerimiento previo, y así hemos señalado que (sentencias de 24 de abril y 9 de julio de 2015 o 17 de mayo de 2016 rollo 18-2017), donde se dice que "Con ello no se cumple la exigencia del requerimiento previo, que pudo ser acreditado con facilidad a través del servicio de correos o por medios fehacientes de prueba que demuestren tanto el contenido de la comunicación, - en lo que afecta al requerimiento previo de pago a la inclusión en el registro del deudor-, como que le fue remitida la notificación a su domicilio y las circunstancias de su recepción". Es cierto que ni la normativa, ni las resoluciones citadas exigen que el requerimiento sea fehaciente, mas tampoco debe olvidarse que la acreditación de dicho requerimiento incumbe en este caso a la apelante, por lo que la cuestión se sitúa en un problema de prueba y de valoración de dicha documental, y por ello la determinación de si constituye un indicio suficiente para considerar como cumplido el requisito, y en el supuesto de autos nos inclinamos por afirmar su insuficiencia teniendo presente: en primer lugar, y a diferencia del supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2013 , no obra en autos un informe pericial, que en aquel caso fue emitido por un perito con la titulación de ingeniero superior de telecomunicaciones, que certifique que existe un



sistema automático de emisión de notificaciones cada vez que se produce un impago, el cual genera una carta que se envía a la dirección del deudor que figura en el fichero de datos personales; aquí, por el contrario quien genera la carta que se dice enviada, o al menos quien envía el fichero txt a la empresa prestadora del servicio de envío de requerimientos de pago, no lo es la propia entidad demandada, sino el propio gestor del fichero, quien, al margen de su interés económico, como es lógico está interesado en que los datos que acceden a su fichero se hagan cumpliendo la legalidad, lo que obliga a ser extremadamente cuidadosos y especialmente rigurosos a la hora de exigir una prueba al respecto, y particularmente a la hora de valorar su certificación de que no consta la devolución de la carta al apartado de correos designado. Si a ello unimos las numerosas contradicciones que de la propia documental se desprende, puesto que la carta está fechada el 29 de enero, pero se certifica su generación e impresión el día 30, Equifax certifica que la carta se remite el día 29 de enero, sorprendentemente antes de su generación, y sin embargo el albarán que figura con fecha de registro el día 10 de febrero, por lo que difícilmente cabe tener por acreditado tal extremo.

CUARTO.- Se alega igualmente, como motivo de apelación error en la valoración de la prueba, argumentando que a la fecha de alta del actor en el fichero ASNEF, la apelante no era titular del crédito, sino que lo era VODAFONE, por lo que no podría tenerse por responsable a la apelante por actos que habría llevado a cabo dicha empresa de telefonía.

También este motivo de apelación debe ser rechazado. La STS 24-04-2009, de Pleno, sobre derecho al honor, afronta la inclusión de una persona en un registro de morosos, erróneamente, y sin que concurra veracidad, y concluye que dicha inclusión lesiona el derecho al honor ya que por sí misma constituye una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. La Sala afirma que la persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, que se ve incluido en dicho Registro, se encuentra afectado directamente en su dignidad, interna o subjetivamente, e igualmente le alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de una imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su fama, como aspecto externo. Además, estima la Sala intrascendente el que el Registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido, y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Si además, añade, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito), sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la ya mencionada Ley de 5 de mayo de 1982.

En la misma línea, la sentencia del Alto Tribunal de 6 de marzo de 2013, señala que "La inclusión en los registros de morosos 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". "Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la recurrente, por el desvalor social que actualmente comporta estar incluida en un registro de morosos y aparecer ante la multitud de asociados de estos registros como morosa sin serlo, que hace desmerecer el honor al afectar directamente a la capacidad económica y al prestigio personal de cualquier ciudadano entendiéndose que tal actuación es abusiva y desproporcionada, apreciándose en consecuencia la infracción denunciada".

Pues bien, como ya se ha indicado la deuda fue incluida por lo que aquí interesa en el fichero denominado ASNEF, siendo ciertamente el responsable inicial de su inclusión el día 29 de marzo de 2012 Vodafone, pero la apelante, como cesionaria del crédito de aquella, es responsable del mantenimiento de la inclusión del dato desde tal cesión, siendo evidente, que además lo es directamente por el hecho de permitir su visualización a partir del 22 de febrero de 2014 a terceros que es lo que definitiva provoca la lesión en el honor del actor. Se trataba de un crédito que, como se ha expuesto, no era exigible al deudor, cosa de la que debió cerciorarse la demandada ante de dicha actuación, sin que además conste que tal visualización fuera precedida de un requerimiento previo. Finalmente, y lo es también de mantener esta situación de forma deliberada desde entonces, hasta la baja producida el 7 de agosto de 2015, y ello pese a que el actor hizo uso de su derecho de cancelación mediante carta remitida al gestor del fichero el 23 de abril de 2015, lo que le fue denegado al confirmar el dato la impugnante. Por lo tanto, forzoso es concluir su responsabilidad.

