



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

# AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00109/2021

Modelo: N10250  
C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

-

Teléfono: 986805108 Fax: 986803962  
Correo electrónico: seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: MA

N.I.G. 36039 41 1 2017 0001935  
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000800 /2020  
Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.3 de O PORRIÑO  
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000515 /2017

Recurrente: ORANGE ESPAGNE SAU

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA,  
COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

[REDACTED]

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

**SENTENCIA NUM. 109/21**

En PONTEVEDRA, a veintidós de febrero de dos mil veintiuno.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000515/2017, procedentes del XDO.1A.INST.E

INSTRUCCIÓN N.3 de O PORRIÑO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000800 /2020, en los que aparece como parte **apelante**, **ORANGE ESPAGNE SAU**, representado por el Procurador de los tribunales, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], asistido por el Abogado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y como parte **apelada**, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representado por el Procurador de los tribunales, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], asistido por el Abogado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], siendo parte el **MINISTERIO FISCAL**, siendo el **Magistrado Ponente** el Ilmo. Sr. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Porriño, con fecha 31 de julio de 2.019, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que, **debo estimar y estimo parcialmente** la demanda interpuesta por el procurador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, representada por el procurador don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y en la que ha sido parte el Ministerio Fiscal; y, en consecuencia:

**1. Debo declarar y declaro**, que **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos **ASNEF EMPRESAS**, **condenándola** a estar y pasar por ello.

**2. Debo condenar y condeno** a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, a abonar a la parte actora la cantidad de **nueve mil euros (9.000 euros)**, en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en el fichero de morosos **ASNEF EMPRESAS**, más los intereses legales.

**3. Debo requerir y requiero** a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, a llevar a cabo todos los actos necesarios para excluir al demandante del fichero de morosos **ASNEF EMPRESAS**, cancelando la referida inscripción o cualquier otra que pudiera existir por estos mismos hechos.

**4. Debo absolver y absuelvo** a la demandada de los restantes pedimentos instados en su contra.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITZA

5. Sin expresa condena en costas. ”

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta la mercantil [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra ORANGE SPAGNE S.A.U., al considerar que esta ha vulnerado el derecho al honor de aquélla, mediante una intromisión ilegítima, al haber propiciado y mantenido sus datos registrados en el fichero de “morosos” ASNEF EQUIFAX, por una deuda relativa a servicios telefónicos y de internet contratados, de hasta 2.653 euros.

Por esta intromisión ilegítima que ya no es cuestionada en esta alzada, se condena a la demandada a indemnizar a la demandante en la cantidad de 9.000 euros para reparar el daño moral que se le ha causado.

Se alza la parte demandada mediante el recurso de apelación únicamente contra el pronunciamiento relativo al importe o cuantificación del daño moral, entendiendo que existe un error en la valoración de la prueba e interpretación de normas jurídicas al conceder una indemnización absolutamente desmedida y desproporcionada.

**SEGUNDO.-** *La cuantía de la indemnización.*

La parte apelante sostiene que la cuantía de la indemnización es absolutamente desmedida porque de los diversos criterios utilizados para su justificación por la juez de instancia, incide en la escasa duración de la anotación en el fichero, ocho meses; que la demandante sigue las directrices de AF mercantiles y periciales, que solo pretenden conseguir la indemnización más alta posible, creando una suerte de industria con empresas dedicadas únicamente a

este tipo de reclamaciones; que no se ha acreditado que inconvenientes le ha producido la anotación , o la difusión del dato, y que no se ha acreditado el concreto perjuicio cuando el ██████████ ██████████ le denegó inicialmente el estudio de un préstamo hasta que solventara la posición que tenía en el fichero ASNEF, ya que solo se denegó el estudio. Igualmente señala la necesidad de evitar que la tutela del derecho al honor se convierta en un juego meramente especulativo.

