Roj: **STS 3322/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3322**

Id Cendoj: **28079110012017100481**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **21/09/2017**
Nº de Recurso: **2192/2016**
Nº de Resolución: **512/2017**
Procedimiento: **Casación**
Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 1608/2016,**
STS 3322/2017

FONDO DOCUMENTAL

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 166/2016 de 1 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 308/2014 del Juzgado de Primera Instancia de Pola de Laviana, sobre protección del derecho al honor. El recurso fue interpuesto por D. Simón , representado por la procuradora D.ª Silvia María Casielles Moran y asistido por el letrado D. Alberto Zurrón Rodríguez. Es parte recurrida Orange Espagne S.A.U, representada por el procurador D. Jacobo García García y asistida por la letrada D.ª Mónica Méndez Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Consuelo Morales, en nombre y representación de D. Simón , interpuso demanda de juicio ordinario contra Orange Espagne S.A.U. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la cual, estimando íntegramente la demanda, se la condene a:

» A) A estar y pasar por la anulación del cargo por importe de 119'22 €, declarándose su carácter indebido.

» B) A excluir al actor del fichero de morosos Asnef, dando las órdenes oportunas.

» C) Abonar al actor el importe de 8.000 € por daños morales.

» D) Al pago de los intereses y las costas».

2.- La demanda fue presentada el 20 de octubre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Laviana y fue registrada con el núm. 308/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada y del Ministerio Fiscal.

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

La procuradora D.ª María Teresa Fernández Vázquez, en representación de Orange Espagne S.A.U., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la condena en costas de la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Laviana, dictó sentencia 116/2015, de 16 de diciembre , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Morales Suárez, actuando en nombre y representación de D. Simón , contra Orange España S.A.U., debo condenar y condeno a la demandada a que abone al actor la cantidad de 8.000 euros, cantidad que devengará los intereses previstos en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente resolución, con expresa imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Orange Espagne S.A.U. La representación de D. Simón y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 116/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 166/2016 de 1 de junio , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto revocamos parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de reducir a 1500 euros el importe del principal de la condena y de dejar sin efecto la imposición de costas de la instancia, sin imposición de costas de la apelación.

» Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir».

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

1.- La procuradora D.ª María Consuelo Morales Suárez, en representación de D. Simón , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del artículo 477.2.1º 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 1ª del Alto Tribunal respecto del tiempo transcurrido con la anotación de los datos personales en los ficheros de morosidad 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, notoria desproporción, invocándose la jurisprudencia de la Sala 1ª que ha establecido que la indemnización no puede ser meramente simbólica».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de marzo de 2017, que admitió el recurso, dando traslado al recurrido y al Ministerio Fiscal para formalizar su oposición.

3.- Orange Espagne S.A.U presentó escrito formalizando.

El Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación del recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de julio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D. Simón interpuso una demanda contra Orange España S.A.U. (en adelante, Orange) por considerar que la inclusión de sus datos personales en sendos registros de morosos por un supuesto impago de 119,22 euros constituyó una intromisión ilegítima en su derecho al honor, y solicitó que se le excluyera de los registros de morosos a los que Orange había comunicado sus datos personales y le indemnizara en 8.000 euros.

2.- El Juzgado de Primera Instancia consideró que la inclusión de los datos personales del demandante en los registros de morosos había sido indebida y constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante porque no se trataba de una deuda cierta y no constaba el previo requerimiento de pago.

Para fijar la indemnización, tuvo en cuenta que la inclusión en uno de los ficheros se prolongó durante nueve meses y en el otro, durante seis meses; que las gestiones del demandante para lograr la cancelación de sus datos en los registros de morosos fueron infructuosas porque ante su solicitud, Orange confirmó la inclusión de los datos en los ficheros; que se produjeron siete «visitas» de otras tantas empresas (entidades financieras

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

o empresas que funcionan mediante la concesión de crédito) a cada uno de los ficheros. Y por ello consideró acertada la cuantía solicitada en la demanda, 8.000 euros.

3.- Orante apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Provincial confirmó la ilicitud de la inclusión de los datos en los registros de morosos y la existencia de una intromisión ilegítima en el honor del demandante.

Pero consideró excesiva la indemnización y la redujo a 1.500 euros.

4.- El demandante ha interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- El único motivo del recurso lleva este encabezamiento:

«Al amparo del artículo 477.2.1º 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 1ª del Alto Tribunal respecto del tiempo transcurrido con la anotación de los datos personales en los ficheros de morosidad 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, notoria desproporción, invocándose la jurisprudencia de la Sala 1ª que ha establecido que la indemnización no puede ser meramente simbólica».

2.- En el desarrollo del motivo, el demandante impugna la concesión de una indemnización simbólica y que la Audiencia Provincial no haya tomado en consideración la jurisprudencia sentada sobre esta materia, y en concreto, los elementos que esa jurisprudencia ha considerado relevantes para determinar la cuantía de la indemnización: duración de la inclusión de los datos en el fichero de morosos, comunicación de esos datos a diversas empresas asociadas al fichero, resultado negativo de las gestiones realizadas por el afectado para obtener la cancelación de sus datos.

TERCERO.- *Decisión del tribunal. Improcedencia de fijar indemnizaciones simbólicas por la intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la indebida inclusión en un registro de morosos*

1.- El recurso cita adecuadamente la normativa aplicable y la jurisprudencia que esta sala ha sentado sobre la cuestión litigiosa.

Las sentencias citadas por el recurrente (696/2014, de 4 de diciembre , 81/2015, de 18 de febrero y 65/2015, de 12 de mayo) se completan con la más reciente 261/2017, de 26 de abril , en un supuesto prácticamente idéntico al que es objeto de este recurso, en que la sentencia recurrida había sido dictada por el mismo tribunal, la indemnización había sido reducida en apelación a 2000 euros (en nuestro caso, a 1500 euros), y el recurso también se formulaba en términos muy parecidos.

2.- La sentencia recurrida infringe la doctrina sentada en esta jurisprudencia, puesto que otorga una indemnización que ha de considerarse simbólica, sin tener en consideración que se ha vulnerado un derecho fundamental del demandante, que la inclusión indebida de sus datos personales se produjo en dos ficheros de morosos y durante un tiempo considerable (nueve y seis meses, respectivamente), que los datos fueron comunicados a varias entidades (siete comunicaciones en cada fichero) y que el demandante ejercitó su derecho de cancelación al que Orange se opuso injustificadamente.

Estas circunstancias no han sido tomadas en consideración por la Audiencia Provincial, que ha fijado una indemnización simbólica. Una indemnización de este tipo 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.

3.- Por estas razones, la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada en el motivo del recurso, por las razones expuestas, que se desarrollan más extensamente en las sentencias a que se ha hecho mención, a las que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

CUARTO.- *Costas y depósito*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las del recurso de casación y que se impongan a Orange las costas de su recurso de apelación, así como las de primera instancia, por aplicación de los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Simón , contra la sentencia 166/2016, de 1 de junio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 116/2016 . **2.º-** Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y, en su lugar, desestimamos plenamente el recurso de apelación interpuesto por Orange España S.A.U. contra la sentencia 116/2015, de 16 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Laviana , que confirmamos en todos sus extremos. **3.º-** No imponer las costas del recurso de casación. Se condena a Orange España S.A.U. al pago de las costas del recurso de apelación. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