



Roj: **STS 501/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:501**

Id Cendoj: **28079110012019100094**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2019**

Nº de Recurso: **3124/2018**

Nº de Resolución: **115/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 115/2019

Fecha de sentencia: 20/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3124/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Palencia, sección 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 3124/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 115/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 20 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, recurso de apelación núm. 79/2018, dimanante de



autos de juicio ordinario por derecho al honor núm. 42/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cervera de Pisuerga.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente don Humberto representado por el procurador don Francisco Javier Espinosa Puertas, bajo la dirección letrada de doña Rosario García Fraile.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la entidad Banco Caja España de Inversiones Salamanca y Soria S.A. (BCEISS), ahora Unicaja Banco S.A. representada por la procuradora doña Ana Isabel Valbuena Rodríguez y bajo la dirección del Letrado don Daría Fuertes Cavero y con la intervención del Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador don Francisco Javier Espinosa Puertas, designado de oficio, en nombre y representación de don Humberto , formuló demanda de juicio ordinario, por la que se ejercita acción de tutela del derecho al honor, contra Caja España y en el suplico de su demanda solicita se dictara sentencia:

"Por la que con estimación de la demanda, se declare:

"1.- Que la entidad demandada ha llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho al honor de mi representado.

"2.- Condene a la entidad demandada a eliminar de los registros de morosos y de los de su propia entidad sus datos de deuda, tanto en su versión escrita como digital.

"3.- Condene a la entidad demandada a abonar en concepto de daño moral una indemnización por los daños y perjuicios causados en la cuantía de 10.000,00 euros, cantidad que deberá ser incrementada con el interés legal del dinero desde la interpelación judicial.

"4.- Condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales".

2.- Por decreto de 23 de febrero de 2017 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a la demandada para contestar y, al ser demanda de tutela del derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen, de conformidad con el art. 249.1.2.1 de la LEC , al Ministerio Fiscal.

3.- El fiscal contestó a la demanda e interesó del juzgado en su día:

"Dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas".

4.- La procuradora doña Ana Isabel Valbuena Redondo, en nombre y representación de Banco CEISS, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, y suplicó al Juzgado:

"Se dicte en su día sentencia desestimando la demanda, con expresa imposición de costas a la parte contraria, y expresa declaración de temeridad procesal".

6.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cervera de Pisuerga dictó sentencia el 21 de noviembre de 2017 , cuya parte dispositiva dice:

"Estimar íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Francisco Javier Espinosa Puertas en nombre y representación de don Humberto , asistidos por la letrada doña Rosario García Fraile contra Banco Ceiss, con los siguientes pronunciamientos:

"1.º) La entidad demandada ha llevado a cabo intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor.

"2.º) Se condena a la entidad demandada a eliminar de los registros de morosos y de los de su propia entidad sus datos de deuda, tanto en su versión escrita como digital.

"3.º) Se condena a la entidad demandada a abonar en concepto de daño moral una indemnización por los daños y perjuicios causados en la cuantía de 10.000.-€ cantidad que deberá ser incrementada con el interés legal del dinero desde la interpelación judicial, hasta la fecha de la sentencia y desde la fecha de la sentencia hasta el pago definitivo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

"4.º) Se condena a la entidad demandada al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia y en este tribunal.*



1.- La procuradora doña Ana Isabel Valbuena Rodríguez, en nombre y representación de Banco Ceiss, interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, adhiriéndose el fiscal, correspondiendo resolver a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, que dictó sentencia, el 26 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal:

"Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Banco Ceiss, contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cervera de Pisuerga y con estimación parcial de la demanda procede condenar a la parte demandada hoy apelante en la cantidad de 3.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de la demanda hasta el completo pago.

"No se hace expresa imposición de costas en ninguna de las instancias del proceso".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- Contra la anterior resolución la representación procesal de don Humberto interpuso recurso de casación en base a un único motivo: Al amparo de lo establecido en el art. 477.2.1 de la LEC, dictada la sentencia en procedimiento sobre la tutela judicial efectiva de protección de derecho al honor, reconocido en el art. 18.2 de la Constitución Española, se infringe el art. 19.1 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos con Carácter Personal, así como el art. 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor existiendo error notorio en la valoración de la prueba dado que, en la cuantía adjudicada en apelación, no se han tenido en cuenta los parámetros o criterios establecidos por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, 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. No se ha respetado la jurisprudencia que la interpreta a tenor de la doctrina del Tribunal Supremo en la valoración de las pruebas para una posterior indemnización por la vulneración de las pautas que deben ser tenidas en cuenta para la valoración del daño moral.

