ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

SENTENCIA: 00264/2019
AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA
SECCIÓN SEXTA
SANTIAGO DE COMPOSTELA

Rollo de apelación civil nº 357/19

SENTENCIA
Núm. 264/19

Ilmos. Sres. Magistrados:
[redacted]

En Santiago de Compostela, a veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000092/2018, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de PADRÓN, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000357/2019**, en los que aparece como parte apelante, **ORANGE ESPAGNE SAU**, representada por el Procurador de los tribunales, [redacted], asistida por el Abogado [redacted], y como parte apelada, [redacted] representado por el Procurador de los tribunales, [redacted], asistido por el Abogado [redacted], con intervención del **MINISTERIO FISCAL**; y siendo Magistrado Ponente la [redacted] quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Padrón, por el mismo se dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2019, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: *"Que ESTIMO la demanda*

interpuesta por [redacted] contra ORANGE ESPAGNE, SAU; y, en consecuencia:
1º.- DECLARO que ORANGE ESPAGNE, SAU, ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF - EQUIFAX desde el día 19 de diciembre de 2017 hasta una fecha indeterminada anterior al 27 de febrero de 2018.
2º.- CONDENO a ORANGE ESPAGNE, SAU, al pago de la cantidad de SEIS MIL EUROS a la demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en el fichero de morosos ASNEF - EQUIFAX.
3º.- Se condene a la demandada ORANGE ESPAGNE, SAU, con el fin de reparar el daño ocasionado al demandante [redacted] a renunciar a su reclamación por importe de 388,11 euros, reclamada indebidamente al actor, y que dio lugar a su indebida inclusión en el fichero de morosos ASNEF - EQUIFAX (fecha de inclusión 19 de diciembre de 2017).
Asimismo, CONDENO a ORANGE ESPAGNE, SAU, al pago del interés legal del dinero devengado sobre las cantidades objeto de condena desde el pasado día 26 de marzo de 2018 hasta la fecha de la presente resolución, así como al pago de las costas ocasionadas en esta instancia"

Por auto de fecha 7/5/2019 se acordó corregir la referida Sentencia en los términos siguientes: Debe sustituirse el contenido del punto tercero (3º) de su PARTE DISPOSITIVA por el siguiente: *"3º.- Se requiere a la entidad demandada, ORANGE ESPAGNE, SAU, a llevar a cabo todos los actos necesarios para excluír a la demandante [redacted] del fichero de morosos ASNEF - EQUIFAX, cancelando la referida inscripción o cualquier otra que pudiera existir por estos mismos hechos".*

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de ORANGE ESPAGNE S.A. se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal, donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 23 de octubre de 2019.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de Primera instancia núm. 2 de Padrón, de 25 de abril de 2019, aclarada por Auto de

7 de mayo de 2019, estimaba la demanda interpuesta por [redacted] contra Orange Espagne, en los términos señalados en el Antecedente de Hecho PRIMERO.

Contra esta resolución se interpone recurso de apelación por parte de la representación procesal de Orange Espagne, SAU, alegándose "*error en la valoración de la prueba y en la interpretación y aplicación de las normas*". Se considera que la indemnización a cuyo pago se obliga resulta "*absolutamente desmesurada*" y que no se justifica la condena en costas, por cuanto se valora que la renuncia a un punto del suplico en el acto de la Audiencia previa como consecuencia de la excepción procesal aducida por esta (indebida acumulación de acciones), determinaría que no estuviésemos ante una estimación total sino parcial de la demanda.

Consta el escrito de oposición al recurso de apelación planteado por [redacted] en el que se interesa la desestimación del recurso, con imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- Tal y como se ha señalado, la sentencia de instancia reconoce la intromisión ilegítima en el honor de [redacted] y condena al abono de 6.000 euros en concepto de daño moral, extremo ahora discutido por Orange al considerarse una indemnización poco ajustada a las circunstancias del caso, atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 9.3 de la Ley orgánica 1/1982, en la jurisprudencia que lo interpreta y a la prueba practicada.

Lo cierto es que para la resolución de este punto resulta ilustrativa la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2019 (Ponente: [redacted]). En ella se sintetiza la doctrina de la Sala civil en la materia. Así, en su Fundamento Jurídico SEGUNDO señala "*4. "La sentencia 261/2017, de 26 de abril, a la que remite la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala.*

(i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida,

para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. 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".

(ii) También ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.
Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, "según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1 y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8)" (STS 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013).

