



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho

Máster en Abogacía

Curso 2023/2024

Derecho al Honor:

¿Existe vulneración del derecho al honor por la inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial?

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Autor: Jaime Javier Gómez Ozores

Tutor: Santiago Hidalgo García

A XX de febrero 2024

Resumen

El objeto del presente trabajo aborda un caso práctico en el que la parte demandante acude a un despacho profesional de abogados por un problema derivado de la inclusión de sus datos de carácter personal en varios ficheros de solvencia patrimonial, los cuales han sido consultados por diferentes entidades financieras y aseguradoras, lo que a su parecer le ha ocasionado diversos perjuicios.

Por ello, solicita iniciar un procedimiento de demanda contra la entidad financiera, por el cual le reclama la cantidad y le ha incluido en los ficheros de solvencia patrimonial, por la vulneración que le ha supuesto la inclusión de sus datos de carácter personal y, con ello, busca que sus datos sean eliminados de los ficheros y una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

A lo largo de este dictamen jurídico, se expondrán las diferentes vertientes que ha tenido el Tribunal Supremo respecto si existe o no vulneración al derecho al honor. Se exhibirán los presupuestos que son necesarios para que la inclusión en estos ficheros sea correcta y, por último, se darán una serie de conclusiones respecto el dictamen en concreto y la jurisprudencia analizada.

Palabras clave

Solvencia patrimonial, inclusión, moroso, vulneración, derecho al honor, indemnización, requerimiento previo, deuda.

Abstract

This Master's Final Project deals with a practical case in which the plaintiff turns to a professional law firm for a problem arising from the inclusion of his personal data in several insolvency files, which have been consulted by several financial institutions and insurance companies, which in his opinion has caused him various damages.

For this reason, he requested to initiate a lawsuit against the financial institution for the infringement caused by the inclusion of his personal data in the insolvency files and, with this, he sought to have his data removed from the files and compensation for the damages caused.

Along this legal opinion, the different views of the Supreme Court on whether or not there is an infringement of the right to honour will be explained. The assumptions that are necessary for the inclusion in these files to be correct will be shown and, finally, a series of conclusions will be given regarding the specific opinion and the jurisprudence analyzed.

Key words

Insolvency, inclusion, defaulter, infringement, right to honour, compensation, preliminary injunction, debt.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. HECHOS	7
3. FUNDAMENTOS DE HECHO O DERECHO	8
3.1 Consulta.....	8
3.2 Objeto de controversia	9
3.3 La inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial.....	10
3.3.1 Presupuestos ontológicos para la inclusión los ficheros de solvencia patrimonial	11
3.3.2 Los derechos fundamentales vulnerados en caso de la inclusión indebida	16
3.4 Indemnización por daños morales y su cuantificación	17
3.4.1 Cálculo de la indemnización.....	18
3.4.2 Extensión del perjuicio causado y la indemnización procedente.....	23
4. ÚLTIMAS SENTENCIAS RELEVANTES DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	25
5. CONCLUSIONES	28
6. FUENTES.....	29
7. BIBLIOGRAFÍA	31

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende resolver desde una perspectiva práctica un caso por el cual un mujer alega vulneración en el derecho al honor por la intromisión ilegítima de sus datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial.

El derecho al honor constituye un concepto jurídico indeterminado basado en el desmerecimiento en la consideración ajena, así el Tribunal Constitucional en su **Sentencia de 13 de noviembre de 1989, nº 185/1989**¹, establece que: *“El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”*.

EL derecho al honor es un término novedoso que incorpora la **Constitución España de 1978** [en adelante, “CE”], con una clara influencia de los textos democráticos europeos. En el texto constitucional se denota clara influencia por la **Ley Fundamental de Bonn al recoger la dignidad humana (art 10.1 CE)** como condición necesaria para el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes y, por tanto, el derecho al honor, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Española se deriva del propio reconocimiento de la dignidad humana recogido en el artículo 10 CE y su importancia se infiere del hecho de que funcione precisamente como un límite a la libertad de expresión e información que regula el artículo 20 CE lo que lo diferencia del resto de derechos fundamentales.

El derecho al honor es un concepto de difícil concreción, donde tradicionalmente se han distinguido dos aspectos del mismo. En primer lugar, el aspecto objetivo entendido como la reputación que se goza frente a los demás. En segundo lugar, el aspecto subjetivo como el sentimiento de la propia estimación o validez de la persona. En este segundo aspecto la abogada LONDOÑO TORO² expresa que *“en las legislaciones observamos también que se distingue un sentido general del honor que es protegido por los tipos de injuria, calumnia o difamación, y un sentido especial referido a la profesión, la familia, el culto religioso, la nación o región a que se pertenece, etc., defendido también por los tipos penales, la posibilidad de acciones civiles y aún por medios de hecho como la legítima defensa”*.

¹ Sentencia de 13 de noviembre de 1989, nº 185/1989. ECLI:ES:TC:1989:185

² LONDOÑO TORO, BEATRIZ “El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentado a las nuevas tecnologías informáticas”, 1996, página 114.

El autor GARCÍA SIXTO,³ expone “*el artículo 18.1 de la Constitución española de 1978 consagró el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, recogiendo estos derechos como fundamentales por primera vez en la historia del constitucionalismo español y mencionándolos expresamente a diferencia de otras constituciones extranjeras. Se trató de derechos íntimamente conectados entre sí, por lo que el constituyente optó por su reconocimiento conjunto en un mismo artículo*”.

En el **artículo 18.1 CE** se regula el derecho al honor de las personas, en las que se establece que “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. El **artículo 18.4 CE** prevé que “*la ley limitara el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos en pleno ejercicio de sus derechos*”.

El artículo 18.1 CE es desarrollado por la **Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen** (en adelante “LOPH”). Respecto a las intromisiones ilegítimas estas áreas son reguladas en el artículo 7 de la citada Ley. En el artículo 9 se establece la tutela judicial que dichas intromisiones causan.

Es también normativa aplicable y desarrolla el artículo 18.4 CE y la **Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal**, donde se regulan los ficheros de titularidad privada en los artículos 25 y siguientes, siendo de especial trascendencia para este supuesto el apartado 4 del artículo 29⁴.

También resulta aplicable el **Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre** por el que se aprueba el **Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre**, en su artículo 38 donde se regulan los requisitos para la inclusión de los datos en ficheros de titularidad privada.

Los dos elementos fundamentales que se repiten en la regulación contenida en el Convenio número 108 del Consejo de Europa, la Carta de Derechos Fundamentales y la Directiva, y que se relacionan íntimamente entre sí, son los de la exigencia de calidad en los datos personales (conocido como el “*el principio de calidad de los datos*”) objeto de tratamientos automatizado en ficheros, deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinantes, explícitas y legítimas para que se hayan

³ SIXTO GARCÍA, JOSÉ “Libertad de expresión y derecho al honor en España”, en ensayo no. 143 / enero-junio 2019.

