CEDULA DE NOTIFICACION

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN QUINTA
ALICANTE

NIG: 03063-42-1-2020-0001833

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) nº 140/2021- L -**
Dimana del Juicio Ordinario nº 000453/2020
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE DENIA

Apelante: [redacted]
Procurador: [redacted]
Letrado: [redacted]

Apelado: ORANGE ESPAGNE S.A.U. (JAZZTEL)
Procurador: [redacted]
Letrado: [redacted]

MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA NÚM. 220

Iltmas. Sras.:
Presidenta: [redacted]
Magistrada: [redacted]
Magistrada: [redacted]

En la ciudad de Alicante, a quince de junio de dos mil veintiuno.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por las Iltmas. Sras. expresadas al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Denia, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante [redacted] habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por la Procuradora [redacted] y dirigida por la Letrada [redacted], y como apelada la parte demandada ORANGE ESPAGNE S.A.U. (JAZZTEL), representada por la Procuradora [redacted] con la dirección de la Letrada [redacted]; habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Denia, en los referidos autos, tramitados con el núm. 453/2020, se dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Estimo parcialmente la demanda formulada por la procuradora [redacted]*, en nombre y representación de* [redacted]

contra la mercantil Orange Espagne, S.A. y, en consecuencia:

Primero. Declaro que la demandada Orange Espagne, S.A. ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted], al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero Asnef Equifax, y le condeno a estar y pasar por ello.

Segundo. Condeno a la demandada Orange Espagne, S.A. al pago al actor de la cantidad de 2000 euros en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.

Tercero. Condeno a la demandada a hacer todos los trámites necesarios para la exclusión de los datos de [redacted] de los ficheros de solvencia patrimonial en que pudiera haberlo incluido por estos hechos, para el caso de que no lo hubiera hecho ya.

Cuarto. Condeno a la demandada al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda.

Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación número **140/2021**, señalándose para votación y fallo el pasado día 15 de junio de 2021, en que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente la Iltma. Sra. Magistrada [redacted].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por [redacted] frente a Orange Espagne S.A.U., por entender que, no constado el requerimiento de pago con la advertencia de inclusión en ficheros de insolvencia, se ha producido una intromisión ilegítima en el honor del demandante. En cuanto a la indemnización solicitada, dado que el demandante no acreditaba ningún perjuicio en concreto, consideró suficiente la suma de 2000 euros para compensar los trastornos o contratiempos causados, sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Frente a dicha sentencia interpuso [redacted] recurso de apelación en cuanto a la indemnización concedida, por error en la valoración de la prueba, no teniendo la sentencia recurrida en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal Supremo, entendiendo además que, habiéndose estimado sustancialmente su demanda, procedía la imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada. La apelada se opuso al recurso interpuesto.

SEGUNDO.- En cuanto a la cuantía de la indemnización debemos mencionar la Sentencia de esta Sección 5ª, de 14 de junio de 2019, entre otras, que reproduce la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2019 que recoge la doctrina sobre la

materia, estableciendo: "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 Orgánica 5/2010, 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".

También se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2019, "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" y que "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".

En el presente caso, teniendo en cuenta que ha estado incluido en el fichero más de un año y medio, que ha debido recurrir al presente procedimiento para conseguir su

exclusión y que no consta que haya tenido repercusión en su esfera patrimonial, en cuanto no consta la frustración de ninguna operación en concreto, pero debiendo tenerse en cuenta que sí se consultó en doce ocasiones, por cinco entidades distintas, entidades de crédito y operadoras de telecomunicaciones, entendemos más adecuada a las circunstancias del caso la indemnización de 4.000 euros, debiendo estimarse en este punto el recurso interpuesto.

TERCERO.- El segundo motivo de apelación se refiere a la condena en costas de primera instancia. Tal y como recogíamos en nuestra sentencia de 1º de abril de 2018, con remisión a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de marzo de 2017, la doctrina de la estimación sustancial de la demanda supone interpretar que en estos casos existe vencimiento a los efectos de la condena en costas cuando la diferencia entre lo pedido y lo recibido no es relevante; se trata, por lo tanto, de entender que, a pesar de no haberse producido una estimación total, sí que existe una estimación sustancial de las pretensiones y que esa estimación sustancial debe equipararse a una estimación total o vencimiento en el sentido en que lo entiende el art. 394.1 LEC.

