



Roj: SAP AB 745/2014
Id Cendoj: 02003370022014100331
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Albacete
Sección: 2
Nº de Recurso: 218/2013
Nº de Resolución: 140/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JESUS MARTINEZ-ESCRIBANO GOMEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ALBACETE

SENTENCIA: 00140/2014

Rollo de apelación num.218/2013

Juzgado de Primera Instancia num.4 de **Albacete**

Procedimiento Juicio Ordinario 908/2012.

SENTENCIA Nº 140/14

Ilmos Sres.

Don Antonio Nebot de la Concha

Doña M^a Angeles Montalvá Sempere

Don Jesús Martínez Escribano Gómez

En **Albacete**, a siete de Julio de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de **Albacete**, integrada por los Ilmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala num.218/2013, los autos de juicio ordinario num. 908/2012 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia num.4 de **Albacete**, en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandada TELEFONICA MÓVILES ESPAÑA SAU representada por la Procurador Sra. González Velasco y defendida por el Letrado Sr. Huertas Gutiérrez, que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, y siendo apelado la parte demandante AREA PROJECT SOLUTIONS SL, representada por el procurador Sr.Giralda Vera y dirigido por el letrado Sr. Garijo Marqueño; con la intervención del Ministerio Fiscal; sobre DERECHO AL HONOR; siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Martínez Escribano Gómez; y, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm.4 de **Albacete**, con fecha 8 de Mayo de 2013, se dictó Sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *Que estimando la demanda formulada por Area Project Solutions SL contra Telefonica Moviles España SAU debo declarar y declaro improcedente la inclusión de Area Project Solutions SL en el registro de morosidad, que la misma es una intromisión ilegítima en su honor y que se la excluya del meritado registro y debo condenar y condeno a Telefónica Móviles España SAU a pagara a Area Project Solutions SL cinco mil euros más el interés legal de dicha cantidad desde el emplazamiento de la demandada y las costas procesales.*

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido a trámite y admitido a trámite el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde recibido y turnado, se señaló día para deliberación.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU se alza contra la Sentencia de instancia que declara improcedente la inclusión de la demandante AREA PROJECT SOLUTIOS SL en el registro de **morosos**, que constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor y le condena al pago de 5.000.-#, por incumplir el deber de información previa a la inclusión en un registro de morosos del art.39 RD 1720/2007 quien en virtud de las negociaciones con los representantes del demandado podían estar legítimamente en el convencimiento de no ser incluidos por haber cumplido con las condiciones exigidas por los letrados negociante (pago de la parte reconocida e interposición de denuncia ante la OCU o Cámara de Comercio), y acreditados los daños por la denegación de un crédito bancario por encontrarse registrada en dicho fichero, alegando error en la valoración de la prueba documental en referencia a los docs.7 y 8 que acompañan el escrito de demanda, que considera reconocidos por la parte demandada cuando fueron impugnados y no ratificados en el acto de juicio; que es incierto que se hubiera alcanzado un acuerdo entre los letrados de la compañía demandada -que carecen de poderes para ello- y los demandantes para la solución del asunto en los términos del documento aportado, habiendo reclamado desde el inicio el total de la deuda. Y fija posteriormente su posición respecto de la demanda interpuesta de contrario: que las partes están vinculadas por *contrato de permanencia premium especial PYMES* de 10/11/2009, con permanencia de 12 meses renovable de forma automática; que las cantidades reclamadas por las que se incluyó a la demandante en el registro de **morosos** son consecuencia del incumplimiento del contrato de permanencia y corresponden con la penalización por haber dado de baja las líneas contratadas; que constituye una deuda cierta vencida y exigible por lo que conforme con el art.37 y ss. RD 1720/2007 comunicó la deuda al ASNEF; que no existe intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante pues no puede sostenerse que la deuda no exista o resulte errónea acreditada la correcta facturación y el impago; que no se concreta los meses que estuvo en el Registro de **Morosos**; que no ejercitó el derecho de cancelación, rectificación u oposición de los arts.23 y ss. del referido RD 1720/2007 . Que no se acredita la existencia de daño alguno y la indemnización debe contemplar los parámetros del art.9.3 LO 1/1982 como son la ponderación de circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida teniendo en cuenta en su caso la difusión del medio (en este caso, escasa).

SEGUNDO.- Dice la STS, sección 1, del 22 de enero de 2014 (ROJ: STS 355/2014) *Para enjuiciar la licitud de la conducta de la demandada, a efectos de decidir si la afectación al honor de los recurrentes es o no ilegítima (art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo, de protección civil de derechos al honor, intimidad personal y propia imagen), el criterio fundamental debe ser la normativa sobre protección de datos de carácter personal, puesto que si la entidad financiera ha respetado las exigencias de dicha normativa al incluir y mantener los datos de los demandantes en los referidos ficheros, no se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes.*

2.- *El art. 18.4 de la Constitución establece: «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».*

El Tribunal Constitucional, desde las primeras sentencias que dictó sobre esta cuestión, consideró que dicho precepto constitucional consagra tanto una institución de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, como también un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos.

La STC 292/2000, de 30 de noviembre , definió el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal como «un derecho o libertad fundamental [...] frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de las personas provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos lo que la Constitución llama la informática».

Se trata, según el Tribunal Constitucional, del derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona insertos en un programa informático, "habeas data" (STC 254/1993, de 20 de julio), que ha sido denominado como "libertad informática" en otras sentencias (SSTC 143/1994 , 11/1998 , 94/1998 , 202/1999 , y 292/2000). Y afirma el Tribunal Constitucional en varias de estas sentencias que junto con un contenido negativo (limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos), este derecho fundamental tiene un contenido positivo, la atribución al afectado de determinadas posibilidades de actuación, de ciertas acciones para exigir a terceros un determinado comportamiento.

3.- *Este derecho fundamental ha sido objeto de regulación en el Derecho convencional internacional sobre derechos humanos. Fue regulado de forma detallada en el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa,*

de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (en lo sucesivo, el Convenio), cuya importancia interpretativa a efectos de configurar el sentido y alcance del derecho fundamental recogido en el art.18.4 de la Constitución fue reconocida por la citada STC 254/1993 .

El art. 5 del Convenio establece que los datos de carácter personal que fueran objeto de tratamiento automatizado deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado, exactos y si fuera necesario puestos al día. El art. 8 del Convenio establece como derechos de cualquier persona, entre otros, la comunicación al interesado de los datos personales que consten en el fichero en forma inteligible, y obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de, entre otros, los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud referidos en el art. 5 del Convenio.

4.- La normativa de la Unión Europea también ha concedido gran relevancia a la protección de datos de carácter personal y a los derechos de los ciudadanos en relación a tal cuestión, hasta el punto de que el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en el momento de los hechos objeto de este recurso, proclamada solemnemente en Niza por las instituciones comunitarias, actualmente con rango de tratado constitutivo) reconoce como fundamental el derecho a la protección de los datos de carácter personal. A diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los derechos fundamentales contenidos en tal carta, el legislador constituyente comunitario no se ha limitado a mencionar el derecho, sino que ha enunciado en el precepto su contenido esencial, al establecer en el párrafo 2º: «Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación».

Como se verá con más detalle, este derecho ha sido también objeto de regulación en la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

5.- Los dos elementos fundamentales que se repiten en la regulación contenida en el citado Convenio Internacional, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en la citada Directiva, y que se relacionan íntimamente entre sí, son los de la exigencia de calidad en los datos personales objeto de tratamiento automatizado en ficheros, en sus aspectos de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud, y la concesión al afectado de un derecho de rectificación cuando sus datos personales hayan sido objeto de tratamiento sin respetar tales exigencias.

6.- El art. 18.4 de la Constitución fue objeto de desarrollo en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal. Pero la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva), obligó a dictar una nueva ley orgánica que la traspusiera a derecho interno, ante la manifiesta insuficiencia e inadecuación de la Ley Orgánica 5/1992. Fue la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), actualmente en vigor.