⁴ Artículo 29.4 LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal “*sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos*”.

obtenido, exactos y puestos al día de forma que se respondan con veracidad a la situación actual del afectado y prohíbe que sean utilizados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

Asimismo, en el ámbito penal, la protección del derecho al honor viene regulada en el Título X y XI del Libro II del Código Penal.

Con carácter general, es preciso señalar que, “[l]os ficheros privados son gestionados por una entidad distinta e independiente del acreedor, pero que permiten a este comunicar los impagos sufridos por él y consultar si el deudor ha incumplido con anterioridad sus deberes con respecto a otros acreedores”⁵.

Sirva como mención lo expresado en el apartado introductorio para abordar el caso especifica los presupuestos sobre los que versa este trabajo.

2. HECHOS

D^a. Sofía Pascual Rey, soltera y sin hijos, trabajadora en la empresa mercantil “Mercadona S.A.”, intenta solicitar un crédito en un concesionario de vehículos de segunda mano para financiar su automóvil. En ese momento, le es denegado dicho préstamo por tener una supuesta deuda con la entidad financiera BBVA, desde el año 2017, por un importe de 3.256,88 euros, en virtud de la cual la ingresaron en ficheros de solvencia patrimonial.

Po el momento, D^a. Sofía declara que no ha recibido en ningún momento comunicación o requerimiento previo de pago de la supuesta deuda, en el que figure el origen y los conceptos que conforman la deuda.

Es por ello por lo que, ante la falta de documentación e información por parte del BBVA, D^a. Sofía se ha negado al abono del pago alguno relacionado con la deuda reclamada por la que D^a. Sofía ha sido incluida en fichero de morosidad por desconocer el origen, causa y fundamento de la deuda.

D^a. Sofía, ha sido incluida en los ficheros de morosidad Equifax y Experian, por una supuesta deuda con el BBVA. Al conocer la inclusión en los ficheros de morosidad, ha intentado averiguar el origen de la misma, sin obtener resultado, pues la entidad no le había informado en ningún momento acerca del motivo u origen de la misma.

⁵ MUÑOZ CORRAL, ERNESTO JOSÉ, “Cómo solicitar la indemnización por la inclusión indebida en la lista de morosos”, Revista Economist&jurist, 2012 pp. 32-38.

La supuesta deuda por la D^a. Sofia es incluida en los ficheros de morosidad, asciende a la cantidad de 3.256,88 euros. La fecha en que dicha deuda es dada de alta en el fichero de Equifax de Asnef es el 1 de diciembre de 2012 y en el fichero de Expiran el 3 de diciembre de 2017.

Ello implica que lleva más de cuatro años apareciendo D^a. Sofia en los ficheros de morosidad mencionado, con los perjuicios que ello ha conllevado durante este tiempo.

Los daños causados a D^a. Sofia por la vulneración de sus derechos han causado graves daños contra su honor. De hecho, han sido varias las entidades que han consultado la inclusión de D^a. Sofia en el fichero de morosidad por la supuesta deuda. Ello, provoca un grave daño, ya que de por si la inclusión en el fichero de morosidad ya supone un grave daño al honor y a la estima personal, más aún al haber perjudicado el tráfico económico de D^a. Sofia.

3. FUNDAMENTOS DE HECHO O DERECHO

3.1 Consulta

Tras la exposición de los antecedentes de hecho D^a. Sofia presenta escrito de demanda de juicio ordinario de tutela del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen contra el BBVA.

En este caso hay una serie de conceptos jurídicos relacionados entre sí en una misma demanda:

- La inclusión de sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial
- El objeto de controversia
- Los presupuestos para la inclusión en ficheros de solvencia patrimonial
- Reclamación de cantidad pertinente como indemnización por la vulneración del derecho al honor.

Objeto del presente dictamen va a ser un análisis exhaustivo del presente caso con la jurisprudencia actualiza para analizar si finalmente existe una vulneración o no al derecho al honor.

3.2 Objeto de controversia

El objeto de controversia trata del ejercicio de protección del derecho fundamental al honor y la protección de datos de carácter personal. En concreto, se analiza si BBVA realmente ha incluido en una vulneración por la intromisión ilegítima de los datos personales de D^a. Sofia en los ficheros de solvencia patrimonial o, si realmente BBVA ha cumplido los presupuestos necesarios para la inclusión de los datos de carácter personal de D^a. Sofia en los ficheros de solvencia patrimonial.

En primer lugar, hay que examinar que es considerado como intromisión al honor, para, a continuación, a la vista de la regulación del tratamiento de datos de carácter crediticio que efectúa nuestro legislador, acreditar que, en este caso, el incumplimiento de esta última ha provocado una conculcación del derecho fundamental.

La intromisión ilegítima y la vulneración del derecho al honor se haya definida en el artículo 7.7 LOPH⁶, así como la interpretación realizada en la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 657/2012, de 15 de noviembre**⁷, que la define en su sentido negativo: “[s]erá *intromisión ilegítima la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra personas, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”.

Doctrinalmente se ha definido como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentido de la propia persona. Además, según la jurisprudencia en la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 86/2010, de 16 de febrero de 2010**⁸ “...es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -transparencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad”.

Al respecto, no puede desconocerse la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 284/2009, de 24 de abril**⁹, que ha confirmado que la inclusión errónea en un registro de morosos sin que concorra veracidad es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación que lesionan la dignidad de la persona menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. Por tanto, lo que se debe examinar es cuando la inclusión en un registro de

⁶ Artículo 7.7 LOPH “La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.

⁷ STS, a 15 de noviembre de 2012 - ROJ: STS 8303/2012. ECLI:ES:TS:2012:8303

⁸ STS, a 16 de febrero de 2010 - ROJ: STS 465/2010. ECLI:ES:TS:2010:465

⁹ STS, a 24 de abril de 2009 - ROJ: STS 2227/2009. ECLI:ES:TS:2009:2227

morosidad es lícita, para, sensu contrario, valorar toda aquello no amparado por la Ley como inclusión errónea.

3.3 La inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial

Como configura el artículo 20 **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales** (en adelante, “LOPD”), se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistema comunes de información crediticia cuando se cumplan lo siguiente requisitos:

- a) *Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.*
- b) *Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes.*
- c) *Que el acreedor haya informado al afectado en el contrato o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquéllos en los que participe.*

La entidad que mantenga el sistema de información crediticia con datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito deberá notificar al afectado la inclusión de tales datos y le informará sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema, permaneciendo bloqueados los datos durante ese plazo.