La STS nº 237/2019, de 23 de abril, con remisión a la sentencia 261/2017, de 26 de abril, a la que remite a su vez la sentencia 604/2018, de 6 de noviembre hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia:

(i) En relación al art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, señala que contiene una presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, acreditada la intromisión ilegítima. Pero además razona que: (...) *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."*

*También ha señalado el Alto Tribunal que la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que causa la inclusión en los registros de morosos. Así como que tampoco cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.*

*Como razona la meritada sentencia: (..) 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.*

Partiendo pues de tales consideraciones, en el supuesto que nos ocupa, la demandante fue incluida ilegítimamente en el fichero de "morosos" en marzo de 2017, tomando conocimiento cuando solicitado un préstamo a una entidad financiera esta se lo comunica y que no tramitaran ni siquiera su estudio hasta que solventara la posición que tenía en el fichero ASNEF. De esta forma, es evidente que la inclusión en el registro ha sido conocido por personas ajenas al registro y a la supuesta deuda, y ha afectado a la consideración de su solvencia y seriedad en el ámbito mercantil y empresarial en que desarrolla su actividad hasta el punto de obstaculizarle la gestión con una entidad financiera de un préstamo para la continuidad de su actividad.

Por otro lado, la demandante tuvo que dedicar infructuosos y penosos trámites de queja para intentar ser excluida del fichero de "morosos", sin ver atendida su reclamación y con las circunstancias de financiación expuestas en su caso, lo que inevitablemente intensifica la situación de angustia para la sociedad ante la incertidumbre en que se encuentra.

Finalmente, se sabe que la inclusión en el fichero se produjo el 15 de marzo de 2017, pero no consta la fecha en que se ha procedido a su exclusión, de ahí que condene a la demandada a la exclusión del fichero si siguiera el registro, lo que además no ha sido recurrido.

Hemos de partir de que no proceden indemnizaciones simbólicas, así que la intromisión ilegítima siempre produce un daño moral. Por otro lado, es razonable la valoración de la juez de instancia que, como máxima de experiencia generalizada, permite considerar que una situación como la examinada genera en el común de las personas situaciones de desasosiego, ansiedad, e incertidumbre.

Es evidente que la juzgadora ha utilizado correctamente los criterios de prudente arbitrio a que se remite el Tribunal Supremo para fijar la cuantía de la indemnización. El cual, no puede ser sustituido por el criterio subjetivo y parcial de los litigantes.

Tal es así que, en supuestos similares, las cuantías han variado sin que ello suponga infracción alguna de valoración. Así el Tribunal Supremo en la STS nº 237/2019, de 23 de abril, valida una indemnización de 3000 euros, pero en la STS nº 245/2019, de 25 de abril, admite una indemnización por daño moral de 10.000 euros, o la STS de 21 de junio de 2018, la indemnización se fija en 6.000 euros.



Precisamente resulta de interés alguno de los razonamientos que lleva a cabo la STS nº 245/2019, de 25 de abril, cuando señala:



3.- La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris*. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares.

4.- En lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de los daños morales, hemos declarado que su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero ello no imposibilita legalmente para fijar su cuantificación, a cuyo efecto han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso. 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.

5.- Son elementos a tomar en consideración para fijar la indemnización el tiempo que el demandante ha permanecido incluido como moroso en el fichero, la difusión que han tenido estos datos mediante su comunicación a quienes lo han consultado, y el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados.

6.- En el caso objeto del recurso, el tiempo durante el que los datos del demandante estuvieron incluidos en el registro de morosos no fue de cuatro años, como se dice en la sentencia de primera instancia, sino de algo más de tres años y dos meses, por lo que el cálculo de las consultas que pudieron hacerse a tales datos ha de ser inferior al hecho en dicha sentencia. Además, según se afirma en la propia demanda,

*Caixabank canceló dichos datos en cuanto tuvo conocimiento de la personación del demandante en el proceso de ejecución hipotecaria, por lo que el demandante no tuvo que soportar un proceso complicado para obtener la cancelación de tales datos. Teniendo en cuenta esos datos, que se indemniza exclusivamente el daño moral, que el demandante era un profesional en el sector en el que operan varias de las empresas que consultaron los datos, y tomando en consideración las indemnizaciones medias que este tribunal ha fijado en otros supuestos similares, procede reducir sensiblemente la indemnización, hasta fijarla en la cantidad de 10.000 euros.*

Atendiendo a lo expuesto, la parte recurrente no evidencia error de juicio valorativo plasmado en la sentencia de instancia que deba ser corregido.

**TERCERO.**- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ORANGE SPAGNE S.A.U., contra la sentencia dictada el día 31 de julio de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 3 0 Porriño en el juicio ordinario nº 515/2017, confirmándose en su integridad, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

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.

ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITZA