ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00089/2022

Modelo: N10250
PLAÇA DES MERCAT Nº 12

-

Teléfono: 971-71-20-94 **Fax:** 971-22.72.20
Correo electrónico: audiencia.s3.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MSC

N.I.G. 07040 42 1 2020 0023658
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000508 /2021
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de PALMA DE MALLORCA
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001022 /2020

Recurrente: VODAFONE ESPAÑA, S.A.
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: MINISTERIO FISCAL, [redacted]
Procurador: , [redacted]
Abogado: , [redacted]

Rollo núm.: 508/21

S E N T E N C I A Nº 89/2022

Ilmos/as. Sres/as.

PRESIDENTE:
Don [redacted]

MAGISTRADOS/AS:
[redacted]

En Palma de Mallorca a veintiocho de febrero de dos mil veintidós.

Esta Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación los presentes autos de juicio ordinario sobre protección del derecho al

honor, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Palma bajo el número 1022/2.020, Rollo de Sala número 508/21, entre:

-Doña [redacted], representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Don/Doña [redacted], y asistido de la Letrada [redacted] como actora-apelada.

-VODAFONE ESPAÑA, S.A.U (en adelante "Vodafone"), representada por el/la Procurador/a de los Tribunales [redacted], y asistida de la Letrada [redacted], como demandada-apelante.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de esta capital, en el Juicio Ordinario número 1022/2.020, se dictó sentencia el 26.04.21, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"*Estimo íntegramente la demanda presentada por [redacted] contra VODAFONE ESPAÑA, S.A. y, en consecuencia:*
1º.- Declaro que la mercantil demandada VODAFONE ESPAÑA S.A ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, [redacted] al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG.

2º.- Condeno a la mercantil demandada VODAFONE ESPAÑA S.A a pagar a [redacted] DOCE MIL EUROS (12.000€), en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago.

3º.- Condeno a la demandada al pago de las costas procesales causadas a la actora".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, seguido por sus trámites, se señaló fecha para votación y fallo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional.

PRIMERO.- [redacted] formuló demanda de juicio ordinario sobre vulneración de su derecho al honor contra Vodafone, ejercitando una acción de daños y perjuicios por intromisión ilegítima en dicho derecho fundamental por haber sido incluida de forma indebida en fichero de morosos en relación a una deuda que no era vencida, líquida ni exigible, por no ser cierta, y sin que dicha inclusión le hubiera sido comunicada. Formalizaba el Suplico de su demanda interesando que se dictara sentencia en los siguientes términos:

1º.- Se declare que la mercantil demandada VODAFONE ESPAÑA S.A ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, [redacted] *al mantener sus datos indebidamente registrados en el fichero de morosos EXPERIAN BADEXCUG condenándola a estar y pasar por ello.*

2º.- Se condene a la mercantil demandada VODAFONE ESPAÑA S.A al pago de la cantidad de DOCE MIL EUROS (12.000€) a la demandante, [redacted] *en concepto de indemnización por daños morales por vulneración de su derecho al honor.*

3º- Se condene a la demandada, al pago de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la demanda y costas derivadas de este proceso, por haber litigado con temeridad.

La entidad demandada se opuso a la demanda, interesando su íntegra desestimación, con imposición de costas a la demandante. Sin negar el hecho de la indebida inclusión de la demandante en el fichero de morosos, alegó que la misma fue solucionada a la mayor brevedad. No obstante, de manera subsidiaria, interesó que, para el caso de condena, la indemnización reclamada quedara reducida a la cuantía que ordinariamente viene estableciendo la jurisprudencia para casos semejantes, sin imposición de costas.

El Ministerio Fiscal se opuso inicialmente a la demanda; no obstante, en el traslado conferido tras la práctica de la prueba, interesó en sus conclusiones la íntegra estimación de la demanda.

La sentencia de primera instancia, que consideró acreditada la intromisión ilegítima por la indebida inclusión en el fichero de morosos entendió vulnerado el derecho al honor de la actora y condenó a la demandada en los términos que figuran en el Fallo de la sentencia, antes transcrito.

Vodafone se alza en apelación cuestionando la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia, por considerarla excesiva y desproporcionada, y el pronunciamiento sobre costas; interesando con ello la revocación de la misma en cuanto a los puntos del fallo con los que no muestra conformidad, con condena en costas a la parte apelada.

La representación de la [redacted] se opone al recurso, interesando su íntegra desestimación y la confirmación de la resolución apelada, con imposición de costas a la parte apelante.

