



Roj: **SAP O 1938/2023 - ECLI:ES:APO:2023:1938**

Id Cendoj: **33044370012023100385**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2023**

Nº de Recurso: **194/2023**

Nº de Resolución: **378/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL RAPOSO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA

OVIEDO

SENTENCIA: 00378/2023

AUD. PROVINCIAL SECCION PRIMERA

OVIEDO

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

-Teléfono: 985968730-29-28 Fax: 985968731

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JPA

N.I.G. 33004 41 1 2022 0000145

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000194 /2023

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de AVILES

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000025 /2022

Recurrente: Efrain

Procurador: VIRGINIA LOPEZ GUARDADO

Abogado: LUIS SUAREZ MARIÑO

Recurrido: CAIXA BANK S.A., CAIXA BANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C.S.A.U , MINISTERIO FISCAL

Procurador: EVA MARIA OLMOS BITTINI, EVA MARIA OLMOS BITTINI ,

Abogado: MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ, MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ ,

Número: 378/2023

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a uno de Junio del año dos mil veintitrés.

La Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por Don Jose Antonio Soto-Jove Fernández, Presidente, Don Jose Manuel Raposo Fernández y doña Marta Huerta Novoa, Magistrados, ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación nº 194/23, en autos de juicio ordinario nº 25/22, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés, en los que interviene el **MINISTERIO FISCAL**, promovido por DON Efrain , demandante



en primera instancia, contra "**CAIXABANK, S.A.**", compañía codemandada en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don José Manuel Raposo Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés se dictó sentencia con fecha seis de Marzo del año dos mil veintitrés, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ""FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. López Guardado, actuando en nombre y representación de don Efrain , contra "Caixabank, S.A." y "Caixabank Payments & Consumer, EFC, EP, S.A.", declaro que las entidades demandadas han atentado contra los derechos fundamentales al honor, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal del actor por la permanencia en los ficheros "ASNEF" y "BADEXCUG" de unas deudas no exigibles al haber sido objeto de exoneración judicial. Condeno a las entidades demandadas, conjunta y solidariamente, a indemnizar al actor por la lesión a sus derechos fundamentales al honor, propia imagen y protección de datos de carácter personal, en la suma de 3.000 €. Todo ello sin expresa condena en costas.""

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por el demandante recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, se sustanció el recurso, señalándose para la deliberación y fallo el día treinta y uno de Mayo del año dos mil veintitrés.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda relata, en síntesis, que el actor fue sometido al concurso voluntario de acreedores nº 220/21 sustanciado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés; que las tres deudas litigiosas fueron incluidas en el procedimiento concursal, lo que se comunicó a "Caixabank"; que el procedimiento concursal concluyó por auto de fecha 23.4.21, por insuficiencia de la masa, y por auto de 17.5.21 se concedió al deudor la exoneración del pasivo insatisfecho; que el Banco actuó con mala fe pues dio de alta los débitos en dos registros de morosos tras conocer el concurso y su resultado; que se requirió a la entidad para que procediera a cancelar los datos, pero continuó manteniéndolos de alta en ambos registros; y que esta circunstancia daña el honor del demandante y genera descrédito, además de impedirle financiar un tratamiento odontológico o satisfacer los gastos de la presente reclamación. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare que las entidades demandadas han atentado al honor, propia imagen y protección de datos personales del actor por la inclusión en ficheros de morosidad de deudas inexigibles, y se condene a las demandadas a cancelar la información inexacta y a indemnizar solidariamente al demandante en la suma de 6.000 €; todo ello con expresa condena en costas."

SEGUNDO.- "Caixabank Payments" formuló contestación alegando, en resumen, que las deudas proceden del impago de dos contratos de tarjeta y, conforme a lo estipulado, se incluyeron los datos en "ASNEF" y "BADEXCUG"; que las deudas eran ciertas, vencidas, exigibles e impagadas, se practicó requerimiento previo de pago y se informó al deudor previamente y al tiempo de la inclusión; que ésta se practicó antes del auto de exoneración del pasivo y cumpliendo los requisitos legales; y que la indemnización pedida deberá ser moderada por el hecho de que el actor era conocedor de su insolvencia, no se acredita que la publicación de sus datos haya sido la causa de la denegación de financiación y la petición de concurso conllevó el conocimiento de su insolvencia por varias entidades públicas y privadas, lo que amortigua el eventual daño moral causado. La contestación prosigue con los fundamentos jurídicos y concluye interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte contraria.

