ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00318/2021

Modelo: N10250
/ROSALÍA DE CASTRO NÚM. 5-2-IZQ. (PONTEVEDRA)

-

Teléfono: 986805127/28/29/30 **Fax:** 986805123
Correo electrónico: Seccion3.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: EM

N.I.G. 36006 41 1 2019 0001447
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000474 /2021
Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.3 de CAMBADOS
Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000288 /2019

Recurrente: [redacted]
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: ORANGE ESPAGNE SAU
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]

S E N T E N C I A Nº: 318/2021

SEÑORES DEL TRIBUNAL
ILUSTRISIMOS SRES
PRESIDENTE
[redacted]
MAGISTRADOS
[redacted]

En PONTEVEDRA, a ocho de julio de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000288/2019, procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.3 de CAMBADOS**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000474/2021**, en los que aparece como parte apelante, D. [redacted], representado por la Procuradora de los tribunales, [redacted], asistido por la Abogada [redacted], y como parte apelada, ORANGE ESPAGNE SAU, representada por el Procurador de los tribunales, [redacted], asistida por el Abogado [redacted], sobre derecho al honor, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. [redacted].

[redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Cambados, se dictó sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: [redacted], representado por el procurador [redacted] contra ORANGE ESPAGNE SAU representada por el procurador [redacted]; y DECLARO que la mercantil demandada, ORANGE ESPAGNE S.A.U, ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante, [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos ASNEF-EQUIFAX y por ello:
- CONDENO a ORANGE ESPAGNE S.A.U, al pago la cantidad de DOS MIL EUROS (2.000€), al demandante [redacted] en concepto de indemnización por daños morales derivados de su indebida inclusión en los ficheros de morosos ASNEF - EQUIFAX. S; Y, a hacer todos los trámites necesarios para la exclusión de [redacted] de los ficheros de solvencia patrimonial, así como al pago de los intereses legales correspondientes.

Cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Se impugna la resolución de la instancia, por la representación de la parte actora ([redacted]), cuestionando la sentencia en dos aspectos: por un lado, en su determinación del montante indemnizatorio reconocible por el daño moral estimado concurrente por su inclusión en un fichero de morosos y, por otro, en su decisión de no imposición de las costas. Sostiene, en el primer caso, una razón de error en la valoración de la prueba practicada y de infracción de la doctrina del Tribunal Supremo aplicable en este ámbito, así como su alejamiento de la línea seguida en otros resoluciones

[redacted]

de las Audiencias, mientras que, en el segundo, afirma la vulneración de lo prevenido en el Art. 394 LEC/00 y de la doctrina jurisprudencial que relaciona sobre las estimaciones sustanciales en el caso de fijación de indemnizaciones de dificultosa determinación o relativas al honor y en casos como el enjuiciado. A tales planteamientos se opuso la contraparte demandada al evacuar el trámite de oposición dado a tal fin, defendiendo la ponderación realizada en la Sentencia y la adecuación de lo estimado en base a los criterios atendibles y realidad acreditada en autos, objetando también la razón de estimación sustancial esgrimida en el caso de las costas.

SEGUNDO.- La revisión de las cuestiones que plantea la apelación nos lleva, en primer término, a rechazar la argumentación que denuncia el apartamiento de la Juzgadora de los criterios y línea jurisprudencial aplicables en la determinación de la indemnización decidida en la instancia. A efecto basta con remitirnos, conectándolo con la argumentación en la resolución, a lo que, en este aspecto, reseña la STS de 23-IV-2019 (Nº 237/19. Rec. 2773/19 en su Fundamento Jurídico SEGUNDO.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 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,

[redacted]

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".

TERCERO.- Establecido lo anterior y habida cuenta que lo ponderado responde a aquéllos parámetros, incluso a la zozobra entendible en esta situación, sin advertirse una mayor angustia o padecimiento en el actor quien se vió asesorado y defendido desde un momento inicial y quien no alcanza a acreditar una repercusión real y complicación aprehensible y concatenable habida cuenta de sus antecedentes, problemática psiquiátrica que documenta, pues no es suficiente a tal fin el escrito Informe aportado con D. 22 de la Demanda, donde se contiene que "verbaliza preocupación", emitido dentro una revisión psiquiátrica habitual, sin advertirse ni documentarse un diagnóstico o tratamiento consecuente ulterior. Tampoco es significativa al objeto de litis el reconocimiento de una "Discapacidad" del 68% que recoge la tarjeta de la Xunta de Galicia hecha valer en autos como D. 23 de su demanda.