QUINTO.- Entrando ya, por todo ello, en los motivos del recurso de apelación formulado por el demandante, la posición en esta materia por parte de esta Sala viene fijada especialmente desde las sentencias de 10



y 17 de julio de 2015 , siguiendo fundamentalmente la doctrina sentada al respecto por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015 , donde se establecen los criterios a considerar en función de las circunstancias concurrentes para adecuar las pautas del art. 9 n.º 3 de la Ley Orgánica 1/1982 , a las particularidades que presentan las intromisiones derivadas de una indebida inclusión de datos en un fichero de insolvencia patrimonial.

Al respecto, se parte del criterio general, ya señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 12 de diciembre de 2011), de que en este tipo de lesiones no caben indemnizaciones simbólicas, cosa que como tal no puede considerarse que ocurra en el supuesto de autos, sin que quepa acudir a las valoraciones que resultan con arreglo al baremo previsto para los daños derivados de accidentes de circulación, por cuanto, como ya se indicó en la segunda de las resoluciones citadas, no se trata de tomar como referencia para dicha valoración las indemnizaciones del daño psíquico del anexo, "porque no nos hallamos en el caso enjuiciado ante un daño moral puro, asimilable al daño psíquico en el que esta Sala (sentencias de 30 de mayo de 2012 y de 14 de abril de 2015) ha utilizado la valoración del anexo para cuantificar los episodios de ansiedad , sufrimiento, zozobra etc. que los perjudicados habían manifestado sufrir durante un periodo concreto, a falta de otros parámetros para su cuantificación, lo que ha hecho el TS en su sentencia de 9 de diciembre de 2010 , sino ante un daño moral impropio, como define la sentencia del TS de 27 de julio de 2006 , que tiene un componente patrimonial y, lo que es más importante, posee unos criterios legales propios para su cuantificación que hacen innecesario e impropio acudir a otros".

Por lo tanto deben seguirse las pautas del art. 9 n.º 3 de la citada Ley Orgánica que determina la necesidad de fijar la indemnización en atención al daño moral, lo que "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 tales circunstancias a tener en cuenta las indicadas resoluciones hemos acudido a: la gravedad de la negligencia y grado de proporcionalidad de la actuación de la demandada; las gestiones que hubo de realizar el demandante para darse de baja de los registros; la permanencia en el tiempo de la inclusión de los datos del accionante en el registro "pues este periodo prolongado de injustificada permanencia en el registro agrava la entidad de la lesión e incrementa la posibilidad de divulgación para las entidades que consulten el fichero del asiento relativo al demandante que menoscaba su imagen de solvencia personal y patrimonial"; y finalmente el dato de la difusión.

Por el contrario se ha considerado irrelevante el importe pequeño del débito incluido en el registro, o lo limitado de la difusión de la información ofrecida por este tipo de registros en contraste con las noticias publicadas en medios de comunicación de acceso masivo. Con respecto a este último punto, al igual que en el caso contemplado en la citada sentencia de 17 de julio de 2015 , ya advertimos que "Con esta comparación introduce un elemento erróneo para graduar el daño, pues mientras que el análisis de la difusión de una información en un medio de masas ha de ser cuantitativo, ya que la información se traslada a una generalidad de personas, muchas de ellas sin conocimiento ni relación actual o futura con el accionante, que no obstante, por el hecho de su general divulgación es susceptible de causarle perjuicios al dar una dimensión peyorativa de su honorabilidad o imagen, de modo que debe evaluarse la tirada o el nivel de audiencia del medio para graduar el daño moral sufrido, como también han de considerarse especialmente otros parámetros contemplados por el artículo 9 de la LO, de evidente contenido patrimonial, como es el beneficio buscado y obtenido por la publicación de la noticia. En este caso, sin embargo ,la dimensión del perjuicio por su difusión ha de ser cualitativa , ya que cada consulta en el fichero causa un perjuicio al menos potencial al sujeto en la medida que la consulta lo es de quien directamente accede a sus datos porque tiene o desea tener el futuro alguna relación comercial con el afectado" conclusión se desprende de la sentencia del TS de 18 de febrero de 2015 , que valora la naturaleza de las empresas que consultan los registros de este tipo que facilitan crédito o servicios y suministros, de suerte que " bien porque se trate de entidades financieras, bien porque se trate de entidades que realizan prestaciones periódicas o de duración continuada y que facturan periódicamente sus servicios al cliente (con frecuencia, se facturan los servicios ya prestados, como es el caso de las empresas de telefonía y servicios de internet)", "para ellas es importante que se trate de un cliente solvente y cumplidor de sus obligaciones dinerarias. Por ello, estos registros de morosos son consultados por las empresas asociadas para denegar financiación, o para denegar la facilitación de suministros u otras prestaciones periódicas o continuadas, a quien no merezca confianza por haber incumplido sus obligaciones dinerarias. Es más, en ciertos casos, estas empresas no deben facilitar crédito si consta que el solicitante está incluido en uno de estos registros de morosos (es el caso de lo que se ha llamado "crédito responsable", destinado a evitar el sobreendeudamiento de los particulares, a que hacen referencia la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , y el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios..." sentencia que igualmente declara que 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.