El Ministerio Fiscal interesa la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- *Sobre la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia.*

I.-/ Plantea la parte apelante que la indemnización establecida por la juzgadora a quo es desproporcionada, considerando que en el caso se está ante una inclusión indebida en el fichero de morosos durante un año y ocho meses, que en el fichero se han realizado sólo 15 consultas y que no se ha establecido relación entre ninguna de ellas con alguna denegación de producto o problemas de financiación. Señala que esta Audiencia Provincial de Illes Balears, en varias sentencias recientes recaídas en casos semejantes -cita las SS 30/2020, 24 de enero, 93/2020, de 5 de marzo, 343/2020, 15 de septiembre, 763/2020, de 19 de noviembre de 2020-, ha venido fijando la indemnización correspondiente a estos supuestos entre los 2.000 y los 4.000 euros, en línea con otros pronunciamientos de diferentes Audiencias (que igualmente reseña), y concluye que el Tribunal Supremo, si bien en anteriores sentencias, como las de 06/03/13 y 18/02/15 fijaba unas cuantías indemnizatorias más altas, en sus últimas resoluciones -SS 115/2019, 20 de febrero, y 237/2019, 23 de abril- ha venido confirmando la reducción de las indemnizaciones reclamadas a 3.000 euros, distinguiendo además que una cosa es la improcedencia de indemnizaciones simbólicas por el concepto de daño moral en estos supuestos, y otra -perfectamente compatible con dicha consideración- "*la necesidad de evitar que la tutela del derecho se convierta en un juego meramente especulativo, reclamando indemnizaciones que exceden claramente de los daños morales que hubieran podido causarse por esa supuesta indebida inclusión en el registro de morosos*" -sic-.

De acuerdo con la jurisprudencia que invoca, considera que, en sede de daño moral, "*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 ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, el tiempo que los datos han estado dados de alta ilegalmente, y las consultas efectuadas por terceros. 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. Por último, también se tendrán en cuenta los daños patrimoniales reales y difusos que se hayan podido padecer*".

Y ya en la concreción de los reseñados parámetros, la apelante alega a) que los datos fueron inscritos en un único fichero de solvencia patrimonial (EXPERIAN BADEXCUG), b) que el tiempo de inscripción fue de 1 año y 8 meses (desde el 02/08/2015 hasta el día 16/04/2017), circunstancia que -según indica- la sentencia apelada no habría tenido en cuenta, c) que la actora presentó una reclamación ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor -OMIC- que Vodafone atendió sin problemas y solucionó, d) la demandante únicamente presentó una denuncia ante la Guardia Civil, sin dar lugar a ningún procedimiento, y e) no se ha acreditado haber sufrido un daño patrimonial ni real ni difuso.

II.-/ La sentencia apelada, tras estimar acreditado que a) la actora comunicó a la demandada el 03/12/14 que desistía de la operación de cambio de portabilidad (sin llegar a disfrutar del servicio prometido -terminal Iphone-), b) que no firmó el contrato que determinó su inclusión en el fichero en cuestión (presentó denuncia el 22.03.17 ante la Policía informando que su firma había sido falsificada), c) que tuvo conocimiento de su inclusión en fichero de solvencia patrimonial porque se lo comunicó la entidad bancaria -[redacted]- en el momento en que estaba realizando una gestión con dicha entidad (consta al doc. 1 de la demanda la consulta con Experian a fecha 17.03.17), d) que la actora ha recibido diversas reclamaciones de empresas de recuperación de deuda que afirmaban actuar en nombre de la demandada, y e) que el 22.03.17 presentó reclamación ante la OMIC, concluye del siguiente modo: "*en este caso, la petición de la actora de ser indemnizada en la cantidad de 12.000 euros se considera ponderada y ajustada a los criterios fijados por el Tribunal Supremo para este tipo de indemnizaciones dado que ésta estuvo incluida en un fichero de solvencia patrimonial durante varios años, sus datos han sido consultados en este fichero por varias financieras, varias compañías de telefonía, incluso por una empresa suministradora de energía. La actora ha tenido que soportar que varias empresas se dirigiesen a ella tratándola de morosa, sin serlo, y ha tenido que realizar numerosas gestiones para justificar ante la demandada el*

posible error existente, cuando a la demandada le hubiese bastado consultar sus bases de tatos para verificar que el contrato no se había dado de alta".