Es cierto que esta doctrina desnaturaliza el binomio legalmente establecido entre estimación total y estimación parcial, e introduce un tercer elemento, el de estimación "sustancial" de la pretensión, que genera importantes distorsiones, por cuanto carece de contornos definidos; no obstante, se trata posiblemente de la única forma de flexibilizar la norma para evitar que su aplicación estricta subvierta el fundamento de su propia existencia. Eso sí, la indeterminación a la hora de interpretar qué es una estimación "sustancial" de la pretensión genera un grave problema de límites, además de una inseguridad y diversidad en la aplicación que puede ser fuente de injusticias por trato divergente ante situaciones similares.

En relación a la estimación sustancial como equivalente a la estimación integra o total, -aun cuando se trata de un criterio que el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla, al no distinguirse en este último precepto entre una mayor o menor identidad entre lo pedido y lo concedido por la sentencia a efectos de aplicación del criterio objetivo del vencimiento que establece-, esta construcción no obstante viene siendo aplicada de forma pacífica en forma reiterada en la práctica judicial, fundada en un criterio de ponderación de tal principio objetivo del vencimiento, atendiendo a su espíritu y finalidad, que no es otra que evitar que los derechos se vean mermados cuando la parte se ha visto obligada a acudir a un proceso para la defensa de sus derechos, que son posteriormente reconocidos.

Como explica la STS (Sala 1ª) de 9 de febrero de 2006, "...bajo la vigencia del régimen normativo de la derogada LEC, en orden a los criterios para imposición de las costas (art. 523 de la derogada ley), los tribunales, al lado de los criterios legales de vencimiento y distribución, acomodaron el de estimación sustancial o esencial, parangonable en sus efectos al supuesto de plena estimación, que se puede sintetizar en la existencia de un cuasivencimiento, operativo cuando existiese una leve diferencia entre lo pedido y lo concedido, y de indudable practicidad, a la par que teñido de equidad, en supuestos de ejercicio de acciones resarcitorias de daños de difícil valoración apriorística por su relatividad ponderativa.

Ahora bien, del mismo modo, dicha doctrina sostuvo su inaplicación, con carácter general, cuando lo concedido es menos de lo pedido, produciéndose una estimación parcial de evidente percepción en los supuestos de pretensión de condena de suma de

dinero cuando es notable la diferencia en lo pedido y lo otorgado (STS 18-12-2.000, 29-11-2.005, 10-6-2.005 y 5-7-2.006) atendida la perspectiva económica del proceso y considerando la sustancialidad de la diferencia no sólo y tanto en relación con lo pedido como, sobre todo, con la importancia de lo no concedido (STS 29-9-2.003) y, por tanto, de aplicación si lo rechazado es una prestación accesoria dependiente de la principal concedida (STS 7-7-2.005 y 7-11-2.005) o por entender que la parte desestimada no afectaba de modo importante a la reclamación (STS 20-10-2.005), y no así, por lo mismo, cuando efectuada una petición de suma global se rechazan una o varias partidas o sumandos con resultado cuantitativo relevante (STS 9-6-2.005) o se hace doble pedimento y uno se rechaza (STS 11-3-2.005)...".

En materia de costas, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2008, "...Esta Sala en anteriores ocasiones ha estimado procedente la imposición de costas en caso de estimación sustancial de la demanda. Así, entre otras, en las Sentencias de 17 de julio de 2003, 24 de enero, 26 de abril de 2005 y 6 de junio de 2006. Como se reconoce en la Sentencia de 14 de marzo de 2003, esta Sala ha mantenido a los efectos de imposición de costas, la equiparación de la estimación sustancial a la total..." Así, entre otras, en las Sentencias de 17 de julio de 2003, 24 de enero, 26 de abril de 2005 y 6 de junio de 2006. Como se reconoce en la Sentencia de 14 de marzo de 2003, esta Sala ha mantenido a los efectos de imposición de costas, la equiparación de la estimación sustancial a la total". Siguiendo idéntica línea jurisprudencial, podemos enumerar la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2008, STS de 27 de enero de 2005, STS de 12 de febrero de 1999 y la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 1998, entre otras muchas. Es cierto que la doctrina de la "estimación sustancial" viene siendo aplicada, normalmente, en supuestos en que se desestiman pretensiones accesorias, o cuando existe una leve diferencia entre lo pedido y lo concedido, pero, no es menos cierto que la Jurisprudencia viene admitiendo también su aplicación en supuestos de muy distinta índole; La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2.008 se aplica en un supuesto en el que se estima una pretensión indemnizatoria "...con la sola precisión de que la cuantía de la indemnización, que no se determina en la demanda, se ha de calcular en base a un criterio distinto del propuesto por la demandante, pero sin que tal precisión obste a considerar que la demanda deducida se ha estimado en lo sustancial..."; y la de 26 de mayo de 2.008, la aplica en una tercería de mejor derecho, en la que se descontaron unas determinadas costas ocasionadas en la defensa del derecho del colegiado en el juicio de menor cuantía del que la tercería era una incidencia, pues a juicio del Alto Tribunal, lo esencial era que "...la sentencia estimara la tercería y desestimara la oposición...", lo que suponía la estimación sustancial de la demanda, pues no era aquel el motivo principal de la oposición.