A estos afectos, en la reciente STS de 27 de abril de 2017 se resumen los criterios marcados por dicho Tribunal al objeto de valorar el daño moral señalando que debe tenerse en cuenta:

- con carácter general en los casos de vulneración del derecho fundamental al honor, han de aplicarse las previsiones 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 que establece en su art. 9.3 una presunción "iuris et de iure", de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor (STS de 5 junio de 2014), y asimismo que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico (STS de 11 de diciembre de 2011 o 4 de diciembre de 2014).

Como criterios concretos, en los casos de inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD será indemnizable:

- la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo,
- la afectación a la dignidad en su aspecto externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas, y que como señala la STS de 18 de febrero de 2015 , debe 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, así como el tiempo de permanencia,
- 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,
- asimismo, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos.

SEXTO.- En el supuesto de autos nos encontramos ante la inclusión de una deuda incierta, cuya visualización se permite por el periodo indicado sin un previo requerimiento de pago, y advertencia de que su desatención provocaría tal efecto, lo que impide al actor además de conocer tal inclusión, advertir a la demandada de las razones que le asistían para considerar indebido su crédito. La inclusión se produce permitiendo su visualización por el periodo señalado, y en el curso del mismo han tenido acceso al dato ocho entidades financieras y una empresa de telefonía, quienes han consultado los datos, alguna de ellas en diversas ocasiones.

Debe no obstante señalarse que el actor ya figuraba como deudor en dicho fichero, por una deuda por importe de 515,30 euros con una empresa de seguridad, visualizable desde el 10 de mayo de 2012, lo que implica que, aún admitiendo que la buena fama, la confianza que pudiera merecer el actor frente a terceros, su imagen de persona solvente y cumplidora de sus obligaciones ya se vio comprometida por aquella inclusión, y no se crea *ex novo* con la actuación de la demandada, la conducta de esta no resulta a estos efectos intrascendente, como ya hemos puesto de relieve en otras ocasiones en asuntos similares (así sentencia de 8 de octubre de 2015 o más recientemente en la de 15 de junio de 2017) pues con la inclusión de su crédito agrava injustificadamente ese desmerecimiento público previo de su imagen, pues no resulta indiferente que el demandante figure en fichero en cuestión deudor de una persona, por una deuda, a que lo haga como acreedor de varias, caso este último en que la imagen que ofrece no lo es de alguien que puntualmente, por razones que pueden ser muy diversas, aparentemente no ha hecho frente a una deuda, sino que la imagen que ya se proyecta es la de una persona insolvente, que no puede hacer frente a sus obligaciones, o simplemente el de una persona que se muestra informal en el cumplimiento de sus compromisos con respecto a los demás y que tiende a no hacer frente a sus débitos. Por ello con independencia de dicha inclusión ello no excluye la responsabilidad de la apelante y la obligación de resarcir el daño por ella ocasionado en sus justos términos, tampoco podemos desconocer la relevancia que su previa inclusión por otra entidad y por otra deuda tiene para cuantificar la indemnización, como ya hemos hecho en otras ocasiones (por todas sentencia de 12 de enero de 2017) puesto que la lesión en el aspecto externo es de menor gravedad que en el caso en el que no se hubiese producido aquella inclusión, teniendo en cuenta que la inclusión se realiza de forma absolutamente injustificada, lo que agrava la lesión en su aspecto interno, las reclamaciones efectuadas para la cancelación de la inclusión que fueron desoídas, y las consultas efectuadas, se considera adecuada elevar la indemnización a la cantidad de 7.000 euros.

SEPTIMO.- Dada la estimación parcial del recurso y desestimación de la impugnación se imponen a la apelada las costas causadas por este, sin expresa declaración en cuanto a las causadas por razón de la apelación (arts. 398 n.º 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil),



En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación formulado por la representación de don Bruno contra la sentencia de catorce de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gijón en autos de Juicio Ordinario n.º 767/2015, y se desestima la impugnación formulada por la representación de la apelada Sierra Capital Management 2012, SL contra la misma, y en consecuencia se eleva en 2.000 euros más la cantidad que la demandada deberá abonar al demandante, junto con los intereses legales que esta cantidad hubiese devengado desde la interposición de la demanda, que, a partir de la fecha de esta resolución lo serán al tipo previsto en el art. 576 de la LEC, confirmando el resto de lo pronunciados contenidos en la sentencia apelada, todo ello con imposición al apelado de las costas causadas por razón de la impugnación y sin expresa declaración en cuanto a las ocasionadas por razón de la apelación formulada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO