



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00279/2023

Modelo: N10250  
C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 Fax: 985968740  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MBG

N.I.G. 33004 41 1 2022 0002164  
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000 /2023  
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.8 de AVILES  
Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000178 /2022

Recurrente: WIZINK BANK S.A.  
Procurador: [REDACTED]  
Abogado: [REDACTED]  
Recurrido: MINISTERIO FISCAL. JOSE FRANCISCO MANTILLA SAIZ  
Procurador: MARIA ARANTZAZU PEREZ GONZALEZ  
Abogado: LUIS FERNANDEZ DEL VISO ARIAS

**NÚMERO 279**

En OVIEDO, a veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Don Javier Alonso Alonso y Doña Raquel Blázquez Martín, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En el recurso de apelación número /2023, procedente del juicio ordinario número /2022 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Avilés, formulado por WIZINK BANK S.A., demandado en primera instancia, contra D. JOSE [REDACTED], demandante en primera instancia, con intervención del Ministerio Fiscal, ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> RAQUEL BLÁZQUEZ MARTÍN.



Firmado por: RAQUEL BLAZQUEZ  
MARTIN  
29/05/2023 14:04

Firmado por: FCO. ARTURO TUERO  
ALLER  
31/05/2023 14:26

Firmado por: JAVIER ALONSO ALONSO  
01/06/2023 09:16

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Avilés dictó sentencia el 4 de noviembre de 2022 en el juicio ordinario número 178/2022 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Don ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ frente a Wizink y debo declarar y declaro la intromisión ilegítima en el honor de ██████████ ██████████ ██████████ por parte de Wizink Bank S.A y, debo condenar y condeno a la parte demandada al abono de una indemnización por daños morales y daños y perjuicios causados por valor de 7.000 euros, más los intereses legales.*

*Sin expresa imposición de costas a la parte demandada."*

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución la parte demandada interpuso recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial y se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día 23 de mayo de 2023.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen del litigio. Planteamiento del recurso**

1. ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ interpuso demanda por infracción de su derecho al honor frente a Wizink Bank S.A., en reclamación de 10.000 euros de indemnización por su irregular inclusión en sistemas de información crediticia y para lograr su exclusión de los mismos. La acción ejercitada se basa en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), en su reglamento de desarrollo (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, RPD), y en los arts. 18.1 CE y 9.2 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación

Personal y Familiar y a la Propia Imagen (LOPDH), interpretadas de acuerdo con la jurisprudencia que se cita en la demanda. No obstante, en atención a las fechas que luego se indicarán, resultará también de aplicación la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LPDPGDD).

2. La demandada formuló expresa oposición e interesó la desestimación de la demanda. El Fiscal contestó a la demanda en el sentido de remitirse al informe que realizaría tras la práctica de la prueba.

3. La sentencia recurrida estimó parcialmente la demanda, en los términos expuestos en los antecedentes de hecho de esta resolución. En particular, consideró que aunque la deuda existía, la entidad demandada no había requerido previamente su pago con la advertencia de la inclusión en el fichero de información crediticia, por lo que concluyó que con esa actuación había lesionado el derecho al honor del demandante, condenándola, además, a indemnizarla por los daños producidos en el importe de 7.000 euros.

4. La parte demandada ha formulado recurso de apelación en el que impugna la valoración jurídica de la sentencia recurrida sobre los extremos controvertidos y sostiene (i) que el requerimiento de pago no es necesario en este caso, porque el contrato ya preveía la posibilidad de inclusión de los datos en ficheros de solvencia patrimonial; (ii) que, en todo caso se remitió un requerimiento que no ha sido devuelto; (iii) subsidiariamente, la excesiva cuantía indemnizatoria reconocida, que no se compadece con las circunstancias del caso concreto.

5. El demandante formuló oposición al recurso e interesó su desestimación, con confirmación de la sentencia dictada. El Ministerio Fiscal no ha hecho alegaciones al recurso.

## **SEGUNDO.- Circunstancias de hecho relevantes para la resolución del recurso**

1. Se expondrán a continuación los hechos que se consideran más relevantes para la resolución del recurso, que han quedado acreditados a través de los documentos y

pruebas que se especificarán en cada caso y/o de la admisión por las partes litigantes.

2. El demandante firmó dos contratos de tarjeta de crédito con las entidades Citibank y Barclays Bank, con fechas respectivas de 2 de septiembre de 2003 y 1 de julio de 2005, en los que luego se subrogó Wizink en la posición de acreedor.

3. Ambos contratos fueron declarados nulos, por usurarios, por sentencias de los Juzgados de Primera Instancia 2 (juicio ordinario ■■■/2020) y 3 (juicio ordinario ■■■/2021) de Avilés de fechas 1 de junio de 2021 y 30 de junio de 2021. No obstante, no se discute ya en esta segunda instancia que las deudas por las que la demandada realizó las inclusiones anotadas en 2020 en los ficheros que ahora se detallarán podían calificarse como ciertas, vencidas y exigibles en las fechas en las que fueron realizadas. Así lo consideró el Juzgado de Primera Instancia en un pronunciamiento que ha quedado firme y al que debemos estar.

4. Wizink realizó varias comunicaciones al fichero gestionado por ASNEF-Equifax que generaron inclusiones por los contratos descritos entre el 9 de enero de 2017 y el 13 de diciembre de 2018 (prácticamente dos años) y entre el 12 de marzo de 2020 y el 19 de diciembre de 2020. En el oficio remitido por Equifax, en el que se identifican estas inclusiones como derivadas de los contratos mencionados, no se detalla la cuantía de las deudas publicadas. En el primer periodo los datos fueron consultados en noventa y seis ocasiones por veintisiete entidades financieras y de servicios. En el segundo periodo se han computado stenta y nueve consultas de veinticuatro entidades.

5. Wizink también comunicó varios incumplimientos al fichero gestionado por Experian-Badexcug. En este caso, la inclusión estuvo vigente entre el 15 de marzo de 2020 y el 12 de diciembre del mismo año, unos nueve meses, con importes de deuda que fueron variando mes a mes, o incluso varias veces en el mismo mes, y que oscilan entre los 756,06 € del importe inicial y los 10.226,44 €, que fue la cifra máxima asentada el 9 de agosto de 2020. En ese periodo los datos fueron consultados en diecinueve ocasiones por diez entidades financieras y de servicios. Constan, además consultas periódicas automatizadas (consultas *batch*) realizadas por

una de esas entidades (BBVA) y por otras tres entidades financieras distintas de las anteriores.

### **TERCERO.- El requerimiento de pago**

1. La contestación a la demanda alegó que el art. 20.1.c) LPDPGDD hacía innecesario el requerimiento de pago si existía una previsión expresa de inclusión en el contrato, como era el caso, pese a lo cual había enviado al demandante un requerimiento fehaciente de pago el 4 de febrero de 2020 que acompañaba como documento 3 de la contestación a la demanda, seguido de otras comunicaciones en el mismo sentido, que considera debidamente recibidas.

La sentencia de primera instancia consideró que no estaba acreditado que el demandante hubiera recibido estas comunicaciones, por lo que consideró incumplida la exigencia del previo requerimiento de pago prevista en el art. 38.1.c) RPD. El recurso de apelación reitera, en este punto, los argumentos de la contestación a la demanda.

2. El requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos a cualquier fichero de información crediticia no es un mero requisito formal cuyo incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. Así ha sido configurado por la jurisprudencia del TS (entre otras muchas, STS 604/2022, de 14 de septiembre), que ha precisado que se trata de acto de comunicación de carácter recepticio que exige una constancia razonable de la recepción de la comunicación por el destinatario, por más que existan diversos medios de probar tal recepción (además de la citada, STS 81/2022, de 2 de febrero, 436/2022, de 30 de mayo, entre otras muchas, junto con las más recientes -de pleno- 959/2022 y 960/2022, ambas de 20 de diciembre y 413/2023, de 27 de marzo).

