ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE SANLÚCAR LA MAYOR**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 11824/2021

JUICIO ORDINARIO Nº 543/2021

S E N T E N C I A Nº 52/22

PRESIDENTE ILMO SR:

[redacted]

MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS SRS/SRAS:

[redacted]

En la Ciudad de Sevilla, a diez de febrero de dos mil veintidós.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2021 rectificada por Auto de fecha 29 de septiembre de 2021, recaída en los autos Juicio Ordinario número 543/2021 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº5 DE SANLUCAR

Es copia auténtica de documento electrónico

LA MAYOR promovidos por [redacted] representado por el Procurador [redacted], contra **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** representada por el Procurador [redacted] siendo parte el **MINISTERIO FISCAL**, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante , siendo Ponente del recurso el Magistrado Iltmo. [redacted]

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

PRIMERO.-Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO MIXTO Nº5 DE SANLUCAR LA MAYOR** cuyo fallo es como sigue: "**Estimar, parcialmente,** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales [redacted] en nombre y representación de [redacted] contra Orange España, S.A.U. (Jazztel) y, en consecuencia:

1.- Declarar que la inclusión realizada por Servicios Orange España, S.A.U. (Jazztel) en el Registro de Morosos ASNEF/EQUIFAX respecto de [redacted] fue indebida.

2.- Declarar que Orange España, S.A.U. (Jazztel) ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al **honor** de [redacted]

Es copia auténtica de documento electrónico

3.- Condenar a Orange España, S.A.U. (Jazztel) abonar a [redacted] la suma de QUINIENTOS EUROS (500.- euros), más los intereses legales que se hubieran devengado de dicha cantidad en la forma prevista en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta resolución.

Cada parte tendrá que abonar las costas procesales causadas a su costa y las comunes por mitad.

Dicha sentencia fue rectificada, en el siguiente sentido:

SE RECTIFICA Sentencia de fecha 23/09/21, en el sentido de que donde se dice que la indemnización que solicita la parte actora es de 1.000.- euros, debe decir 4.500.- euros, sin hacer ningún tipo de rectificación más.".

SEGUNDO.-Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de [redacted] que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.-Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es copia auténtica de documento electrónico

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, hoy apelante, formuló demanda contra la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U. por la que solicitaba que se declarase la intromisión ilegítima en su derecho al honor al haber sido incluidos en el ficheros de solvencia patrimonial EQUIFAX ASNEF por una deuda inexistente y que se condenase a la demandada a abonarle en concepto de indemnización por la intromisión ilegítima en el derecho al honor, la cantidad de 4.500 €.

La sentencia estimó la demanda, alegando en síntesis que a la vista de la documental aportada, teniendo en cuenta *que no consta la comunicación realizada a la parte actora sobre la existencia de la deuda y la inclusión el el fichero de morosos, alcanzamos la conclusión que no eran fueron incluidos de forma legítima, por lo que ha existido una vulneración ilegítima del derecho al honor de la actora por la indebida inclusión de sus datos personales en los registros de morosos Experian y Equifax, debiendo en este hecho controvertido ser estimada la afección al honor de la parte actora*.

Fijó la indemnización en 500 €, señalando que al no tenerse ningún criterio objetivo en el que se pueda sostener el cálculo de la indemnización, se opta por fijar esa suma a la vista de que la jurisprudencia examinada para la resolución de la sentencia oscila en esas cantidades.

Contra esta sentencia se alza la parte demandante, que solicita que se eleve el importe de la indemnización fijada por daño moral.

Es copia auténtica de documento electrónico

SEGUNDO.- La sentencia realiza un un pormenorizado análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los criterios que han de tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización por daño moral en los supuestos de la ilegítima inclusión de una persona en los ficheros de solvencia patrimonial, jurisprudencia que a su juicio justifica la cuantía fijada en la sentencia en concepto de indemnización y que asciende a la suma de 500 €.