Ante la necesidad de un desarrollo reglamentario de la LOPD, para el que se habilitaba al Gobierno en la disposición final 1ª pero que se demoró ocho años, y para evitar un vacío normativo, la disposición transitoria 3ª LOPD, con el título «subsistencia de normas preexistentes», dispuso: «Hasta tanto se lleven a efecto las previsiones de la disposición final primera de esta Ley, continuarán en vigor, con su propio rango, las normas reglamentarias existentes y, en especial, los Reales Decretos 428/1993, de 26 de marzo; 1332/1994, de 20 de junio, y 994/1999, de 11 de junio, en cuanto no se opongan a la presente Ley».

La Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, AEPD) había dictado sendas instrucciones en virtud de la potestad reglamentaria reconocida a dicho organismo por el art. 36.c de la Ley Orgánica 5/1992, según el cual correspondía a la Agencia "dictar, en su caso, y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la presente ley". En relación a estas instrucciones, la STC 290/2000, de 30 de noviembre, calificó la potestad de la AEPD de dictar instrucciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la LORTAD (actualmente sería de la LOPD) como una "potestad normativa". Y la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 16 de febrero de 2007, consideró que se trataba de una potestad reglamentaria derivada, encaminada a ordenar la actuación de los operadores en el tratamiento automatizado para su adecuación a los principios establecidos en la Ley, con carácter obligatorio y eficacia "ad extra", propia de los organismos supervisores y de control de los respectivos sectores en que desenvuelven sus funciones.

De ellas presenta especial interés para la cuestión objeto de este recurso la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, sobre prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y la norma cuarta de la Instrucción 1/1998, de 19 de enero.

Posteriormente fue dictado el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos de carácter personal, que incluyó algunas de las previsiones contenidas en las normas reglamentarias referidas, pero su entrada en vigor es posterior a la fecha en que tuvo lugar la comunicación de datos que los recurrentes consideran determinantes de la vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que no es aplicable al supuesto enjuiciado.

7.- La recogida y tratamiento de datos de carácter personal, y la formación de ficheros con tales datos, han de estar regidos por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud. Estos principios conforman lo que en la terminología de la normativa de protección de datos se denomina "calidad de los datos" (arts. 6 de la Directiva y 4 LOPD).

Los datos personales recogidos, tratados e incorporados al fichero han de ser exactos (art. 6.1.e de la Directiva y 4.3 LOPD), adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido (art. 6.1.d de la Directiva y 4.1 LOPD).

Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de que los afectados puedan ejercitar sus derechos de rectificación o cancelación, y serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados (art. 4.4º y 5º LOPD).

8.- Si el responsable o el encargado del tratamiento no respetara las exigencias derivadas de los principios que regulan la calidad de los datos tratados, y como consecuencia de dicha infracción se causaran daños y perjuicios de cualquier tipo a los afectados, el art. 19 LOPD , en desarrollo del art. 23 de la Directiva, les reconoce el derecho a ser indemnizados.

CUARTO.-Requisitos de la recogida y tratamiento de datos personales en los "registros de **morosos**"

1.- Los ficheros de datos referidos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, conocidos habitualmente como "registros de **morosos**" (así los denominó esta Sala en su sentencia núm. 284/2009, de 24 de abril), son los que presentan mayores problemas en la práctica, por dos factores fundamentales: (i) la infracción del derecho al honor y el grave daño moral y patrimonial que puede llevar aparejado la inclusión en uno de estos ficheros, y (ii) el modo en que funcionan dichos ficheros, especialmente cómo se nutren de datos.

2.- El tratamiento de datos personales destinado o realizado con ocasión de la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito es objeto de regulación específica en la LOPD.

Con anterioridad a su entrada en vigor, trataban esta cuestión el art. 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal , que había sido desarrollado mediante la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, sobre prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y la norma cuarta de la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, relativa al ejercicio de los derechos de acceso y rectificación, ambas dictadas por la AEPD. La redacción del actual art.29 LOPD es muy similar a la del anterior art. 28 de la Ley Orgánica 5/1992 .

Con el título "prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", los dos primeros apartados del art. 29 LOPD establecen: «1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

»2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.»

Como afirma la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 15 julio de 2010 , «la lectura de dichos apartados permite concluir, en una interpretación lógico-sistemática de los mismos, que el apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento

de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento y que el apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, como sin dificultad se infiere, pese a la referencia al "cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones", de que se trata de datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés».