2.- Remitidas las actuaciones a este tribunal por esta Sala de lo Civil se dictó auto el 11 de septiembre de 2018 declarando la abstención del magistrado Excmo. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, apartándolo del conocimiento del recurso, y en fecha 10 de octubre de 2018 se dictó auto de admisión del recurso de casación con el siguiente fallo:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Humberto contra la sentencia de 26 de abril de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª), en el rollo de apelación núm. 79/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 42/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cervera de Pisuerga.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso...Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal".

3.- La representación procesal de la recurrida Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., manifestó y acreditó la absorción de su representada por Unicaja Banco S.A. y se personó en nombre de ésta, solicitando se le tuviera por parte recurrida.

4.- La procuradora doña Ana Isabel Valbuena Rodríguez, en representación de la recurrida, presentó escrito oponiéndose al recurso de casación formulado de contrario.

5.- El fiscal formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de casación interpuesto.

6.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 13 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar sin que formara parte de la sala el magistrado don Francisco Arroyo Fiestas dada su abstención.

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.- Don Humberto formuló demanda en la que ejercitaba acción de los arts. 1, 7.4 y 9.12 de L.O 2/1982 de 5 de mayo, en relación con los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la L.O 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, solicitando que se declare que existió una intromisión ilegítima en el derecho al honor por la inclusión en los



denominados archivos de morosos, por dos deudas con caja España por importe de 1.122,46 € derivado de una cuenta corriente, y 3117,46 € por el uso de una tarjeta de crédito.

La entidad demandada se opuso a la demanda argumentando que se habían cumplido los requisitos para la inclusión del demandante en los archivos de morosos.

2.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cervera de Pisuerga estimó la demanda por apreciar una intromisión ilegítima al honor del demandante. Y fijó la cuantía indemnizatoria que debía abonar la demandada en 10.000 € atendiendo a las siguientes circunstancias:

- (i) La inclusión del demandante en dos ficheros de morosos.
- (ii) Se mantuvo más de un año a pesar de la sentencia que declaró que no era procedente la deuda.
- (iii) El archivo fue consultado varias veces.

3.- La demandada interpuso recurso parcial de apelación contra la sentencia de primera instancia, en lo referente únicamente a la cantidad que el juez de primera instancia fijó como indemnización una vez estimó que por parte de la entidad demandada había existido intromisión ilegítima al honor del demandante.

La Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª) estimó parcialmente el recurso y revocando la sentencia de primera instancia, estimó parcialmente la demanda, condenando a la demandada a abonar al demandante la cantidad de 3.000 € en concepto de indemnización por daño moral. Y ello en atención a los siguientes datos:

- (i) No ha quedado acreditado que el demandante tuviera que cambiar de domicilio fuera de España por no obtener financiación.
- (ii) No ha quedado acreditado que su inclusión en la lista perjudicara a su actividad profesional o personal.
- (ii) No ha quedado acreditado que hubiese una repercusión pública de su condición de deudor, ni la negación de préstamos o créditos.

4.- El demandante formula recurso de casación al amparo del art. 477.2.1.º; recurso de casación que fundamenta en un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 19.1 LO 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, así como el art. 9.3 LO 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor. Y se alega que no se han tenido en cuenta los parámetros establecidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, 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 del objeto de indemnización derivada de la infracción del derecho al honor declarado.

Se citan por el recurrente varias sentencias de esta sala y entre ellas la sentencia n. 386/2011, de 12 de diciembre en la que se declara que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

5.- La sala dictó auto el 10 de octubre de 2018, por el que acordó admitir el recurso de casación interpuesto.

La parte recurrida, tras el oportuno traslado formalizó, en plazo, escrito de oposición al recurso, si bien, previamente, alegó óbices de admisibilidad.

6.- El Ministerio Fiscal, tras un sistemático planteamiento de la cuestión a decidir, interesó la desestimación del recurso, con cita de abundantes sentencias de la sala (entre las recientes la 604/2018, de 6 de noviembre).