3. No basta, como defiende la parte apelante, con que el contrato exprese la posibilidad de inclusión en los ficheros en caso de incumplimiento. No era así, claramente, en el régimen de la LOPD y del RPD, ni lo es tampoco en el nuevo marco normativo que inauguró la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LPDPGDD). La STS 945/2022 (Pleno), de 20 de diciembre analizó esta cuestión y concluyó que, a estos

efectos, el art. 38 RPD no ha sido derogado, por más que ahora ya no sea indispensable que en el requerimiento de pago se advierta al deudor de la posibilidad de comunicar sus datos al fichero, si tal advertencia se ha hecho ya al celebrar el contrato. Es necesario, por tanto, la prueba de que el requerimiento ha sido recibido por el afectado o al menos de que podía haber sido recibido empleando una diligencia razonable.

4. La prueba de la correcta realización del requerimiento de pago, si es negado por la persona destinataria, corre a cargo de la parte demandada. Ya desde hace años el TS venía advirtiendo que no es exigible un medio concreto de prueba ni un sistema particularizado de fehaciencia (STS 554/2014, de 21 de octubre) y que si la valoración de las pruebas practicadas en cada caso lleva a los tribunales de instancia a concluir que el requerimiento fue practicado y recibido, o no, esa conclusión probatoria no podía ser impugnada ante la Sala Primera a través del recurso de casación. Solo de forma excepcional podría ser revisada esa decisión a través del recurso extraordinario por infracción procesal, si concurre un error patente en la valoración de la prueba con los requisitos cualificados exigidos al efecto (error material o de hecho, patente, manifiesto, evidente o notorio e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones, ex art. 469.1.4º LEC).

Las sentencias de Pleno 946/2022, de 20 de diciembre, 959/2022 y 960/2022, estas dos últimas de 21 de diciembre, abundan en esta idea: la ley no exige la fehaciencia de la recepción, que se puede considerar probada a través de las presunciones o por cualquier medio de prueba, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, lo que, por depender de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, habrá que determinar de forma inevitablemente casuística.

La acreditación de la necesaria recepción del requerimiento será, en fin, un problema recurrente en cualquier sistema de comunicación no fehaciente cuando esa recepción no sea reconocida por el destinatario, aunque presenta algunas peculiaridades si la técnica utilizada responde al modelo de envíos masivos de notificaciones a deudores. Y, por más que la reiteración de litigios sobre esta materia que nos ocupa produzca el efecto engañoso de igualar circunstancias y situaciones, lo cierto es que la decisión de si el demandante ha

recibido un requerimiento cuyo conocimiento niega solo puede adoptarse caso por caso en función de las circunstancias singulares que concurran y de la valoración probatoria que esas circunstancias merezcan.

En suma, si existe o no esa "razonable constancia de la recepción" del requerimiento es una cuestión fáctica que debe resolver cada tribunal en función de las específicas circunstancias de cada caso. Sucede, además, que como el requerimiento previo de pago tiene un relevante aspecto fáctico que no puede ser revisado por el TS, con la salvedad antes apuntada, la interpretación de las múltiples sentencias dictadas en los últimos años por la Sala Primera responde con frecuencia a lecturas poco objetivas. De hecho, las partes han defendido en sus escritos interpretaciones contradictorias sobre las sentencias más relevantes. Se entenderán estas afirmaciones con un breve repaso a la casuística que subyace a esas sentencias del TS.

5. El bloque más numeroso de sentencias da respuesta a los supuestos de requerimientos que se dicen remitidos por vías singularizadas, esto es, sin emplear los sistemas de envíos masivos de cartas que han ido implantando las entidades financieras y de servicios.

