



Roj: **SAP BA 60/2019 - ECLI: ES:APBA:2019:60**

Id Cendoj: **06015370022019100036**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **04/02/2019**

Nº de Recurso: **1210/2018**

Nº de Resolución: **53/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ISIDORO SANCHEZ UGENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00053/2019

Modelo: N10250

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

Teléfono: 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 03

N.I.G. 06015 42 1 2017 0007186

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001210 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 3 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0001167 /2017

Recurrente: ASNEF EQUIFAX S.L., TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Procurador: ELENA MEDINA CUADROS, ROSA MARIA ANDRINO DELGADO

Abogado: FATIMA LOPEZ TRAGACETE, MANUEL ANDRINO DELGADO

Recurrido: Jeronimo

Procurador: BEATRIZ CELDRAN CARMONA

Abogado: TEODORO PEREZ GUERRERO

SENTENCIA Nº 53/19

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D. LUIS ROMUALDO HERNANDEZ DIAZ AMBRONA

D. ISIDRO SANCHEZ UGENA

D. FERNANDO PAUMARD COLLADO

En BADAJOZ, a cuatro de febrero de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de BADAJOZ, los Autos de ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0001167 /2017, procedentes del JDO.DE 1A INSTANCIA N. 3 de BADAJOZ, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0001210 /2018, en los que aparece como partes apelantes, ASNEF EQUIFAX S.L., representado por el Procurador de los tribunales,



Sr./a. ELENA MEDINA CUADROS, asistido por el Abogado D^a. FATIMA LOPEZ TRAGACETE, y de otra el MINISTERIO FISCAL, y como parte apelada, Jeronimo , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. BEATRIZ CELDRAN CARMONA, asistido por el Abogado D. TEODORO PEREZ GUERRERO, siendo el Magistrado/ a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./D^a ISIDRO SANCHEZ UGENA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badajoz, por el mismo se dictó sentencia con fecha 16-07-2018 , cuya parte dispositiva dice:

" **ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Celdrán Carmona en representación de D Jeronimo contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U y contra ASNEF EQUIFAX SL:**

DECLARO la vulneración o intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.

CONDENO a las demandadas a realizar las gestiones oportunas para dar de baja del Registro de Insolventes ASNEF al actor o en cualquier otro que se incluya.

CONDENO a las demandadas solidariamente a abonar al actor en concepto de daños morales la suma de seis mil euros (6.000 euros).

Se imponen las costas a las demandadas."

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Asnef Equifax S.L. y el Ministerio Fiscal se interpusieron recursos de apelación, alegando cuanto estimaron pertinente, que fueron admitido en ambos efectos, dándose traslado a las partes contrarias para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites.

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

Vistos , siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ISIDRO SANCHEZ UGENA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Conforme al art. 456-1 de la L.E.C . en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones, llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de apelación.

SEGUNDO.- El art. 465-4 de la L.E.C . a su vez dispone que la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.

TERCERO.- Afirma en primer lugar la recurrente Asnef Aquifax S.L., que conforme al Art. 29.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) y arts. 38 a 44 de su Reglamento, la misma no es responsable de una indebida inclusión como morosa de determinada persona en el correspondiente fichero, sino que la responsabilidad ha de recaer en el acreedor, que en el presente caso es Telefónica de España.

CUARTO.- Ha de partirse de la base de que si bien inicialmente el responsable del fichero se limita a incluir en el mismo a la persona del deudor y el origen y cuantía de la deuda, la ley hace recaer en el primero determinadas obligaciones. Hay una de ellas que es de especial transcendencia y significado como lo es la obligación de notificar al interesado "cada deuda concreta y determinada con independencia de que esta se tenga con el mismo o con distintos acreedores" (art. 40 del Reglamento de 2007 de la LOPD). Este precepto persigue especialmente garantizar que el interesado tiene un conocimiento completo de su inclusión en el fichero y concretamente dispone que si no tiene constancia de que el deudor ha recibido la notificación "no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado". En el supuesto en el que nos encontramos no se ha acreditado que el actor hubiera recibido ni la primera ni la segunda notificación. En la primera porque ya no residía en el lugar donde se intento por la encargada del fichero y en la segunda porque no consta si llega ni siquiera a intentarse. Esta omisión de la ahora apelante tiene la entidad suficiente como para que se deba declarar su responsabilidad en la intromisión del honor del actor. Como dice el aludido precepto, la encargada



del fichero debió haber utilizado un medio de notificación "fiable, auditable e independiente" que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos".

QUINTO.- También ha de tenerse en cuenta que en ningún momento Asnef tuvo constancia de que el acreedor (Telefónica) le hubiese hecho al deudor el requerimiento previo que contempla el Art. 38.3 del Reglamento 1720/2007 . Y, además, cuando el interesado lo pone en conocimiento, tampoco Asnef solicita a Telefónica que le acredite la existencia de ese requerimiento previo.

SEXTO.- Se refiere la recurrente también a la cuantía de la indemnización. El actor estuvo en el fichero más de dos años. En ese período de tiempo tuvo un total de nueve consultas por parte de dos entidades diferentes. La suma de 6.000 € es razonable y se encuentra en consonancia con lo que de manera habitual es fijado por la jurisprudencia.

SÉPTIMO.- La desestimación del recurso apareja la condena en costas de la parte recurrente.

OCTAVO .- En materia de costas y conforme al art. 398 de la L.E.C . han de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

1.- Cuando sean desestimadas todas las pretensiones del recurso de apelación se aplicase lo dispuesto en el art. 394 de la misma Ley .

2.- En caso de estimación del recurso, total o parcial, no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Por su parte, el art. 394 de la L.E.C . dice lo siguiente:

1.- En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razones, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2.- Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3.- Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusiere las costas al litigante vencido, éste solo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

4.- En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

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

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos, los recursos de apelación deducido por la representación procesal de Asnef Equifax S.L. y del Ministerio Fiscal interpuestos contra la sentencia de fecha 16-07-2018 dictada en el procedimiento ordinario derecho al honor nº 1167/2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badajoz, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución, con condena en costas de la parte recurrente.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el



recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el SANTANDER, en la cuenta de este expediente 0325-0000-12-0000-00.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