(iii) La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, 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. Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de

asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos. También sería indemnizable 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. La sentencia 512/2017, de 221 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 el daño moral sufrido sino que es posible que no alcance siquiera a cubrir los gastos procesales si la estimación de su demanda no es completa. "Si se pone en relación el quantum a indemnizar con la escasa trascendencia, por ser pequeña la deuda, tenemos declarado (sentencia 81/20115 de 18 de febrero) que no puede aceptarse el argumento de que la inclusión de datos sobre una deuda de pequeña entidad en un registro de morosos no supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una trascendencia considerable (y por tanto no puede dar lugar más que a una pequeña indemnización) porque claramente muestra que no responde a un problema de solvencia sino a una actuación incorrecta del acreedor. La inclusión en registros de morosos por deudas de pequeña cuantía es correcta y congruente con la finalidad de informar sobre la insolvencia del deudor y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias. Y cuando tal inclusión se ha las exigencias del principio de calidad de los datos, y que por tanto es cierto que el afectado ha dejado de cumplir sus obligaciones dinerarias. Por tanto, la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos. Tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios. Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias.

5.- Si se contrapone la anterior doctrina a la citada por la sentencia recurrida, que hace un esfuerzo de motivación, se aprecia que no solo no la desconoce sino que la sigue con fidelidad. Se trata pues, de valorar si ha ponderado

adecuadamente esas circunstancias al caso concreto, o se aparta de ellos de tal modo que esté justificada la excepcional revisión en casación.

6.- Se aprecia que la audiencia, huyendo de indemnizaciones meramente simbólicas, considera, según su prudente arbitrio, que es más ajustada a las circunstancias del caso una indemnización de 3.000 euros, acorde con lo mantenido por la sala en sentencias sobre indemnización por daños morales (388/2018, de 21 de julio; 604/2018, de 6 de noviembre ; 613/2018, de 7 de noviembre); por lo que no se puede concluir una valoración arbitraria de la doctrina de la sala y, por ende, no cabe su revisión".

Por todo lo anterior, del contraste de la prueba practicada en el caso de autos y de la doctrina del Tribunal Supremo recaída en la materia, bosquejada en los párrafos anteriores, entendemos que resulta más ajustada a las circunstancias del caso una indemnización por daños morales cuantificada en 3.000 euros. No podemos desconocer que la intromisión ilegítima en el honor de la persona jurídica ha existido (y no se discute por la apelante), pero aunque el daño se presuma en los términos expresados en el Artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, la cuantificación del perjuicio moral, ya de por sí de imposible valoración objetiva, ha de establecerse atendiendo a parámetros de prudente arbitrio que en este caso nos llevan a atender no solo al corto espacio de tiempo en el que estuvo incluida indebidamente la empresa en el fichero, sino también al número de consultas realizadas. En este sentido, se ha acreditado que la anotación permaneció en el registro menos de tres meses (desde el 19 de diciembre de 2017 hasta una fecha anterior al 27 de febrero de 2018), y que solo [redacted] habría accedido a tal dato el 16 de enero de 2018.

En virtud de lo expuesto, y atendiendo a lo planteado por la recurrente, se estima más ajustada y proporcionada una indemnización de 3.000 euros por los daños morales causados, sin que esta tenga la consideración de indemnización simbólica.

TERCERO.- Se discute también por la apelante la condena en costas en Primera instancia. Basta ahora la reducción del montante indemnizatorio señalado en el Fundamento anterior para apreciar la existencia de estimación parcial de la demanda, al minorarse la cuantía de 6.000 a 3.000 euros. En consecuencia, procede rectificar también la condena contenida en la resolución recurrida, debiendo abonar cada parte las

costas causadas a su instancia y las comunes por mitad *ex* Artículo 394.2 LEC.

La estimación del recurso de apelación determina que no se impongan las costas causadas en esta alzada a ninguno de los litigantes (Artículo 398 LEC), decretándose la devolución del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución en nombre de S.M. El Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español.

FALLO

Se estima el recurso de apelación interpuesto por Orange Espagne, SAU frente a la sentencia del Juzgado de Primera instancia núm. 2 de Padrón, de 24 de abril de 2019 (aclarada por Auto de 7 de mayo de 2019), que se revoca parcialmente en el sentido de condenarse a ORANGE ESPAGNE, SAU, al pago de la cantidad de tres mil euros a la demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en el fichero de morosos ASNEF- EQUIFAX, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, manteniéndose el resto de pronunciamientos de la resolución apelada.

No se imponen las costas del recurso a ninguno de los litigantes, procediendo asimismo la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia.

Dentro del plazo legal y una vez que la sentencia sea firme, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia certifico.