Así, en la STS 13/2013, de 29 de enero, la Audiencia Provincial había concluido, a través de prueba indiciaria, que la comunicación y el requerimiento se habían realizado y el TS validó esta conclusión tomando en consideración que constaba acreditado el envío, aunque no estuviera probada la fecha de recepción, y que en ese domicilio se recibieron posteriormente telegramas de cuya recepción sí había constancia.

La STS 832/2021, de 1 de diciembre, sobre una demanda desestimada en las dos instancias, la Audiencia había considerado probada la recepción del requerimiento basándose en la acreditación del envío de la comunicación, en la no devolución por el servicio de correos, en la corrección del domicilio utilizado y en la existencia de un expediente previo de la Agencia de Protección de Datos en el que se había considerado que el requerimiento previo de pago sí se había llevado a cabo.

En el caso que resuelve la STS 854/2021, de 10 de diciembre, la sentencia recurrida había considerado acreditada la recepción del requerimiento. Se estimaron los motivos del recurso del demandante porque un primer

requerimiento constaba devuelto con la mención "desconocido" y porque, respecto del segundo requerimiento, no se había aportado el concreto contenido de la carta enviada y se desconocían sus términos. Además, se había remitido a la misma dirección que el primero, con escasa diferencia temporal y, aunque se había aportado un certificado de no constancia de devolución, se tuvo en cuenta el resultado del primer requerimiento intentando en ese mismo domicilio, en el que el demandante había resultado desconocido.

La STS 604/2022, de 14 de septiembre, desestima el recurso de casación de la parte demandante, que había visto rechazada su pretensión en las dos instancias, en un caso en que el requerimiento se había realizado a través de SMS y correo electrónico, que eran medios previstos a tal fin en el contrato, con la intervención del «tercero de confianza» previsto en el art. 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en la redacción aplicable (actualmente, el equivalente de esa figura es el «servicio de entrega electrónica certificada», art. 3-36 del Reglamento nº 910/2014 del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014).

En el caso de la STS 660/2022, de 13 de octubre se alegaba por el demandante el incumplimiento del requerimiento de pago previo porque no constaba que las comunicaciones remitidas llegasen a su conocimiento, pero se descartó la vulneración del derecho al honor atendidas las circunstancias concurrentes: estaba acreditado que los empleados del banco advirtieron al demandante de sus incumplimientos y de las consecuencias del impago; las notificaciones fueron remitidas a su domicilio; no constaba devolución de los correos; se remitieron ocho comunicaciones; existía una deuda cierta, vencida y exigible, que además había sido objeto de sucesivas novaciones y ampliaciones.

La STS 436/2022, de 30 de mayo, tiene en cuenta para apreciar la regularidad del requerimiento practicado que, además de la remisión por correo ordinario sin devolución, existía un mail enviado a la dirección de correo electrónico designada en el contrato y varias llamadas telefónicas, reconocidas por el demandante.

En la STS 960/2022 (Pleno) de 21 de diciembre, se descarta la intromisión ilegítima en el derecho al honor,

pese a la negativa de recepción del requerimiento, porque constaba probada la remisión de dos emails a la dirección de correo facilitada en el contrato por la deudora, que había mantenido una actitud totalmente pasiva ante la deuda.

Por último, en el caso de la STS 413/2023, de 27 de marzo, la Audiencia Provincial había declarado probada la recepción del requerimiento contenido en las cartas enviadas al domicilio correcto. Una de las cartas había sido recibida y así constaba confirmado por la demandante en una conversación telefónica cuya grabación fue aportada al litigio.

6. Cuando se utilizan, como es el caso, sistemas masivos de remisión de cartas de requerimiento, la problemática es similar, aunque ciertamente estos métodos tienen características propias que es posible ponderar, en función, de nuevo, de lo que se pruebe en cada caso. Ciertamente, la STS 959/2022 (Pleno), de 21 de diciembre, razona que 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 independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones"*. En efecto, el servicio postal de correos dispone de la infraestructura necesaria para recibir y tratar esas remesas, pero también es una máxima de experiencia razonable tener en cuenta que el remitente, empresa privada que gestiona la entrega, puede cometer errores y que estadísticamente es más segura una entrega de unas pocas cartas que la remesa de cientos o miles de comunicaciones simultáneas. En el segundo caso, que es el nuestro, la infalibilidad del sistema no puede garantizarse *iuris et de iure*.

De hecho, en el caso de la STS 672/2020, de 11 de diciembre, la sentencia recurrida había estimado la demanda por no considerar acreditado el requisito del pago, realizado a través de un sistema de envío masivo de cartas sobre el que se había aportado una prueba pericial. La Audiencia analizó el informe pericial y llegó a la conclusión de que la mecánica operativa de esos envíos solo permitía conocer los envíos devueltos y que, a partir de ahí, el perito extraía la conclusión de que los no devueltos habían llegado al destinatario. A juicio de la Audiencia, el envío masivo de notificaciones solo acreditaba su remisión, pero no su recepción por el destinatario. El TS desestimó el recurso de casación del

demandado y explicó la diferencia entre este caso y el de la ya citada sentencia 13/2013, de 29 de enero. Recordemos: en el caso de 2013 se había entendido indiciariamente justificada la recepción porque posteriormente se habían recibido en el mismo domicilio telegramas de cuya recepción había constancia. Sin embargo, en este otro caso no había ningún dato adicional a la propia remisión masiva, por lo que se entendió que la sentencia recurrida había realizado una correcta interpretación del art. 38.1.c).

En el caso de la STS 81/2022, de 2 de febrero, se había desestimado la demanda en primera y segunda instancia por considerar que el requerimiento había sido realizado a través de un envío masivo, teniendo en cuenta que no constaba la devolución y que se habían aportado algunos emails dirigidos al correo electrónico del demandante. Se desestima en este caso el recurso de casación y se tiene muy en cuenta el informe del Fiscal, que se transcribe, en el que se relatan los elementos valorados por la Audiencia para considerar probado el previo requerimiento de pago y su conocimiento por el recurrente. Entre ellos se menciona el significado de los emails aportados al proceso.

Por último, la sentencia 946/2022 (Pleno), de 20 de diciembre, desestimó el recurso del banco acreedor porque la Audiencia no había considerado probada la recepción de la comunicación por el interesado.

7. En fin, retomando la idea inicial, lo cierto es que la valoración de la existencia de una "constancia razonable de la recepción" del requerimiento por el destinatario es una cuestión de hecho sujeta a la concreta y particular decisión del tribunal en atención a las especiales circunstancias de cada caso. Ello no impide reconocer que hay circunstancias que se repiten y que es posible establecer siquiera algunas pautas generales de valoración de esas circunstancias, como las siguientes, que se exponen sin ánimo exhaustivo:

**(i)** A falta de pruebas documentales o personales que incidan directamente sobre la recepción del requerimiento, será habitual acudir a la prueba de indicios del art. 386 LEC.

**(ii)** En la valoración de la prueba indiciaria habrá que tener en cuenta la jurisprudencia aplicable. En particular, que las presunciones judiciales del art. 386

LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, sino "la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre dicho hecho a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro según las reglas de la sana crítica [;] no es indispensable, por tanto, que no exista otro medio de prueba para acreditar el hecho que ha resultado fijado por el empleo de la presunción judicial" (STS 668/2022, de 13 de octubre). Sin perder de vista que esta prueba "no requiere de la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, pues de no ser así no nos encontraríamos ante una verdadera presunción, sino ante los *facta concludentia*" (STS 202/2017, de 29 de marzo, y las que cita).

**(iii)** En particular, habrá de tenerse en cuenta la necesidad reforzada de sustentar sólidamente los hechos-base, porque estamos en un proceso de tutela civil de derechos fundamentales y porque la correcta realización del requerimiento de pago ha sido configurado como un requisito esencial del juicio de licitud del tratamiento de datos.