Y no cabe seguir otra cosa del propio testimonio del demandado, pues aún no habiendo sido grabada la Vista celebrada, es correcto concluir que se manifestó en términos

consecuentes con su planteamiento de demanda, no viéndose arropado, como ya reseñamos, por el resto de pruebas practicadas a su instancia. De este modo en consecuente aplicación de lo prevenido en el Art. 316.2 en correlación a los Arts. 217.1,2 y 7 LEC/00 no se infiere una situación distinta de la considerada en la instancia. Debemos puntualizar que, informada la parte, Diligencia de 19 de Enero 2021, del fallo de sonido en la grabación de la Vista, no planteó cuestión alguna de nulidad al respecto ni la necesidad de una nueva práctica de dicho interrogatorio, por lo que, no estimándolo necesario la Sala, tampoco la contraria, al disponer el tribunal de elementos probatorios suficientes para pronunciarse sin atisbar indefensión, carece de relevancia en autos el defecto de sonido referido.

Al efecto nos remitimos a nuestra Sentencia de fecha 5/12/2012 y a la de la Sala 25 A.P. de Madrid de 19/06/2020, en las que se explica respectivamente y en relación a lo sucedido :" De este modo lo que se entiende transcendente, a efectos de declarar o no la nulidad, y resulta necesario, es que mas allá del quebrantamiento de normas procesales se haya causado o producido indefensión a la parte denunciante, debiéndose para ello analizar y revisar el vicio y su alcance en relación a los derechos de la parte...” ; y: "El carácter defectuoso, el deterioro o la inutilización del soporte material en que se documenta un acto procesal no afectan necesariamente a la propia validez del acto procesal en cuestión, ni pueden provocar, por sí mismos, la nulidad de éste. Así lo ha destacado la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se recoge, entre otras, en la Sentencia de 8 de mayo de 2014, al afirmar que la defectuosa grabación de las vistas -bien porque la misma no se produjo o el soporte de la grabación se perdió, bien porque la realizada tenía defectos que dificultaban su visionado o audición- no provoca, por sí misma, la nulidad de lo actuado. Y ello, porque no toda irregularidad procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que ésta es una medida excepcional y de interpretación restrictiva que exige, para poder apreciarla, que se haya producido una efectiva indefensión material a las partes en litigio, esto es, que resulte trascendente de cara a la resolución del pleito.

Consecuentemente, el dato esencial determinante para provocar la nulidad del acto procesal radica, en todo caso, en que la defectuosa documentación del juicio o de la vista , mediante su grabación audiovisual, haya supuesto una indefensión material a la parte, quien, por tanto, tiene la carga de precisar y concretar en qué ha consistido la indefensión material provocada por la defectuosa grabación del juicio.

Finalmente, no es tildable de “simbólica” la cuantía reconocida porque, desde luego, responde adecuadamente a la situación y repercusión limitada que explica la Juzgadora sobre la que obvia referirse y argumentar de modo concreto la apelación.

[redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

CUARTO.- En relación a la imposición de las Costas, hemos de dar la razón al recurrente dado que, en materia de acciones resarcitorias de daños y perjuicios en las que la determinación de la cantidad reclamable es de complicada concreción y gran relatividad, aparte de dificultosa por la pluralidad de parámetros y situaciones a ponderar, como recoge la línea jurisprudencial reseñada en esta resolución, no resulta inadecuado el atender a la doctrina de la "estimación sustancial", máxime cuando se acoge el planteamiento principal y básico de la existencia de una intromisión en el honor por la irregular inclusión y mantenimiento, aun limitado, en un registro de morosos, atendiendo también a que la desproporción en cuantías como las manejadas en autos se evidencia relativa, pudiéndose, de entenderlo de otro modo, afectarse a la finalidad disuasoria inversa convergente en este ámbito resolutivo, al no compensar la reclamación si tiene que hacerse cargo el actor de los costes procesales cuando se estiman las razones propuestas de sus pretensiones.

QUINTO.- Acogiendo en parte la apelación no ha lugar a la imposición de las costas de la alzada (Art. 398 LEC/00). Devuélvase al apelante el depósito realizado para recurrir (Disp. Adic. 15ª LOPJ).

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

FALLO:

Estimamos en parte el Recurso de Apelación formulado por la representación de [redacted] contra la Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020, dada en el P. Ordinario Nº 288/19 seguido ante el J. de 1ª Instancia Nº 3 de Cambados (ROLLO Nº 474/21), Revocando en parte la misma dejando sin efecto su pronunciamiento sobre costas y declarando que las derivadas de la instancia se imponen a la demandada.

No se hace imposición de las costas de la alzada.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la presente sentencia podrá ser susceptible de Recurso Extraordinario de Infracción procesal y de Casación si concurren los requisitos legales (arts. 469, 477, y Disposición Final 16 LEC), que se interpondrán, en su caso,

[redacted]

ante el Tribunal en el plazo de 20 días a contar desde la notificación de la presente.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Una vez firme, expídase testimonio que será remitido con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Así, por ésta 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.