TERCERO.- "Caixabank, S.A." también formuló contestación en la que, en resumen, alega que la deuda deriva del impago de un contrato de préstamo y, de acuerdo con los pactos contractuales, el Banco procedió a incluir los datos del deudor en un registro de solvencia patrimonial; que se cumplieron los requisitos legales para ello, como son la existencia de una deuda cierta, vencida, exigible e impagada, el requerimiento previo de pago y la información al deudor con carácter previo y al tiempo de la inclusión; que actualmente los datos del actor ya no están en los ficheros; que cuando se incluyeron se cumplían los requisitos al tener lugar antes del auto de exoneración del pasivo; que, cuando se requirió a esta parte, no se acompañó la documentación necesaria; que no hay inclusión indebida mientras el acreedor no se persone en el proceso concursal; que no se acredita que se denegara financiación por el hecho de la incorporación a los ficheros "ASNEF" y "BADEXCUG"; que debe probarse el daño causado y ha de tenerse en cuenta el grado de divulgación de los datos; que al haber solicitado voluntariamente el concurso, el actor era consciente de su situación de insolvencia, lo que amortigua el daño moral; y que la repercusión de la publicación de los datos fue limitada pues la situación económica del reclamante era conocida por distintas entidades públicas y privadas. La contestación continúa



con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria. La sentencia de instancia no consideró cumplidos los requisitos para la válida inclusión de los datos en los ficheros de morosidad y concedió indemnización aunque no en la cuantía solicitada, incorporando el fallo parcialmente estimatorio que hemos transcrito líneas atrás. El demandante no se conforma y formula apelación única y exclusivamente en el punto relativo al *quantum* de la indemnización, que tacha de "simbólica". El Banco se opone al recurso y solicita la plena confirmación del fallo. El Ministerio Fiscal también interesa la confirmación de la sentencia.

CUARTO.- Como es sabido, la simple incorporación indebida a un fichero de morosidad causa un daño moral, que se presume *iuris et de iure*, sin necesidad de que haya que articular pruebas adicionales (cfr. en este sentido SSTs 130/2020, de 27 de Febrero, y 592/2021, de 9 de Septiembre). La cuantía de la indemnización es eminentemente circunstancial y depende de una serie de hechos y circunstancias que deben ser tenidos en cuenta, sin que el resultado de esta valoración nos pueda conducir a cuantías tan mínimas que el resarcimiento resulte irrisorio, pues la jurisprudencia (cfr. SSTs 512/2017, de 21 de Septiembre, y 248/2023, de 14 de Febrero) no consiente las indemnizaciones meramente "simbólicas". Las circunstancias a valorar son las siguientes: a). Si la deuda fue discutida o no por el deudor y, por tanto, resultaba controvertida; b). Si el deudor intentó la cancelación de su datos ante la entidad que le dio de alta en el fichero de morosidad; c). Si realizó la misma gestión ante el propio registro de solvencia; d). Si fue registrado en un sólo fichero o en dos; e). El tiempo en que el afectado haya estado de alta en los registros; f). El número de consultas que se hayan realizado a los ficheros, incluidas las efectuadas de forma automática, o lo que es lo mismo, el nivel de divulgación de los datos; g). La privación de acceso al crédito o a otros bienes o servicios como consecuencia de la registración; h). Otras deudas anteriores o posteriores que también hayan sido registradas por terceros; e i). Depresión, ansiedad, *stress* u otros desarreglos mentales acreditados y tratados clínicamente a resultas de la inclusión en los ficheros.