**(iv)** También podrá valorarse si el acreedor dispone de una infraestructura sólida y diversificada, como es el caso de las entidades bancarias, y si tiene o ha podido tener la información necesaria para contactar con su cliente por diversas vías: correo postal, electrónico, comunicación telefónica con posibilidad de grabación..., así como de las posibilidades de utilizar, sin especiales costes, medios de comunicación fehacientes.

**(v)** Habrá de valorarse la coherencia entre la actuación del acreedor, el patrón contractual de actuación en caso de incumplimiento y, en su caso, los usos jurídicos habituales en supuestos semejantes; factores como la reiteración de las comunicaciones, la coherencia entre lo afirmado en la contestación a la demanda y lo realmente probado, la existencia de otras comunicaciones o tratos con el demandante etc., pueden ser importantes a este respecto. El esfuerzo probatorio sobre estos extremos será otro dato importante.

**(vi)** Por las mismas razones, podrá ser relevante la valoración de la conducta y de las circunstancias del demandante: la certeza o no de la dirección postal empleada, las peculiaridades de los servicios postales de cada zona, el conocimiento de la deuda, la existencia de

otras comunicaciones o tratos con el demandado, la coherencia entre lo afirmado en la demanda y lo realmente probado...

(vii) Otro factor a ponderar será la eventual apreciación de inconsistencias en los sistemas de remisión masiva de cartas de requerimiento y, en general, el nivel de calidad de la trazabilidad de esas comunicaciones.

8. Aplicando la doctrina y las pautas expuestas al presente caso, debemos confirmar la conclusión alcanzada en primera instancia, por las siguientes razones:

(i) El recurso se basa única y exclusivamente en que el requerimiento de pago (en referencia al de 4 de febrero de 2020) fue remitido al domicilio del demandado y en "que no se produjo devolución alguna del mismo, por lo que *a sensu contrario* debe entenderse que el mismo fue recibido". No se emplea ningún otro argumento.

Pues bien, el documento 3 de la contestación a la demanda, que es la documentación generada por Servinform sobre el requerimiento fechado el 4 de febrero de 2020, se refiere a un envío de 979 cartas depositado en Correos el 7 de febrero de 2020, entre las que se incluiría una remitida al domicilio del demandante ([REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Avilés). El envío, por lo que se desprende la literalidad del documento de Servinform, generó un sistema de acuse de recibo identificado con un código de barras CD 54022[REDACTED], cuya operativa no ha sido explicada por la recurrente. Si ese "acuse de recibo" tenía que ser firmado por el demandante, no se ha aportado ningún documento que acredite la efectiva recepción. Y si ese código simplemente acredita la entrega de la carga en el servicio de correos, la vaga referencia del documento a las circunstancias de la devolución no es suficiente para deducir, con la razonable certeza, una efectiva recepción. En efecto, solo consta en ese documento un espacio destinado a consignar la eventual "fecha de recepción de la devolución", pero no se indica a qué dirección habría que comunicar esa devolución (piénsese que el remitente real de la carta es Wizink Bank) ni el modo en que Servinform recibe y gestiona esas eventuales devoluciones, en el caso de que sea la efectiva destinataria de las mismas.

**(ii)** El contenido del documento 4 demanda se limita a tres comunicaciones de las que no hay constancia siquiera de la remisión. La de 1 de septiembre de 2017 ni siquiera hace referencia a la posibilidad de incluir los datos en los ficheros de información crediticia.

**(iii)** Adicionalmente, el recurso no tiene en cuenta que el requerimiento del 4 de febrero de 2020 sería en todo caso muy posterior a la primera inclusión de los datos en el fichero Equifax, que se produjo el 9 de enero de 2017.

En definitiva, pues, a falta de pruebas directas y de pruebas indiciarias que pudieran sustentar la recepción del requerimiento, hemos de concluir que no está acreditado el cumplimiento de un presupuesto cuya inobservancia determina, con arreglo a la jurisprudencia citada, la ilegitimidad de la inclusión de los datos en los ficheros, y, por tanto, la intromisión en el derecho al honor.