Añade la STS de fecha 15 de junio del año 2.007 que" (...) la doctrina de los Tribunales, con evidente inspiración en la "ratio" del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda, que, si en teoría se podría sintetizar en la existencia de un "cuasi-vencimiento", por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, en la práctica es de especial utilidad en los supuestos que se ejercitan acciones resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del "quantum" es de difícil concreción y gran relatividad, de modo que, por razón de la misma, resulta oportuno un cálculo "a priori" ponderado y aproximado,

con lo que se evitan oposiciones razonables por ser desproporcionadas las peticiones efectuadas, y además se centra la reclamación en relación al "valor del momento en que se formula, dejando la previsión de la actualización respecto del momento de su efectividad, a la operatividad de la modalidad que se elija de las varias que en la práctica son posibles".

Concurre, en definitiva, estimación sustancial de la demanda, entre otros supuestos, cuando la concreción de la suma reclamada está sujeta a reglas de ponderación o adecuación que privan de relevancia a la existencia de una diferencia no importante entre lo pedido y lo obtenido para el éxito de la pretensión, demostrando que ésta no fue desproporcionada, o cuando la discrepancia deriva de la aplicación de criterios de actualización del valor de lo reclamado con arreglo a alguna de las modalidades admitidas (SSTS de 14 de marzo de 2003, 17 de julio de 2003, 26 de abril de 2005, 24 de enero de 2005, 5 de junio de 2007, rec. 3493/2000, 15 de junio de 2007, rec. 2643/2000, 6 de junio de 2006, rec. 3633/1999, 20 de mayo de 2005, rec. 3868/1998).

Finalmente, también se ha apreciado "estimación sustancial" a efectos de costas, cuando la oposición sea rechazada, mostrándose infundada, o cuando la diferencia entre lo pretendido y lo reconocido afecte únicamente a un elemento accesorio (caso de los intereses), o debido a una discrepancia de criterio valorativo afectante a bienes jurídicos no mensurables por su valor de cambio o mercado y no venga predeterminado por una norma jurídica (caso de los daños morales) o, en fin, cuando la diferencia sea de escasísima significación en el debate procesal.

Así, procede su imposición a la parte demandada, dado que se estima la demanda, en cuanto a que declara responsable de los daños y perjuicios causados por la infracción de derecho al honor a la demandada, si bien se reduce la cantidad por daños morales, al entender suficiente compensación por los mismos la cantidad de 4.000 euros, realizando de esta manera una ponderación de las circunstancias concurrentes, habida cuenta la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral básicamente consiste (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2005 y 10 de febrero de 2006), por lo que en definitiva estamos ante una estimación sustancial, dado que la fijación de su importe es particularmente dificultosa, de difícil y relativa concreción.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede la condena en las costas de esta alzada a ninguna de las partes, con devolución del depósito constituido para recurrir.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

F A L L O

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por [redacted] contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2020, recaída en el juicio Ordinario número 453/2020, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Denia, **debemos revocar y REVOCAMOS EN PARTE** dicha resolución, en el sentido de que procede **condenar y CONDENAMOS** a ORANGE ESPAGNE S.A. a

abonar a [redacted] la cantidad de CUATRO MIL EUROS **(4.000€)**, más el interés legal de dicha cantidad, desde la interposición de la demanda, aumentado en dos puntos a partir de la presente resolución, con expresa condena en las costas de primera instancia a la parte demandada.

No procede la condena en las costas de esta alzada a ninguna de las partes, con devolución del depósito constituido para recurrir, en su caso.

Notifíquese esta resolución conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañado de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación. Contra ella cabe interponer recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo con arreglo a lo dispuesto respectivamente en los arts. 477.2.1º y 469 y Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que podrán formalizarse por escrito ante esta Sección de la Audiencia en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrada que la suscribe, hallándose celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas que, **para recurrir en Casación previamente deberán constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en [redacted] nº **Expediente** [redacted]**, y para recurrir por infracción procesal previamente deberán constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en [redacted] **nº Expediente** [redacted]**, indicando en ambos casos, en el campo "Concepto" del documento Resguardo de Ingreso que es un "Recurso" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA, sin cuya acreditación no será admitido (LO 1/2009, de 3 de noviembre).** No será necesario constituir dichos depósitos cuando el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,