Este tribunal no comparte la conclusión alcanzada en este particular, único pronunciamiento objeto de recurso, teniendo en cuenta los mismos criterios a los que alude el juez *a quo*. La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2020 se sufre la doctrina sobre este particular en los siguientes términos:

<<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

Es copia auténtica de documento electrónico

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

Es copia auténtica de documento electrónico

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

Es copia auténtica de documento electrónico

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. >>

Atendida esta doctrina no cabe más que afirmar la insignificancia de la indemnización fijada, el carácter disuasorio inverso que la misma tiene para la empresa que ha dejado de cumplir sus obligaciones legales previas a la inclusión del demandado en dicho registro, más aún teniendo en cuenta la dimensión económica de la empresa demandada, la vulneración del derecho al honor, derecho fundamental tutelado por el artículo 18.1 de la Constitución Española, incluido en la sección primera del capítulo segundo de la referida norma, especialmente protegido por ella y por las normas legales que la desarrollan.

En consecuencia, aun siendo conscientes de la dificultad en fijar este tipo de indemnización que no se corresponde con un perjuicio objetivable y por ende fácilmente cuantificable, este tribunal considera ajustada a derecho la cantidad solicitada en la demanda, 4.500 €, teniendo en cuenta además el riesgo que supuso la permanencia en el fichero durante un período superior a siete meses.

Es copia auténtica de documento electrónico

Dicha suma devengará el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda y los intereses de la mora procesal desde la fecha de esta resolución dictada en segunda instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 1000 100.101 y 1108 del Código Civil y 536 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

TERCERO.- Costas de la primera instancia.

De conformidad a lo establecido en el artículo 394 de la LEC al estimarse íntegramente la demanda procede la imposición de las costas causadas en la primera instancia a la parte actora.

CUARTO.- Costas del recurso.-

Por último, en cuanto a las costas de esta Alzada, en virtud de lo establecido en los artículos 398 y 394 de la LEC aplicables al recurso de apelación, no deben imponerse al estimarse el recurso.

En su virtud,

F A L L A M O S

Se estima el recurso interpuesto por la representación de [redacted] contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Sanlúcar la Mayor con fecha 23 de septiembre de 2021 en el Juicio ordinario número 543/2021, que se revoca y en su lugar se dicta otra cuyo fallo es el siguiente:

Es copia auténtica de documento electrónico

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador don [redacted] en nombre y representación de don [redacted] contra ORANGE ESPAGNE, S.A.U., en consecuencia:

PRIMERO.- Se declara que la demandada ha incluido a al actor don [redacted] en el fichero de morosos EQUIFAX-ASNEF sin que se cumplan los requisitos para ello, lo que constituye una intromisión ilegítima en su honor .

SEGUNDO.- Se condena a la demandada a que, si no lo hubiere realizado ya, rectifique y cancele de manera inmediata los datos incluidos en sus ficheros en los términos establecidos en la legislación vigente, así como elimine dichos datos del citado fichero y/o cualquier otro fichero de solvencia patrimonial y crédito en el que pudiera haberse incluido dichos datos y, en consecuencia, a que proceda a remitir a los responsables o encargados de todos los ficheros a los que haya comunicado indebidamente la supuesta deuda, su rectificación y cancelación de cualesquiera datos relativos al demandante que se encuentren en sus ficheros y lo comunique de forma escrita al demandante.

TERCERO.- Se condena a JORANGE ESPAGNE, S.A.U. a que abone al demandante, como indemnización por daños morales, la cantidad de CUATRO MIL QUINIENTOS EUROS (4.500 euros), más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y los de la Mora procesal desde la fecha de esta sentencia.

CUARTO.- Se condena a la demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las causadas en el recurso.

Es copia auténtica de documento electrónico

Dada la estimación total del recurso, devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el término de veinte días contados a partir del siguiente al de su notificación, y al que deberá acompañar resguardo de ingreso, por la suma de 50 € por cada uno de los recursos en la Cuenta de Depósito y Consignaciones de esta Sección nº 4050 0000 06 y/o 04 11824 21.

Y a su tiempo, devuélvanse el expediente digital al Juzgado de procedencia, con copia auténtica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Iltrms. Sres. integrantes de este Tribunal.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fé.

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Es copia auténtica de documento electrónico