- d) *Que los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito.*
- e) *Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario.*

Cuando se hubiera ejercitado ante el sistema el derecho a la limitación del tratamiento de los datos impugnando su exactitud conforme a lo previsto en el artículo 18.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, el sistema informará a quienes pudieran consultarlo con arreglo al párrafo anterior acerca de la mera existencia de dicha circunstancia, sin facilitar los datos concretos respecto de los que se hubiera ejercitado el derecho, en tanto se resuelve sobre la solicitud del afectado.

f) Que, en el caso de que se denegase la solicitud de celebración del contrato, o éste no llegará a celebrarse, como consecuencia de la consulta efectuada, quien haya consultado el sistema informe al afectado del resultado de dicha consulta.

3.3.1 Presupuestos ontológicos para la inclusión los ficheros de solvencia patrimonial

Entre todos estos, los que destacan a efectos del presente caso objeto de este dictamen, dado que presuponen un presupuesto ontológico para el resto de los requisitos son los siguientes:

1.- Que los datos se refieran a deuda ciertas, vencida y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubieses ido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculantes entre las partes.

En primer lugar, hay que conocer el artículo 5 del **Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981** y, suscrito por España, establece que los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado “*se registraran para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizaran de una forma incompatible con dichas finalidades*” y que, “*serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado*”.

Por tanto, desde un punto de vista sistemático y teológico, no basta que la deuda sea pacífica, vencida y exigible para introducir los datos de una persona en un registro de morosidad, sino que esta medida debe ser adecuada y proporcional. La recogida y tratamiento de datos de carácter personal y, consecuentemente, 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 terminología de la normativa de protección de datos se

denominan “calidad de los datos” (**Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995**¹⁰).

De tal modo lo entendió el Alto Tribunal, en la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 176/2013, de 6 de marzo**¹¹ al declarar que “[l]a inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descredito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos (...). Por tanto, esta Sala estima que acudir a este método de presión representa en el caso que nos ocupa una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la recurrente, por el desvalor social que actualmente comporta estar incluida en un registro de morosos y aparece ante la nulidad de asociados de estos registros como morosa sin serlo, que hace desmerecer el honor al afectar directamente a la capacidad económica y al prestigio personal de cualquier ciudadano entendiéndose que tal actuación es abusiva y desproporcionada, apreciándose en consecuencia la infracción denunciada”.

Por consiguiente, entienden quienes suscriben que no ha obrado, la demandada, de forma adecuada, por cuanto no es proporcional la inclusión en un fichero público de morosidad.

2.- Que el acreedor haya informado al afectado o en el momento de requerir el pago acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquellos en los que participe

Dicho precepto encuentra su complemento y desarrollo en los **artículos 38 y 39 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal**, al disponer 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 e el termino 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”.

Además, cabe afirmar que no se trata del requisito del requerimiento de una condición “secundaria” o “formal”. En similares términos se ha expresado la **Sentencia del Tribunal**

¹⁰ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

¹¹ STS, a 06 de marzo de 2013 - ROJ: STS 1715/2013. ECLI:ES:TS:2013:1715

Supremo nº 245/2019, de 25 de abril¹² al disponer que “*en la sentencia 740/2015, de 22 de diciembre, hemos declarado que el requisito del requerimiento de pago previo no es simplemente un requisito “formal”, de modo que su incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. El requerimiento de pago previo es un requisito que responde a la finalidad del fichero automatizado sobre el incumplimiento de obligaciones dinerarias, que no es simplemente un registro sobre deudas, sino sobre persona que incumplen sus obligaciones de pago porque no pueden afrontarlas o porque no quieren hacerlo de modo injustificados. Con la práctica de este requerimiento se impide que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación*”.

El incumplimiento de este requisito conlleva a que la inclusión en el fichero se realizó sin garantías que señala la Ley y, por tanto, fuera de aquellos casos en que la LOPH permite una intromisión “legítima” en estos derechos.

Así lo señala el Tribunal Supremo en la meritada sentencia cuando indica que “*el art. 2.2. de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, Ley Orgánica 1/1982), prevé que “no se apreciara la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la Ley...*”. De ahí que la actuación “*autorizada por la Ley*” excluya la ilegitimidad de la afectación del derecho al honor provocada por la comunicación de los datos personales del supuesto “*moroso*” a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.

(...) El incumplimiento de la normativa que regula la protección de datos de carácter personal es, por tanto, determinante para decidir si, en el caso de inclusión de los datos de un persona física en un registro de morosos, la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima. Si el tratamiento de los datos ha sido acorde con las exigencias de dicha legislación (es decir, si el afectado ha sido incluido correctamente en el registro de morosos), no puede considerarse que haya producido una intromisión ilegítima porque la afectación del honor estaría “expresamente autorizada por la Ley”.

*(...) Si, como es el caso de los “registros de morosos”, la inclusión de datos personales en el **fichero se hace expresamente sin el consentimiento del afectado** y si, además, por la naturaleza del fichero, la inclusión en él de los datos personales del afectado **puede vulnerar**, junto con el derecho del art*

¹² STS, a 25 de abril de 2019 - ROJ: STS 1321/2019. ECLI:ES:TS:2019:1321

18.4 de la Constitución, **otros derechos fundamentales y causar graves daños morales y patrimoniales a los afectados no pueden rebajarse las exigencias en cuanto a calidad de los datos ni restablecer restricciones u obstáculos adicionales de los derechos de información, oposición, cancelación y rectificación** que le reconocen con carácter general el Convenio, la Directiva y la LOPD, por cuanto que ello supondría restringir de un modo injustificado el derecho de control sobre los propios datos personales que los citados preceptos constitucionales, convencionales internacionales y comunitarios, reconocen a todo ciudadano.

(...) No es, por tanto, correcta la falta de trascendencia que, respecto de la acción de protección de honor ejercitada, la sentencia recurrida ha atribuido al incumplimiento del requisito establecido en los arts. 38.1c y 39 del Reglamento, consistente en que, para incluir en estos ficheros de morosos los datos de carácter personal determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, **es preciso que previamente se haya requerido de pago al deudor y se le haya informado que, de no producirse el pago, los datos relativos al impago podrán ser comunicados al registro de morosos.** Ni es correcto afirmar que la vulneración del derecho al honor se produce exclusivamente cuando se comunica al registro de morosos los datos relativos a una deuda inexistente, por cuanto, que, como hemos declarado reiteradamente, los ficheros automatizados del art.29 LOPD no son meros registros de deudas”.

Así, en el caso que nos ocupa, D^a. Sofia se ha visto incluida en un registro de morosos, lesionando con ello su dignidad y atentando a su propia estimación, como aspecto interno y menoscabando su fama, como aspecto externo, ya que se trata de la imputación de un incumplimiento de una obligación pecuniaria de alguien que ni le ha requerido el pago.

Debe hacerse notar que resulta intrascendente que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esa falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. De este manera, el mero hecho de estar inscrito en una registro de morosidad, cuando no exista causa para ello, supone una intromisión en el derecho al honor, conforme al artículo 9.3 de la LOPH.

Además, como se señaló anteriormente en la narración de los hechos, la entidad acreedora no informó debidamente antes de la inclusión de los datos, ni posteriormente se informó en el plazo señalado en el **artículo 40¹³ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el**

¹³ Artículo 40.1 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre “El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

que se aprueba el **Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.**

En tal sentido, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz nº 292/2017, de 6 de febrero**¹⁴, considero que era el acreedor quien tenía que acreditar haber realizado el requerimiento de pago. En cuanto a la prueba, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 1612/2019, de 17 de mayo**¹⁵, indico que respecto al requerimiento de pago y la advertencia de inclusión en un registro de solvencia, que establecen los artículos 38 y 39 Real Decreto 1720/2007 que *“el incumplimiento de este presupuesto ha de exigirse con el máximo rigor, acorde con la importancia de los derechos en juego en tanto puede incidir en la vulneración de un derecho fundamental...”* y concluye que *“la relevancia de esta exigencia obliga a acudir a otros medios, por otro lado usuales y al alcance de la parte, como serían los envíos por correos con acuse de recibo, burofax y otros similares, que acrediten suficientemente el contenido de lo que se comunica y su remisión y recepción, o, en su caso, las circunstancias concretas por la que no puedo alcanzar el fin perseguido”*.

También en esta línea, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 27/2020, de 24 de febrero**¹⁶, ha establecido que *“no se discute ni es controvertible la normativa y su interpretación jurisprudencial aplicable al caso (los artículos 1, 19 y 29 de la LO 15/99, de 13 de diciembre, de P.D.C.P y su Reglamento aprobado por RD 1710/2017, de 21 de diciembre, artículos 8, 10, 38, 39 y 43 y, en cuanto a la doctrina jurisprudencial basta con la cita de las SS del TS de 24-4-2009 y 6-3-2013), de acuerdo con las cuales sólo pueden y deben acceder a un registro como el de autos los supuestos de deudas ciertas, líquidas y exigibles respecto de las que se hubiese requerido previamente de pago y si no fuese así, y la deuda fuese inveraz, dudosa o incierta su inclusión implicaría un atentado al honor del inscrito en el registro.*

(...) La referencia doctrina jurisprudencial predica el menoscabo del honor por la inclusión faltando a la veracidad y lo explica porque la imputación de ser morosos lesiona la dignidad de la persona al haber salido de la restringida esfera de conocimiento personal del acreedor y el deudor, residiendo pues y entonces el núcleo de la cuestión en la veracidad de la información, pues su concurrencia excluye la protección del derecho al honor (FJ 4 y STS 6-3-2013) y, corroborando lo dicho, el art. 19 y 20 LOPDCP declara la responsabilidad del acreedor en el supuesto de que se produzca una lesión de los bienes o derechos de otro y el 43 del Reglamento, precisando más, después de recordar en su nº 1 el respeto debido a la exigencias contenidas en los artículo 38 y 39, en su nº 2 declara la responsabilidad del acreedor en caso de inexistencia o inexactitud de la deuda,

¹⁴ SAP Cádiz 1203/2017, de 25 de octubre. SAP CA 1203/2017. ES:APCA:2017:1203

¹⁵ SAP Asturias, a 17 de mayo de 2019 - ROJ: SAP O 1586/2019. ECLI:ES:APO:2019:1586

¹⁶ SAP Asturias, a 24 de febrero de 2020. ROJ: SAP O 27/2020

pues éste es el hecho que puede producir el daño, esto sin el perjuicio del derecho del afectado a ejercitar los derechos de rectificación o cancelación ante la Agencia de Protección de Datos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 16.3, 17.1 y 18 de la Ley y 32.2, 33.2 y 44.1 de su Reglamento”.

Así, citar del mismo modo la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 176/2013, de 6 de marzo**¹⁷, en cuanto que establece que *“la inclusión en un registro de morosos por una deuda dudosa constituye una **vulneración del derecho al honor** (...) constatada la intromisión en el honor, se presumen iuris et de iure la **causación de un daño moral** (art 9.3 LOPH), independiente de otros daños patrimoniales acreditados y aunque nadie haya consultado el registro”.*

Según tiene declarado el Tribunal Supremo, **basta la inclusión indebida en el fichero para que se produzca la intromisión ilegítima**, y es, al valorar el daño moral inferido, cuando deberán ponderarse elementos como el tiempo que figuraron los datos en el fichero o si el fichero fue o no consultado por las entidades asociadas (SSTS nº 284/2009, de 24 de abril y nº 226/2012 de 9 de abril).

3.3.2 Los derechos fundamentales vulnerados en caso de la inclusión indebida

Los derechos fundamentales vulnerados se concretan en dos: el derecho al honor y el derecho a la protección de datos.

No cabe duda de que el titular de los derechos fundamentales de la personalidad es el ser humano, siendo su reconocimiento una exigencia ineludible del respeto a su dignidad. Al respecto la autora PÉRIEZ DÍAS, indica que la inclusión indebida en un fichero de morosos implica una intromisión ilegítima en el derecho al honor, derecho fundamental amparado en el art 18.1 CE. Del mismo modo, analiza la abundante jurisprudencia al respecto del meritado asunto y llega a la conclusión que ya es doctrina asentada los requisitos y el análisis del derecho al honor respecto a la inclusión de datos de carácter personal y concluye que *“en los casos de inclusión indebida de datos de morosidad en los sistemas de información crediticia, la normativa que regula la protección de datos de carácter personal es determinante para decidir si la afectación del derecho al honor constituye o no una intromisión ilegítima. Si el tratamiento de los datos es conforme con las exigencias de dicha legislación no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima al derecho al honor porque la afectación del honor estaría expresamente autorizada por la ley. A sensu contrario, si el tratamiento*

¹⁷ STS, a 06 de marzo de 2013 - ROJ: STS 1715/2013. ECLI:ES:TS:2013:1715

*de los datos en los ficheros de morosos o en la CIRBE se ha realizado sin respetar la normativa sobre protección de datos de carácter personal, la injerencia en el derecho al honor es ilegítima”.*¹⁸

En relación con el derecho a la protección de datos personales recogido en el artículo 18.4 CE, que garantiza a la persona el control sobre sus datos, uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismo o lesivo para la dignidad y los derechos afectados.

Del mismo modo, la autora PÉRIEZ DÍAS, define el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquellos que justificaren su obtención. Conformen al reglamento General de Protección de Datos se define como *“datos personales toda información sobre una persona física identificada o identificable”*.

La doctrina constitucional en materia de solvencia patrimonial y protección de datos aboga por considerar parte de la esfera de la intimidad familiar y personal los datos económicos y bancarios de una persona. La inclusión de forma indebida se considera legalmente como la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

Por todo ello concluye que *“la vulneración del derecho al honor, en muchos casos, está íntimamente ligada a la vulneración también del derecho de protección de datos, ambos derechos fundamentales, por lo tanto, habrán de examinarse conjuntamente para comprobar la existencia de intromisión ilegítima del derecho al honor”*.

3.4 Indemnización por daños morales y su cuantificación

En la demanda, además de la acción para proteger los derechos fundamentales al honor y a la protección de datos personales, se llevaría a cabo también una acción de reclamación de cantidad contra BBVA, en virtud de la **Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil**. Esto se fundamenta en la comunicación de una presunta deuda, aparentemente injustificada, inexistente e ilícita, a un registro de morosos de manera indebida, vulnerando de esta manera los derechos de D^a. Sofia, efectuando una intromisión ilegítima en su derecho al honor, por lo que debe ser indemnizada.

¹⁸ PÉRIEZ DÍAS, RAQUEL “La vulneración del derecho al honor por la inclusión indebida en los ficheros de morosos y en la central de información de riesgos del banco de España (CIRBE)”. Revista de Derecho Civil. Volumen X, número 4 (julio-septiembre), 2023, página86-87-88-89.

Citar en primer lugar la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 512/2017, de 21 de diciembre**¹⁹ que dispone la “[i]mprocedencia de fijar indemnizaciones simbólicas por la intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la indebida inclusión en un registro de morosos”. Por la que argumenta que una indemnización simbólica tiene un efecto disuasorio inverso. Pues no disuade de las prácticas ilícitas de las empresas que incluyen indebidamente por datos personales de sus clientes en los fichero de solvencia patrimonial y, en cambio, si disuade a las personas afectadas de entablar una demanda a los efectos de la vulneración al derecho al honor que conlleve una indemnización que no solo no compensara el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance a cubrir la totalidad de los gastos procesales si la estimación de la demanda no es íntegra.

3.4.1 Cálculo de la indemnización

En lo relativo a los criterios que se deben de tener en cuenta para el cálculo de la indemnización el Tribunal Supremo en multitud de sentencias, entre ellas, la **Sentencia de del Tribunal Supremo nº 94/2004, de 18 de febrero**²⁰, afirmó que *“este perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables (por ejemplo, el derivado de que el afectado hubiera tenido que pagar un mayor interés por conseguir financiación al estar incluidos sus datos personales en uno de estos registros), como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios (puestos que este tipo de registros esta destinados justamente a advertir a los operadores económicos de los incumplimientos de obligaciones dinerarias de las personas cuyos datos han sido incluidos en ellos) y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa.*

(...) La indemnización también ha de resarcir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad. La determinación de la cuantía de la indemnización por estos daños morales ha de ser también estimativa.

¹⁹ STS, a 21 de septiembre de 2017 - ROJ: STS 3322/2017. ECLI:ES:TS:2017:3322

²⁰ STS, a 18 de febrero de 2004 - ROJ: STS 1047/2004. ECLI:ES:TS:2004:1047

En estos supuesto de inclusión de los de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LOPD (EDL 1999/63731), 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”.

En la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, nº 8/2016, de 15 de enero**²¹, se establece que *“respecto de la indemnización de daños morales, la intromisión se ha prolongado hasta el momento de interponer la demanda, la indemnización pedida y concedida es de 8.500 euros es ponderar y para llegar a tal conclusión debemos recordar que nos hallaos antes el resarcimiento de una daño moral impropio (al margen de los daños patrimoniales estrictos que también se acrediten) en el sentido catalogado en la sentencia del TS de 27 de Julio de 2006 que se cuantifica conforme al artículo 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayor atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida. Para el cálculo de esta indemnización podemos atender al criterio de la sentencia del TS de 18 de Febrero de 2015. En aquella sentencia se tuvo en cuenta como factores determinantes del dalos la incerteza de la deuda (se trataba de una deuda controvertida en el momento de la inclusión), el hecho de que la deuda sea de pequeña cuantía no es factor determinante de la exclusión de perjuicios morales padecidos, la difusión del nombre del demandante al haber consultado el fichero 4 empresas y las gestiones que tuvo que hacer el acto para la cancelación de sus datos en el registro, lo que lleva al TS a elevar la indemnización a 10.000 euros”.* En esta Sentencia también se establece que *“respecto de la indemnización de daños morales, la intromisión se ha prolongados hasta el momento de interponer la demanda conforme argumente en dos ficheros con multiplicidad de consultas, como revela la documental hechas por 11 entidades distintas, la indemnización pedida y concedida de 8.500 euros es ponderada”.*

También se hace referencia a la anterior en la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 283/2016, 1 de julio**²², en la que se establece que la indemnización anterior se considera proporcional dado que se le incluyo de forma ilegítima en dos ficheros con multiplicidad de consultas.

En el artículo 9.3 LOPH se establece *“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”.***

²¹ SAP Asturias, a 15 de enero de 2016 - ROJ: SAP O 208/2016. ECLI:ES:APO:2016:208

²² SAP Asturias, a 01 de julio de 2016 - ROJ: SAP O 1983/2016. ECLI:ES:APO:2016:1983

También la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 2/2017, de 12 de enero**²³ establece que *“valoración de las consecuencias que tal improvisación provoca y la entidad del daño moral que el mismo implica, a cuyos efectos la posición en esta materia por parte de esta Sala viene fijada especialmente en las sentencias de 10 y 17 de julio de 2015, siguiendo fundamentalmente la doctrina sentada al respecto por la sentencia del **Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2015**, donde se establecen los criterios a considerar en función de las circunstancias concurrentes para adecuar las pautas **del art.9 nº 3 de la Ley Orgánica 1/1982** a las particularidades que presentan las intromisiones derivadas de una indebida inclusión de datos en un fichero de insolvencia patrimonial. Al respecto, se parte del criterio general, ya señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (**sentencia de 12 de diciembre de 2011**), de que en este tipo de lesiones **no caben indemnizaciones simbólicas**, cosas que como tal no puede considerarse que ocurra en el supuesto de autos, y que no encontramos ante daño moral impropio, como define la sentencia del TS de 27 de julio de 2006 “que tiene un componente patrimonial y, lo que es más importante, posee unos criterios legales propios para su cuantificación que hacen innecesario e improcedente acudir a otros”*

La cuantificación del daño moral, como se ha mencionado **no admite indemnizaciones simbólicas** conforme destaca con carácter general en todo tipo de actos lesivos de este derecho fundamental como viene sentando jurisprudencia.

Por lo tanto, como se mencionó anteriormente debe seguir las pautas del artículo 9.3 LOPH que termina la necesidad de fijar la indemnización en atención al daño moral, lo que *“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”*. Debe acudirse a la gravedad de la negligencia y al grado de proporcionalidad de la actuación demandada, la permanencia en el tiempo de la inclusión en el registro que cuanto mayor es más agrava la lesión, aumenta las posibilidades de divulgación por las entidades que consulten dichos registros menoscabando su solvencia personal y patrimonial.

También menciona que *“por el contrario se ha considerado irrelevante por la citada Sentencia el importe pequeño del débito incluido en el registro, o lo limitado de la difusión de la información ofrecida por este tipo de registros. En este caso, sin embargo, la dimensión del perjuicio por su difusión al menos potencial al sujeto en la medida que la consulta es de quein directamente accede a sus datos porque tiene o desea tener el futuro alguna relación comercial con el afectado”* conclusión que se desprende de la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 81/2015, de 18 de febrero**²⁴.

²³ SAP Asturias, a 12 de enero de 2017 - ROJ: SAP O 45/2017. ECLI:ES:APO:2017:45.

²⁴ STS, a 18 de febrero de 2015 - ROJ: STS 557/2015. ECLI:ES:TS:2015:557.

A mayor abundamiento, añadir la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 476/2018, 20 de abril**²⁵, que en este ámbito del daño moral derivado de la inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecido por LOPD, establece *“la indemnización por este concepto ha de tener un carácter disuasorio para la entidad informante rechazando por ello la procedencia de condenas **meramente simbólicas**, también como criterio relevantes a tomar en consideración para la cuantificación de la indemnización por daño moral en estos casos, **el tiempo transcurrido desde que se publicó la información lesiva, la singularidad o pluralidad de entidades a quienes se tramita el ulterior grado de divulgación hecho por estas últimas y el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que hayan tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos** (sentencia del TS de 18 de febrero y 12 de mayo, ambas de 2015, cuya doctrina reiterada lo más reciente de 21 de junio de 2018)”*.

En definitiva, teniendo en cuenta todo lo expuesto, se extrae que la inclusión en la lista de moroso se hizo sin el preaviso necesario y, por tanto, supuso una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D^a. Sofia, que por sí solo, produce el derecho a ser indemnizado con una cantidad que no debe ser simbólica. Y que, de conformidad al resto de elementos que se deben de tener en cuenta para el cálculo de la indemnización, ha quedado probado el tiempo de inclusión en la lista durante casi dos años y, que durante ese tiempo tuvieron acceso a la misma varias entidades de diversa índole, dándose la imposibilidad de que D^a. Sofia pudiera obtener financiación, lo que suponen un menoscaba al aspecto externo al honor de D^a. Sofia.

A este respecto se pronuncia la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 696/2014, de 4 de diciembre**²⁶, estableciendo como criterio de la cuantía indemnizatoria entre otros, el tiempo transcurrido en el fichero de morosidad al determinar que: *“[L]os criterios establecidos por la Sala 1^a 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 1^a que ha establecido que la indemnización no puede ser meramente simbólica”*.

Es por ello por lo que, en el presente dictamen se estima proporcional la cantidad de 3.000 euros que solicita D^a. Sofia en concepto de daño moral por la inclusión de su datos de carácter

²⁵ STS, a 20 de julio de 2018 - ROJ: STS 2748/2018. ECLI:ES:TS:2018:2748.

²⁶ STS, a 04 de diciembre de 2014 - ROJ: STS 5211/2014. ECLI:ES:TS:2014:5211

personal en los ficheros de solvencia patrimonial sin seguir los requisitos establecidos en la LOPD y en los criterios generales para la cuantificación del daños establecidos LOPH así como en la jurisprudencia expuesta. Atendiendo a las circunstancias del caso y a la entidad de la lesión, es decir, la gravedad de la negligencia y la patente falta de proporcionalidad de la actuación de la demanda por incluir a mi D^a. Sofia en registro de morosos por una deuda dudosa, sin que la inclusión fuese determinante para enjuiciar la solvencia, siendo además una deuda ni vencida ni exigible.

En primer lugar, en cuanto a la permanencia en el tiempo de los ficheros pueste este periodo de injustificada permanencia en el registro agrava la entidad de la lesión e incrementar la posibilidad de divulgación de sus datos, siendo de importancia que D^a. Sofia haya estado en el fichero sin causa exigible.

En segundo lugar, con respecto a otro de los puntos establecidos para la cuantificación del daño moral es la difusión que tal dato ha tenido, dado que como establece la jurisprudencia no es lo misma que solo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables del registro de moroso a que el dato se haya comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado dichos registros.

En este aspecto es importante hacer mención de la novedosa jurisprudencia **Sentencia del Tribunal Supremo 248/2023, de 14 de febrero**²⁷, por la cual el Alto Tribunal en aplicación de la reiterada jurisprudencia fija en 3.000 euros la indemnización correspondientes por intromisión ilegítima en el derecho al honor por la inclusión de datos en un fichero de solvencia patrimonial.

Tras el análisis realizado en los fundamentos de hecho determina el Alto Tribunal que una indemnización no puede tener un mero carácter simbólico y así lo expresa citando jurisprudencia “[l]a sentencia 512/2017, de 21 de septiembre, declara que una indemnización simbólica, en función de las circunstancias que concurren, 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

²⁷ STS, a 14 de febrero de 2023 - ROJ: STS 446/2023. ECLI:ES:TS:2023:446

el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrirlos gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa”.

La escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le ha causado a la demandante, en este caso, la inclusión en los registros de morosos. Por todo ello, en el recurso resuelto en la Sentencia determinar que “[e]n el presente caso a la hora de fijar una indemnización se ha de tener en cuenta, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial:

1. *Se realizaron seis consultas.*
2. *Permaneció en el Registro más de un año.*
3. *No consta un perjuicio económico concreto, pero sí difuso.*
4. *Se intentó extrajudicialmente la cancelación, sin éxito.*
5. *No se acredita la extinción de deuda con Naturgy, por parte del demandante.*

*En base a lo expuesto procede estimar el motivo de casación, asumiendo la instancia y de acuerdo con el art. 9.3 de la LO 1/1982 **procede fijar la indemnización de 3.000 euros** como proporcionada a las circunstancias del caso”.*

3.4.2 Extensión del perjuicio causado y la indemnización procedente

El daño moral ha sido tratado jurisprudencialmente considerándolo conceptualmente como una noción dificultosa y compleja, precisamente, por tratarse de un daño que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma o de los bienes ligados a su personalidad por afectar a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad: la integridad física y moral, la autonomía y la dignidad. La delimitación y conceptualización difusa plantea el subsiguiente problema de su cuantificación debido a que, ante la imposibilidad de obtener la cuantificación de una prueba objetiva, queda a criterio del Juez su valoración teniendo en cuenta las circunstancias concretas que deja un margen de discrecionalidad de difícil previsión.