TERCERO.- *Decisión de la Sala sobre la cuantía de la indemnización.*

Sabido es que, aun cuando los daños morales carecen en sí mismos de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables. En el presente caso, y a pesar de que la parte apelante destaque, con las sentencias que invoca y para sostener su tesis, que el Tribunal Supremo "*ya no concede cantidades tan elevadas como la que ha concedido el juzgado de instancia*" -sic-, consideramos que tal aseveración se asienta en un juicio de inferencia erróneo, pues de las sentencias en cuestión no cabe establecer racionalmente una conclusión tan general. Por el contrario, entendemos que la determinación cuantitativa de la indemnización por daño moral efectuada por la juzgadora a quo ha discurrido dentro de unos márgenes de discrecionalidad adecuada, marcada jurisprudencialmente en supuestos similares -por citar uno, la sentencia de esta misma Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears núm. 187/2017, de 15 de junio, Ponente Ilmo. [redacted], que fijó precisamente en 12.000 euros la cuantía de la indemnización-, y que no ha resultado arbitraria o infundada, sino justificada y proporcionada a los hechos del caso concreto, y a los parámetros previstos en la LO 1/1982.

Y es que, abundando en los elementos considerados en la sentencia de primera instancia, ha de verse que:

-En la denuncia ante la Policía el 22.03.17 la [redacted] indicó que ya en 2015 comenzó a recibir llamadas y cartas en las que varias empresas le comunicaban que debía pagar la cantidad de 722,17 euros a la empresa Vodafone, y que el 22.07.15 se personó en la propia tienda física (Establecimiento comercial [redacted]) y la misma empleada le escribió una nota a mano, en la cual ésta manifestaba que no había contraído ningún tipo de deuda con la empresa Vodafone ya que había cancelado la portabilidad en el plazo establecido (nota que la propia [redacted] aportó con su denuncia y en la que figuraba la firma de la empleada y el sello de establecimiento).

En esa misma denuncia indicaba ya que la semana anterior (en marzo 2017) no le concedieron un crédito bancario debido a que está en lista de morosos.

-En el documento de EXPERIAN consta que figura en el archivo de morosos desde agosto 2015, siendo que la operación intentada con la entidad bancaria es de

marzo 2017; momento en que presenta la denuncia, constata que el contrato lleva una firma que no es suya y presenta denuncia ante la OMIC

-En las comunicaciones recibidas tanto por parte de Intrum como de Incretel nada se advertía de la inclusión en ficheros, aunque sí de la posible reclamación judicial. En concreto, los docs. núm. 4, 5, 6 y 7 de la demanda, recogen las cartas de Intrum Iustitia de 28 de mayo 2015, de Incretel Servicio Express de 17 junio 2015 (Departamento ejecutivo, vía ejecutiva), otra de Intrum Iustitia de 29 de junio 2015 y otra de Incretel Servicio Express de 6 de julio de 2015.

En alguna de ellas figura la siguiente mención: "*la acumulación de intereses costas y gastos de una acción legal puede ser extremadamente gravosa para Vd. Dispone de siete días para resolver esta situación*". Se trata, como resulta manifiesto y evidente, de unos términos conminatorios absolutamente inmerecidos para la destinataria de las cartas, Sra. Talavera; quien, como recuerda el Ministerio Fiscal en su informe de conclusiones, "*nunca llegó a firmar contrato con VODAFONE, al cancelar, en periodo de cancelación, la portabilidad que había concertado, y sin que la misma llegara a disfrutar de ninguno de sus servicios (ni el Iphone que se hacía constar). Por tanto, no puede hablarse de deuda, ni líquida, vencida ni exigible, cuando el contrato nunca se firmó y de cuyos servicios la actora no disfrutó*"; pese a lo cual, insistentemente se le reclamaba una deuda que nunca llegó a nacer.

Consecuentemente a lo expuesto, el recurso se desestima.

CUARTO.- Dado lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación, serán a cargo de la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la pérdida del depósito consignado para recurrir.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el juicio del que dimana el presente rollo. En consecuencia, se confirma en todos

sus extremos dicha resolución, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Recursos. - Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso **extraordinario por infracción procesal** o el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. **Órgano competente**. - Es órgano competente para conocer de ambos recursos –si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. **Plazo y forma para interponerlos**. - Ambos recursos deberán interponerse ante este tribunal, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, mediante escrito firmado por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal. **Aclaración y subsanación de defectos**. - Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno. **Depósito. -** En virtud de lo que establece la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, ha de aportar la parte el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección tercera de la Audiencia Provincial (0450), debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Extendida y firmada que ha sido la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento, procédase a su notificación y archivo en la Secretaría del Tribunal, dándosele publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes, todo ello de acuerdo con lo previsto en el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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.