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).

4.- En procesos sobre tutela judicial civil de los derechos fundamentales, como es el caso, la vía de acceso adecuada es la prevista en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC y no la del ordinal 3.º, reservada para asuntos en los que la resolución del recurso presente interés casacional.

No obstante, también se viene declarando que cuando se aduce interés casacional en asuntos incardinables en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC , que en este caso se cita correctamente, la jurisprudencia aducida para la justificación de aquel "habrá de entenderse aludida a mayor abundamiento" (autos de 27 de mayo de 2008, rec. 1360/2006; 31 de julio de 2007, rec. 1975/2005; y auto resolutorio de queja de 16 de junio de 2009, rec. 194/2008).

5.- Lo anteriormente expuesto sirve de respuesta a los óbices de admisibilidad del recurso, alegados por la parte recurrida.

6.- Descendiendo al supuesto enjuiciado, procede indagar si se encuentra justificada una disminución tan sustancial como la que lleva a cabo la sentencia recurrida respecto a la concedida por la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los parámetros seguidos por la sala a tal fin.

7.- Los parámetros que sirven de apoyo a la sentencia de la primera instancia, como hechos probados, y no simple manifestación de parte, a efectos indemnizatorios son los siguientes:

(i) El archivo fue consultado varias veces, en concreto Caja Duero consultó el fichero de Equifax hasta en tres ocasiones, Caja España hasta en doce ocasiones, el Banco Santander en una ocasión y Caixabank hasta en tres ocasiones.

(ii) En el caso de la deuda derivada de la apertura de la cuenta corriente se mantuvo más de un año a pesar de la sentencia dictada en el juicio verbal 80/2013. que declaraba que no era procedente la deuda.

(iii) Se desestima la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal por considerarla simbólica.

8.- La sentencia recurrida justifica la disminución indemnizatoria por lo siguiente:

(i) La inclusión como moroso causó al demandante un trastorno y afección personal al verse incluido en una lista de morosos (padecimiento interior o subjetivo).

(ii) Sin embargo no han quedado acreditados suficientemente los perjuicios que alegó, en concreto que tuviera que cambiar su residencia fuera de España por no obtener financiación, o que su inclusión en la lista de morosos perjudicara su actividad personal o profesional o hubiese una repercusión pública de su condición de deudor.

(iii) No ha tenido que desarrollar una actividad frenética para conseguir la rectificación o cancelación de los asientos.

(iv) Tampoco una difusión desorbitada de su inclusión, pues fue excluido de la lista en poco más de un año.

(v) Concluye en la existencia de un daño moral, derivado de la inclusión y las consultas que se hicieron, pero no en la de un daño patrimonial.

9.- Ante todo se constata que el esfuerzo de motivación es mayor en la sentencia recurrida que en la de primera instancia.

No obstante, saldremos al paso de lo motivado en la recurrida.

(i) 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.

Este parámetro no lo desconoce el tribunal de apelación; lo que sucede es que no lo considera desorbitado en función del tiempo que se mantuvo la inclusión.



(iii) Será 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.

Lo tiene en consideración, pero concluye que no precisó una actividad frenética para conseguir la cancelación.

(iii) 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 (sentencia 81/2015, de 19 de febrero).

Sin embargo este argumento no sirve de apoyo a la indemnización fijada.

(iv) No 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.

Tal impedimento no lo tiene la sentencia recurrida por acreditado, pero lo retiene a efectos de daños patrimoniales y no de los morales.

10.- En atención a lo expuesto no se aprecia que la indemnización fijada sea contraria, de modo notable, a los parámetros jurisprudenciales, ni merezca el calificativo de simbólica, si se tienen en cuenta resoluciones de la sala que cuantifican daños morales en 6.000€ (sentencia 388/2018, de 21 de junio); 3.000€ (sentencia 613/2018, de 7 de noviembre) y 1.000€ (sentencia 604/2018, de 6 de noviembre), bien es cierto que se habrá de estar a las circunstancias de cada caso.

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.

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 don Humberto , contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, recurso de apelación núm. 79/2018 , dimanante de autos de juicio ordinario por derecho al honor núm. 42/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cervera de Pisuerga.

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

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

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.