La **Sentencia del Tribunal Supremo nº 130/2020, de 27 de febrero**²⁸, es reflejo de la aplicación de la norma al establecer que: *“el 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. Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio*

²⁸ STS, a 27 de febrero de 2020 - ROJ: STS 655/2020. ECLI:ES:TS:2020:655

de 2014, ref. núm. 3303/2012, que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre, y núm. 12/2014, de 22 de enero)». 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”.

En cuanto a las gestiones realizadas para ser eliminada de los referidos ficheros, a pesar de ser ciertamente molestas, no se entenderían como especialmente arduas, ya que se basaron en llamadas a la entidad financiera para conocer el origen de la deuda, él envió de cartas a los ficheros de solvencia patrimonial, y la necesidad de acudir a este despacho en busca de asistencia letrada para solucionar el problema, a pesar de entender que dicha situación haya provocado a D^a. Sofía una sensación de desasosiego y angustia.

La evolución jurisprudencial respecto de las vulneraciones de derechos fundamentales protegidos por el artículo 18 de la Constitución Española ha asentado criterios a seguir por los Tribunales a la hora de garantizar su protección, ya que al no tratarse de derechos absolutos y poder entrar en colisión con otros derechos fundamentales debe realizarse una ponderación entre los derechos que entren en conflicto para determinar cuál debe prevalecer. En los supuestos que no haya colisión alguna o se considere que los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen deben prevalecer sobre los otros, la propia Ley Orgánica y la propia jurisprudencia han apuntalado que la existencia de una intromisión ilegítima conlleva, de suyo, una indemnización por el daño moral causado.

La indemnización ha de ser determinada por los Tribunales de instancia debe basarse en los criterios establecidos por la Ley Orgánica 1/1982, centrándose especialmente en la importancia de la vulneración de un derecho fundamental. Se insta a los Tribunales de instancia, responsables de fijar la indemnización, a evitar establecer indemnizaciones simbólicas. El objetivo es contrarrestar el efecto disuasorio, garantizando que aquellos cuyos derechos han sido vulnerados reciban una compensación justa. Además, se busca que la imposición de indemnizaciones acordes disuada de realizar conductas que vulneren derechos fundamentales de terceros.

En definitiva y para concluir, la jurisprudencia ha ido afianzando un criterio para solventar las dificultades que presenta la cuantificación del daño moral ante una vulneración de derechos fundamentales que, a pesar de que la ley establezca una presunción de indemnización, la práctica ha llevado a otorgar indemnizaciones irrisorias que no suponían un efectivo y adecuado resarcimiento, que desanimaban al ejercicio de las acciones y que no tienen el efecto disuasorio de evitar la vulneración de dichos derechos que rentabilizan cuando la indemnización se aparta de los parámetros indemnizatorios adecuados y proporcionales a la gravedad de la vulneración de un derecho fundamental.

4. ÚLTIMAS SENTENCIAS RELEVANTES DEL TRIBUNAL SUPREMO

Unos de los requerimientos que exige el Tribunal Supremo para la inclusión de los datos de carácter personal no supongan una vulneración al derecho al honor es que exista previo a la incorporación de los datos un requerimiento previo de pago, además, este requerimiento de pago tiene que ser fehaciente, es decir, que haya constancia del conocimiento del este requerimiento por parte del causante.

A lo largo de la diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo, el envío fehaciente, consistía que la certificación de entrega si había sido enviado por burofax o la firma de entrega de la carta si se realizaba por correo certificado.

En cambio, hay un cambio de doctrina por el Tribunal Supremo como muestra en la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 1318/2023, del 23 de septiembre**²⁹ *“no exige la fehaciencia de su recepción, puesto que esta se puede considerar fijada a través de las presunciones que exista garantía o constancia razonable de ella (por todas, sentencia 863/2023, de 5 de junio, 960 y 959/2022, de 21 de diciembre), que en e presente supuesto existe, al ser idónea la dirección a la que se envió la carta contenido el requerimiento, acreditase su admisión para envió por el servicio postal de correo y no constar su devolución, no existiendo de otra parte dato alguno con reflejo en los autos del que se pueda inferir que la carta no llegara a su destino o que su recepción se hubiera malogrado por razones achacables al prestador del servicio postal encargado y responsable de entregarla al destinatario.*

²⁹ STS, a 27 de septiembre de 2023 - ROJ: STS 3825/2023. ECLI:ES:TS:2023:3825

No pudiendo reprobarse tampoco el sistema de comunicación seguido por la recurrida, pues como también dijimos en la sentencia 959/2022 y 863/2023 y hemos reiterado en la 1056/2023, de 28 de junio:

“[T]ampoco se puede tachar la comunicación por formar parte de un gran conjunto de ellas, puesto que dicha circunstancia, igual que si se hubiera presentado de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número inherente de comunicaciones y que ni puede denegar su admisión (documentada en los autos con los albaranes de entrega) por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, conforme a lo dispuesto por el art 3.12.b) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

Ni equipararse este supuesto, atendidas las circunstancias que lo califican, con otros cuya tipología es distinta, como aquellos en los que la comunicación fue remitida a una dirección postal de la que fue devuelta por ser el destinatario desconocido o donde anteriormente ya se había producido una devolución por la misma circunstancia, lo que si cuestiona, como ya hemos dicho, la garantía de la recepción (sentencia 854/2021, de 10 de diciembre)”.

Del mismo modo dispone la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 1319/2023, del 27 de septiembre**³⁰, donde establece que *“[l]a sentencia recurrida no conculca nuestra doctrina sobre el carácter recepticio del requerimiento previo de pago, que, como hemos dicho reiteradamente, **no exige la fehaciencia de su recepción, puesto que esta se puede considerar fijada a través de las presunciones siempre que exista garantía o constancia razonable de ella** (por todas, sentencias 863/2023, de 5 de junio, 960 y 959/2022, de 21 de diciembre), que en el presente supuesto existe: (i) al ser idónea la dirección a la que se enviaron las cartas conteniendo el requerimiento (conforme a lo declarado probado por la sentencia recurrida, de lo que hay que partir, ya que no se ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal que lo combatiera y, en su caso, desvirtuara, la del «domicilio de la actora que consta en el documento del préstamo»); (ii) acreditarse su admisión para envío por el servicio postal de correos y no constar su devolución; (iii) no concurrir dato alguno con reflejo en los autos del que se pueda inferir que las cartas no llegaran a su destino o que su recepción se hubiera malogrado por razones achacables al prestador del servicio postal encargado y responsable de entregarlas al destinatario.*

2.2 *Tampoco cabe desaprobar el sistema de comunicación seguido por la recurrida, pues como también dijimos en las sentencias 959/2022 y 863/2023 y hemos reiterado en la 1056/2023, de 28 de junio:*

«[... no] se puede tachar la comunicación por formar parte de un gran conjunto de ellas, puesto que dicha circunstancia, igual que si se hubiera presentado de forma

³⁰ STS, a 27 de septiembre de 2023 - ROJ: STS 3824/2023. ECLI:ES:TS:2023:3824

independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones y que no puede denegar su admisión (documentada en los autos con los albaranes de entrega) por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, conforme a lo dispuesto por el art. 3.12.b) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

»Ni equipararse este supuesto, atendidas las circunstancias que lo califican, con otros cuya tipología es distinta, como aquellos en los que la comunicación fue remitida a una dirección postal de la que fue devuelta por ser el destinatario desconocido o donde anteriormente ya se había producido una devolución por la misma circunstancia, lo que sí cuestiona, como ya hemos dicho, la garantía de la recepción (sentencia 854/2021, de 10 de diciembre).».

2.3 Finalmente, nuestra doctrina sobre el enfoque funcional del requerimiento previo de pago nos ha llevado a restar relevancia a este requisito como elemento determinante de la existencia de una vulneración del derecho al honor cuando el deudor no se ha visto sorprendido por la inclusión en el fichero al tener constancia de la deuda y evidenciar sus actos una actitud totalmente pasiva, que es lo que cabe apreciar en el presente caso, ya que, como también se hace constar por la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida:

«[L]a parte deudora [...] era plenamente consciente de sus deudas con la entidad financiera pues el inicial préstamo había sido objeto de sucesivas novaciones y ampliaciones para refinanciar su deuda sin que atendiera su pago como resulta de las declaraciones de la propia actora.»

En lo referente a las notificaciones realizadas mediante la utilización del correo electrónico la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 960/2022, de 21 de diciembre**³¹ dispone “[y], en cualquier caso, porque nuestra doctrina sobre el carácter recepticio del requerimiento previo de pago permite que su recepción se considere fijada a través de las presunciones, como en este caso, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, que en el presente supuesto también existe, por lo que argumenta la Audiencia Provincial y apuntala con sus alegaciones el fiscal al señalar, acertadamente, que el presente caso no es uno de envíos masivos de cartas sin constancia de recepción o contenido, que en **el contrato de préstamo que dio origen a la deuda se preveía que las notificaciones se realizarán a través del correo electrónico designado por la prestataria y que dicho contrato se concertó online, lo que denota una cierta pericia en relación con las nuevas tecnologías difícilmente compatible con la carencia de conocimientos al respecto que alega la recurrente**”.

³¹ STS, a 21 de diciembre de 2022 - ROJ: STS 4491/2022. ECLI:ES:TS:2022:4491

5. CONCLUSIONES

1. La vulneración del derecho al honor implica atribuir hechos o expresar juicios de valor mediante acciones o palabras que dañen de alguna manera la dignidad de otra persona, afectando su reputación o socavando su propia estima.
2. La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros de solvencia patrimonial supone una grave lesión a la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta contra su propia estima, afectando a la credibilidad de su solvencia.
3. El Tribunal Supremo considera una intromisión ilegítima en el derecho al honor la inclusión indebida de datos en ficheros de morosos y, exige para esa inclusión una serie de requisitos.
4. Para la inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros de solvencia patrimonial se exigen una serie de requisitos; (i) la certeza de la deuda reclamada, así como que sea vencida y exigible; (ii) la información al afectado anterior a la inclusión en los ficheros; (iii) que exista un requerimiento de pago; (iv) que el titular del fichero debe notificar la inclusión con al menos 30 días de preaviso; (v) que la antigüedad de la deuda sea inferior a 6 años.
5. Cuando se produzca una vulneración al derecho al honor existe un perjuicio indemnizable. La cuantificación de la indemnización es valoración del juez teniendo en cuenta los siguientes requisitos; la divulgación de los datos a diversas empresas asociadas al fichero, el tiempo de permanencia en el fichero, la angustia producida por el proceso para la cancelación de los datos y el no simbolismo de la indemnización.
6. El derecho al honor es un derecho fundamental que está recogido en nuestra Constitución y sobre el que hay abundante jurisprudencia al respecto. La inclusión indebida en un usuario en los ficheros de solvencia patrimonial siempre debe dar lugar a una acción legal dirigida a resarcir al usuario víctima de esa situación y a reclamar para él una indemnización por los daños y perjuicios, tanto personales como patrimoniales, que haya sufrido.
7. Actualmente la utilización de los ficheros de morosos está en auge como medida de presión a los usuarios por las grandes compañías y empresa. Es importante conocer

los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo y por la legislación actual para la correcta inclusión en los ficheros de morosos y, por ello, que no se produzca una vulneración al honor del usuario afecto.

8. La cuantía de la indemnización por la vulneración del derecho al honor es fijada por el Tribunal Supremo en una cantidad de 3.000 euros.

6. FUENTES

Legislación:

- Constitución España de 1978.

- Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

- Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.

- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Convenio número 108 del Consejo de Europa.

- Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.

- La Carta de Derechos Fundamentales.

- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995.

Jurisprudencia:

- Sentencia de del Tribunal Supremo nº 94/2004, de 18 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo, nº 284/2009, de 24 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 86/2010, de 16 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, nº 657/2012, de 15 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, nº 176/2013, de 6 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo , nº696/2014, de 4 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 81/2015, de 18 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 512/2017, de 21 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 476/2018, de 20 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo, nº 245/2019, de 25 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo, nº 130/2020, de 27 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, nº 960/2022, de 21 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 248/2023, de 14 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1318/2023, del 23 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº 1319/2023, del 27 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, nº 185/1989, de 13 de noviembre.

Jurisprudencia menor:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz nº 292/2017, de 6 de febrero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, nº 8/2016, de 15 de enero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 283/2016, 1 de julio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 2/2017, de 12 de enero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 1612/2019, de 17 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 27/2020, de 24 de febrero.

7. BIBLIOGRAFÍA

LONDOÑO TORO, BEATRIZ “El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentado a las nuevas tecnologías informáticas”, 1996, página 114.

MUÑOZ CORRAL, ERNESTO JOSÉ, “Cómo solicitar la indemnización por la inclusión indebida en la lista de morosos”, Revista Economist&jurist, 2012 pp. 32-38.

SIXTO GARCÍA, JOSÉ “Libertad de expresión y derecho al honor en España”, en ensayo no. 143 / enero-junio 2019.

PÉRIEZ DÍAS, RAQUEL “La vulneración del derecho al honor por la inclusión indebida en los ficheros de morosos y en la central de información de riesgos del banco de España (CIRBE)”. Revista de Derecho Civil. Volumen X, número 4 (julio-septiembre), 2023.