Los ficheros en los que se incluyeron los datos personales de los recurrentes corresponden a la segunda categoría. En ellos, los datos se incluyen por comunicación del acreedor y sin el consentimiento de los afectados.

El inciso inicial del párrafo 4º del referido art. 29 LOPD establece: «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados[...]».

3.- Como regla general, la recogida y el tratamiento de los datos de carácter personal requieren el consentimiento inequívoco del afectado (art.6.1 LOPD y 7.a de la Directiva). Como excepción, dichas actuaciones pueden realizarse sin el consentimiento del afectado cuando ello sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que la ley lo disponga (art.6.1 LOPD) y no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado (art.7.f de la Directiva). A esta excepción responde la previsión del art.29.2 LOPD de que pueden tratarse los datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor sin el consentimiento del afectado.

Dado que el art. 18.4 de la Constitución reconoce un poder de disposición y de control sobre los datos relativos a la propia persona (STC 292/2000, de 30 de noviembre , FD 7), han de extremarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos para que no resulten vulnerados los derechos de los afectados si la inclusión de datos personales en un fichero se hace excepcionalmente sin el consentimiento del afectado, y si además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en el mismo puede vulnerar el derecho fundamental al honor (art. 18.1 de la Constitución) y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados. A estos efectos, es significativo que el informe adoptado el 3 de octubre de 2002 por el Grupo de Trabajo creado en la Unión Europea sobre este tipo de ficheros se denomine "documento de trabajo sobre listas negras".

4.- Como lógico desarrollo del principio de calidad de los datos recogido en los arts. 6 de la Directiva y 4 LOPD, y del rigor con que debe observarse el mismo en ficheros cuyos datos son recogidos y tratados sin el consentimiento del afectado y que pueden causarle graves daños morales y patrimoniales, la Instrucción 1/1995 de la AEPD establecía como requisitos en que se concretaba la exigencia de calidad de los datos de estos ficheros, entre otros, la existencia de una deuda cierta, vencida, exigible, que hubiera resultado impagada (en este sentido, sentencia de esta Sala num. 226/2012, de 9 de abril).

TERCERO.- Coincide la Sala con la valoración de la prueba documental que hace el Juzgador a quo. Lo cierto es que la demandada no impugna expresamente los docs.7 y 8 de los aportados con el escrito de demanda por cuanto asume su autenticidad, discrepando de los efectos que pretende derivar del mismo (veáse la grabación de la audiencia previa al minuto 1; en cuanto a la valoración, no que no sean cierto; y reconoce su realidad). Por ello, asumida la certeza de las negociaciones entre el despacho de letrados que tenía encomendada la gestión del cobro por la recurrente y la demandante, resulta claro que si la parte cumple lo impuesto de contrario (pago de la parte reconocida y denuncia ante la Cámara de Comercio; sin que conste posterior posicionamiento de la demandada) puede esperar legítimamente que no se le incluya en el registro de **morosos**. Y a estos efectos resulta indiferente los verdaderos poderes de los letrados que gestionaban el cobro: lo cierto es que del documento aportado resulta que exigen el cobro de la cantidad aceptada por la demandante y la interposición de denuncia ante la OCU para poder incidenciar ante Telefónica el resto del importe no abonado. Esto es, que los gestores de la acreedora aparecen con facultades para zanjar el asunto (en términos del recurso de apelación).

Dispone el art.39 RD 1720/2007 sobre Información previa a la inclusión que *El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias* . Por su incumplimiento considera esta Sala que existe infracción del principio de calidad de datos, y falta la pertinencia y proporcionalidad en relación a la finalidad del fichero (informar sobre la solvencia de los afectados) cuando se ha cuestionado la procedencia de la deuda e incluso se ha consignado en el Juzgado su importe, a resultas de la decisión judicial.