#### **QUINTO. - La cuantía de la indemnización**

**1.** El segundo motivo del recurso impugna la indemnización reconocida por daño moral. Se trata de un daño cuya existencia se presume en todo caso, tal y como resulta del art. 9.3 LOPH.

**2.** La STS 130/2020, de 27 de febrero, con cita de otras muchas, resume la doctrina de la Sala 1ª sobre la indemnización procedente en estos casos, que se resume en los siguientes criterios:

**(i)** No son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico, porque está afectado un derecho fundamental que requiere de protección real y efectiva (arts. 9.1, 1.1. y 53.2 CE), y ello exige una reparación adecuada.

**(ii)** La escasa cuantía de la deuda no disminuye, por sí misma, la importancia del daño.

**(iii)** 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, atendiendo a las circunstancias del caso y utilizando criterios de prudente arbitrio.

**(iv)** El daño moral comprenderá 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 este segundo plano, se tendrá en cuenta la divulgación que ha tenido el dato, y en particular si la difusión está limitada a los empleados de la empresa acreedora y los del responsable de fichero o si, por el contrario, el dato ha sido consultado por un número mayor o menor de asociados al sistema.

**(v)** En todo caso, la falta de consultas de los datos o la falta de prueba sobre las consecuencias patrimoniales que haya podido tener la inclusión no excluye el daño moral, sino que solo sirve para moderar su cuantía;

**(vi)** Habrán de valorarse el tiempo de inclusión de los datos; el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

**(vii)** Tampoco excluye el daño moral la falta de constancia de que la inclusión haya impedido al perjudicado el acceso a créditos o servicios.

**3.** Los hechos relevantes a estos efectos ya han sido expuestos más arriba: la publicación de los datos se prolongó durante nueve meses, además de los casi dos años de la primera inclusión, con las consultas indicadas: en el fichero Asnef-Equifax los datos fueron consultados, en el primer periodo, en noventa y seis ocasiones por veintisiete entidades financieras y de servicios; en el segundo periodo se han computado setenta y nueve consultas de veinticuatro entidades. Y en el fichero Experian-Badexcug constan diecinueve consultas por diez entidades financieras y de servicios y otras consultas periódicas automatizadas (consultas batch) realizadas por una de esas entidades (BBVA) y por otras tres empresas distintas de las anteriores.

El recurso no contempla estos datos y se limita a una argumentación estereotipada sobre el periodo de permanencia de los datos que no atiende a las circunstancias del caso concreto. En la sentencia de esta sala 291/2022, de 12 de julio, se trata un supuesto similar al que ahora nos ocupa. En ella se recopilan, además, los criterios indemnizatorios de esta sala y del Tribunal Supremo, en estos términos:

«A su vez, y como recordaba la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2021, "Así, en el supuesto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2015 se fijó en 7.500 € por la inclusión de los datos en dos ficheros durante un periodo inicial de dos meses y luego otro posterior con diversas consultas por entidades crediticias; en el caso de la Sentencia de 26 de abril de 2017 se trataba de dos ficheros con periodos de permanencia de un año y seis meses y de seis meses, respectivamente, con cuatro visitas en el primero y tres consultas en el segundo, así como que las gestiones para conseguir la cancelación solo habían fructificado respecto de uno, y la indemnización fue de 7.000 €; en la Sentencia de 21 de septiembre de 2017 se estableció en 8.000 € también por la inclusión en dos ficheros durante nueve y seis meses, respectivamente, con siete consultas en cada fichero y gestiones infructuosas de cancelación; en el de la Sentencia de 23 de marzo de 2018 fueron, asimismo, dos ficheros con varias consultas y la indemnización fijada fue de 10.000 €; en el conocido por la Sentencia de 21 de junio de 2018 se trataba de un solo fichero en el que habían permanecido incluidos los datos durante un año con once consultas de varias entidades y la indemnización fue de 6.000 €; en el supuesto de la Sentencia de 7 de noviembre de 2018 se redujo a 3.000 €, pero se trataba de un solo fichero con varias consultas; y aunque en el caso de la Sentencia de 20 de febrero de 2019 también se redujo a 3.000 € siendo dos los ficheros en los que habían estado incluidos los datos durante más de un año con varias consultas de cinco entidades de crédito, posteriormente, en el conocido por la Sentencia de 25 de abril de 2019 volvió a elevarse a 10.000 € por la inclusión en un fichero durante algo más de tres años y dos meses valorando además que el afectado era un profesional del sector en el que operaban las empresas consultantes.