QUINTO.- En nuestro caso, la prueba practicada evidencia que, si bien el actor no intentó ante los dos ficheros la cancelación de sus datos, lo cierto es que fue dado de alta tanto en "ASNEF" como en "BADEXCUG", que el tiempo en que esos datos estuvieron expuestos al conocimiento de las entidades consultantes, fue desde el día 11.4.21 hasta el día 15.2.22, según los informes de 3.10.22 y 28.12.22, lo que supone 10 meses, y que el demandante intentó ante "Caixabank" que le diera de baja en los registros, como muestra el escrito de 5.10.21, sin conseguirlo, pues la baja aconteció meses después. También está acreditado que hubo 17 consultas efectuadas por 6 entidades distintas (véase informe de 3.10.22). En cuanto a la financiación, no compartimos las consideraciones que se hacen en la sentencia apelada. El presupuesto odontológico, por importe de 7000 €, está datado el día 9.11.21, y el documento denegatorio de esta financiación, previa, para el caso de aceptación, que el primer vencimiento tendría lugar el día 2.12.21, como vemos en el documento expedido por "Santander Consumer", que comunicó expresamente al solicitante los motivos de la denegación, aludiendo a las deudas registradas en los ficheros, como constatamos en el escrito datado el día 30.11.21. Si a ello unimos que dicha compañía financiera figura entre quienes consultaron los registros, está claro que esta financiación fue denegada debido a los débitos que "Caixabank" mantenía publicados en ese momento. El escrito de "Bankinter", denegatorio de una tarjeta de crédito, también prueba que ese rechazo se debió a las deudas registradas, si enlazamos este documento con el informe de "Equifax" donde también figura como consultante la entidad "Bankinter Consumer". A todo lo anterior ha de agregarse el propio comportamiento de la parte demandada, que no dio de baja al actor hasta que recibió el emplazamiento para contestar a la presente demanda y ello a pesar de que era consciente de que él estaba inmerso en los trámites preparatorios del concurso, pues la mediadora se puso en contacto con los acreedores y les pidió certificación de las deudas, atendiendo "Caixabank" esta petición, y a pesar de que tanto la declaración de concurso como su conclusión y la exoneración del pasivo se publicaron en el BOE y en el Registro Público Concursal para general conocimiento. No obstante todo lo anterior, la parte demandada no optó por la cancelación cautelar de los datos y tampoco practicó la cancelación tras el requerimiento extrajudicial, cuando no podía desconocer que las deudas inscritas eran inexigibles al estar el concurso terminado y haberse acordado la exención del pasivo. Estas circunstancias, no tenidas en cuenta en la sentencia de primer grado, también han de servir para modular la indemnización solicitada, al igual que el hecho de que don Efrain ya tuviese registrada otra deuda, con anterioridad, distinta de las enjuiciadas, aunque de escasa cuantía.

SEXTO.- Pues bien, tomando como referencia resoluciones de esta misma Audiencia sobre el particular, en concreto de la Sección 4ª, comprobamos que en la sentencia de 3.3.22 -nº 96- se concedió 1.500 € por permanecer en dos registros durante dos meses sin consultas. En la sentencia de 19.1.22 -nº 21- se concedió 2.000 € por permanecer en un solo fichero, sin consultas, durante dos años y once meses. En la sentencia de 9.12.22 -nº 481- se concedió la misma cantidad por la registración durante 1 año y 11 meses, con otras deudas anotadas y con numerosas consultas. En la sentencia de 9.12.21 -nº 464- se concedió 3.000 € por permanecer en dos ficheros por tiempo de 10 meses con consultas, y en la sentencia de 3.3.22 -nº 95- se concedió 4.000 €



por permanecer en un solo registro durante un año y nueve meses, con consultas. A la vista de lo que antecede, hemos de concluir que la suma de 3000 € concedida en la instancia, aunque, en principio, parece ajustada y no puede ser tachada de "simbólica", sin embargo resulta insuficiente pues a la hora de calibrar el daño moral causado, al tiempo de divulgación de los datos personales en dos ficheros, ha de añadirse la denegación de servicios que padeció el Sr. Efrain , la persistente negativa a la cancelación por parte de "Caixabank" y la necesidad de que el resarcimiento cubra con cierta holgura el coste de la reclamación judicial. De ahí que la Sala considere más acomodada a todas las circunstancias del caso la suma de 4.500 €, con la consiguiente estimación parcial del recurso.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas de la apelación, y dado que procede el acogimiento parcial, no procede su imposición a ninguno de los litigantes (cfr. Art. 398.2 de dicha Ley Procesal).

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente,

FALLO

Que debemos estimar y estimamos, parcialmente, el recurso de apelación formulado por **DON Efrain** contra la sentencia de fecha 6 de Marzo de 2023, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés, en los autos de juicio ordinario nº 25/22, que *revocamos* en el único sentido de elevar la indemnización que figura en el fallo a la cantidad de **cuatro mil quinientos euros (4.500 €)** , confirmándose en todo lo demás la resolución recurrida.

Las costas del recurso no se imponen a ninguno de los litigantes.

Devuélvase al apelante depósito constituido para recurrir.

Llévese copia al protocolo de sentencias dejando el original digitalizado.

Notifíquese la presente resolución judicial al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que las resoluciones definitivas de las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 466 LEC, son susceptibles de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos señalados en los Arts. 469 y siguientes, 477 y siguientes, y Disposición Final 16ª, todos ellos de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de **veinte días hábiles** ante este Tribunal constituyendo un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este órga **no** jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el nº 33470000 12, e indicando el expediente, con cuatro cifras más dos del año, y el tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: Por casación).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-