Es inaceptable el mantenimiento de los datos de los afectados en el registro de **morosos** en cuanto puede suponer una presión injustificada para que acepten una reclamación que ha sido impugnada (doc.10 de la demanda, que recoge la posición de la parte expresada en docs.5 a 7 sobre la deuda; en relación con la pretensión del despacho que tenía encomendada la gestión de cobro). Conforme a lo previsto en el art.29.4 LOPD , los ficheros en cuestión no tienen por finalidad constatar si la entidad acreedora ha sido o no satisfecha del crédito que consideraba tener, como parece entender la recurrente, sino suministrar información sobre la solvencia económica de sus deudores, derivada de su incumplimiento de obligaciones dinerarias vencidas, líquidas y exigibles, por lo que solo podía registrar y ceder los datos de carácter personal que fueran determinantes para enjuiciar tal solvencia. Además de esa falta de proporcionalidad respecto de la finalidad de los ficheros, la deuda que se comunicó a los "registros de **morosos**" no era una deuda cierta y exigible, como requiere el principio de calidad de los datos recogido en los arts.6 de la Directiva y 4 LOPD, y específicamente la norma primera, 1-a, de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo (actualmente, el art. 38 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007), sino contingente, pues resultaba de una mera "estimación" de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU.

Lo expuesto supone que la inclusión de los datos personales de los demandantes en los "registros de **morosos**" fue ilícita por contraria a la normativa de protección de datos y por tanto, la injerencia en su derecho al honor fue ilegítima.

CUARTO.- La inclusión indebida en un registro de **morosos** supone una vulneración del derecho al honor porque incide negativamente en el buen nombre, prestigio o reputación. Indemnización por la intromisión ilegítima. Como dice la STS, Civil sección 1 del 05 de junio de 2014 (ROJ: STS 2256/2014) *Al haberse interpuesto la demanda por la 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 Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen. El art. 9.3 de esta ley prevé 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 ».*

Este precepto establece una presunción "iuris et de iure", esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable cuando se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor , y fija los criterios para valorar el daño moral.

La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del "pretium doloris" [precio del dolor] y los ataques a los derechos de la personalidad. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional y ha sentado como situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares (sentencia núm. 533/2000, de 31 de mayo y las citadas en ella) .

Ha de recordarse que la valoración de los daños morales no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se ata a los tribunales de justicia e imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS de 19 de octubre de 2000 y de 22 de enero de 2014). 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.

Consta que la demandante ha quedado excluidos del crédito bancario a causa de la inscripción como **morosos** en el fichero, según se prueba por el doc.11, por certificado emitido por GLOBALCAJA, habiendo solicitado una póliza de crédito por 50.000.-#. La cuantificación de daños y perjuicios patrimoniales es dificultosa. Pero no debe olvidarse que el precepto legal citado establece una presunción de perjuicio cuando se ha producido una intromisión ilegítima en el honor , y que la doctrina jurisprudencial del TS, en sentencias como las núm. 1163/2001, de 7 de diciembre , y 692/2008, de 17 de julio (y las citadas en las mismas), estima correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos, pues se deducen necesaria y fatalmente de la conducta ilícita, como es el caso



de la denegación reiterada de financiación bancaria, aunque no exista una prueba precisa sobre la cuantía en que ha de fijarse.

En tal caso, es necesario valorar con prudente arbitrio las diversas circunstancias concurrentes para determinar el alcance de los daños o perjuicios derivados de la incorrecta inclusión del afectado en el registro de **morosos** y fijar, siquiera de modo estimativo, la indemnización adecuada. Y en este extremo volvemos a coincidir con el Juzgador a quo, relacionando el importe por el que se rechazó el crédito y la cuantía de la indemnización.

QUINTO.- La desestimación del recurso determina imposición de las costas de esta alzada a la recurrente conforme con el art.398 LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso formulado por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU confirmando íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de **Albacete**, con fecha 8 de Mayo de 2013 en autos de Juicio Ordinario 908/2012; imponiendo a la recurrente las costas de este recurso.

Contra la presente Sentencia no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recurso extraordinario de casación en el plazo de 20 días ante éste Tribunal y del que conocerá el Tribunal Supremo, siempre que el recurso tenga interés casacional (en los términos exigidos en el art 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Cabe también interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en el tiempo y forma antes indicado, para el caso de infracción de alguna de las normas y por los motivos y casos previstos en el art 469 y Disposición Final 16ª de dicha ley .

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma ordenada por el art.248.4 LOPJ .

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