Esta misma Sala ha considerado razonable la cantidad de 7.000 € atendiendo el tiempo transcurrido desde la incorporación, la ausencia de daños concretos, la certeza de la deuda y el hecho de que la demandante ya estaba incluida en uno de los registros en fecha anterior y en el otro de modo simultáneo a instancia de otros acreedores (Sentencia de 14 de noviembre de 2018), también cuando el tiempo de permanencia en el fichero había sido de poco menos de dos años, con consultas por seis entidades diferentes, una de las

cuales denegó la financiación aunque no se acreditó ningún quebranto patrimonial por esa causa (Sentencia de 19 de noviembre de 2018 ), elevándola a 8.000 € cuando los datos habían permanecido en dos ficheros durante más de seis años con varias consultas ( Sentencia de 13 de marzo de 2019 ), nuevamente 7.000 € cuando la inclusión se había producido en un fichero durante casi un año, siendo los datos consultados por diez entidades distintas, además de la propia demandada ( Sentencia de 23 de abril de 2019 ), 7.500 € por la inclusión en dos ficheros durante diecinueve meses con varias consultas, estando en curso un proceso judicial en el que se cuestionaba la existencia de la deuda y habiéndose evidenciado una especial obstinación en mantener esa inclusión con la finalidad de presionar a efectos de pago ( Sentencia de 13 de marzo de 2020 ), y otra vez 8.000 € en un caso en que la inclusión de había producido en dos ficheros, permaneciendo en ellos después de casi ocho años y más de cinco, respectivamente, con 21 consultas de 10 entidades diferentes en el primero y 16 consultas de 8 entidades distintas parcialmente coincidentes en el segundo, pero sin que constase ningún quebranto patrimonial efectivo por esa causa, ni que se hubieran tenido que afrontar gestiones más o menos complicadas para lograr la cancelación, y menos aún que de ello se hubiese derivado una situación de angustia ( Sentencia de 11 de junio de 2020 )".

Y a esa relación cabe añadir la STS de 2 de febrero de 2022, que contempla la inscripción en dos ficheros por periodos inferiores al presente, con consulta de 19 entidades, y una indemnización de 5.000 €; la de 13 de enero de 2022, confirmando la indemnización de 6.000 € en circunstancias similares a las de autos; o la de esta Sala de 30 de septiembre de 2021, que contempla un periodo de inclusión de un año y medio, con consulta por nueve entidades, señalando la indemnización por importe de 5.000 €».

4. Por lo que, en definitiva, atendidas esas cantidades fijadas en supuestos más o menos similares, y en razón de las circunstancias expuestas, esta sala considera ajustada a ellas y ponderada la indemnización reconocida en primera instancia. En consecuencia, el recurso se desestima.

#### **SEXTO. - Costas procesales**

Las costas del recurso se imponen a la parte apelante según el art. 398.1º LEC.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

**F A L L O**

1. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Wizink Bank S.A. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Avilés el 4 de noviembre de 2022 en el juicio ordinario nº [REDACTED]/2022, que se confirma en su integridad.

2. Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la tramitación de este recurso.

3. Acordamos la pérdida del depósito constituido para su interposición, al que se dará el destino legal.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander **3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.**

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.