



Roj: **STS 2792/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2792**

Id Cendoj: **28079110012017100415**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2017**

Nº de Recurso: **1568/2014**

Nº de Resolución: **424/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 310/2014,**
STS 2792/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 873/2010 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 41/2010, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Germán Ors Simón en nombre y representación de la mercantil Enérgya VM Gestión de Energía S.L.U, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Pablo Domínguez Maestro en calidad de recurrente y la procuradora doña Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U, en nombre y representación de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Germán Ors Simón, en nombre y representación de la mercantil Céntrica Energía S.L.U. (en adelante Céntrica) interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don Álvaro Lobato Lavín contra Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«a) Que se declare que la negativa de IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., a la entrega de la información contenida en los SIPS a mi representada constituye e integra un abuso de posición de dominio contrario a los artículos 2 LDC y 102 TFUE (antes, artículos 6 antigua LDC y 82 Tratado CE) y de cuya conducta se han derivado daños y perjuicios para mi representada;

»b) Que se condene a IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., a indemnizar a mi mandante en la cantidad de once millones novecientos cuarenta y tres mil trescientos noventa y dos euros con treinta y tres céntimos de euro (11.943.392,33 ?) por los daños y perjuicios causados, de acuerdo con los criterios establecidos en el Informe emitido por Don Carlos María, de la consultora AUREN CENTRO AUDITORES Y CONSULTORES, S.L., y que se aporta como documento número 25 de este escrito, y por los honorarios devengados por los servicios legales destinados a la obtención del SIPS;

»c) Que se proceda a la imposición, a tenor de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los Intereses legales devengados desde la interposición de la presente demanda, incrementándose en dos puntos;



»d) Que se proceda a la plena y expresa imposición de las costas devengadas en esta *litis* a IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U., de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la precitada ley procedimental civil.

SEGUNDO .- El procurador don Germán Apalategui Carasa, en nombre y representación de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. y asistido de la letrada doña Arantza Estefanía Larrañaga contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimando en su integridad la demanda formulada con expresa imposición de costas a la parte demandante, con lo demás procedente».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 16 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la excepción de prescripción de la acción ejercitada por la demandada Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U, y sin entrar a conocer del fondo del asunto, se desestima la demanda formulada por el procurador Sr. Ors, en nombre y representación de Céntrica Energía S.L.U, contra Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U, absolviendo a la expresada demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, y todo ello con expresa imposición de las costas de este procedimiento a la parte actora».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Enérgya VM Gestión de la Energía S.L.U, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de los de Bilbao en el juicio ordinario n.º 41/10 del que este rollo dimana, acordamos desestimar íntegramente la demanda promovida por la citada recurrente contra Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. En cuando a las costas, se estará a lo dispuesto en el fundamento jurídico cuarto».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Enérgya VM Gestión e Energía S.L.U. con apoyo en un único motivo: Errónea interpretación del artículo 1902 del Código Civil . Ausencia de relación de causalidad.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de febrero de 2016 , se acordó la admisión del recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Nuria Munar Serrano, en nombre y representación de Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U., presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de marzo del 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La entidad Céntrica Eléctrica LSU (más adelante, Enérgya VM Gestión de la Energía SLU) formuló demanda contra Iberdrola Distribución Eléctrica SAU, en ejercicio de una acción de indemnización fundada en el artículo 1902 del Código Civil . La fundamentación de la reclamación indemnizatoria traía causa de la negativa de la empresa de distribución a facilitar a la demandante el acceso a los datos «SIPS» (base de datos que contiene información de los puntos de su ministro conectados a las redes de distribución). De forma que dicho comportamiento antijurídico había ocasionado un perjuicio, por daño directo y por lucro cesante, que ascendía a 11.943.392,33 ?.

En la demanda, se destacaba que la demandada, en abril de 2009, ya había sido sancionada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) por abuso de posición dominante.

La demandada se opuso a la demanda. Alegó que la acción estaba prescrita y que, en todo caso, no concurrirán los presupuestos de aplicación del artículo 1902 del Código Civil ; particularmente respecto de la relación de causalidad y de la existencia y cuantificación del daño.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Consideró que la acción estaba prescrita.



3. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró, si bien con distinta argumentación, que la acción ejercitada estaba prescrita.

4. Interpuesto recurso de casación por la demandada, esta sala, en sentencia de 4 de septiembre de 2013, estimó dicho recurso y declaró que la acción ejercitada no estaba prescrita, por lo que acordó la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial para que se pronunciara sobre la pretensión indemnizatoria.

5. Devueltas las actuaciones, la Audiencia Provincial, en la sentencia de 28 de marzo de 2014, al resolver sobre el fondo de la acción ejercitada, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró que, pese a la actuación antijurídica de la demandada, sancionada por la CNC, y a tenor de la prueba practicada, informes periciales aportados por ambas partes, la demandante no había acreditado, como le correspondía, ni la existencia y cuantificación del daño reclamado, ni el nexo causal de los daños alegados con la conducta antijurídica de la demandada. En este sentido, declaró:

«[...]El informe de Nera critica, rebate y minusvalora absolutamente el de Auren; a su respectivo contenido y aclaraciones de sus autores nos remitimos; aquél viene a señalar que el sistema de regresión de mínimos cuadrados utilizado por Auren para obtener una conclusión en materia de lucro cesante basada exclusivamente en una realidad empírica no es en absoluto suficiente, por cuanto que la realidad de los clientes comercializados a partir de obtener el acceso al SIPS no es trasladable a la época anterior, habiendo otros muchos factores a considerar, que el informe de Auren no tiene en cuenta; consideramos en efecto muy aprovechable, en pro del informe de Nera, el dato, que el informe de Auren pretende ocultar, escondiéndolo en los breves anexos 2 y 6 de su informe, que el número de clientes de Enérgya en baja tensión en el mes de Enero de 2006, sin acceso por tanto al SIPS de Iberdrola, era incluso superior a los que tenía un año después de haber accedido a esa base de datos; y también que el número de clientes, tras la obtención del SIPS en Junio de 2008 no se empezó a incrementar hasta el mes de Marzo de 2009; en la rama de alta tensión, el número de clientes era mayor antes del acceso al SIPS que en los dos años anteriores; parece verdad por tanto que hay otros datos a tener en cuenta, como puede ser las condiciones del mercado en cada momento; la eliminación de la tarifa restringida (en Julio de 2008 en alta tensión y un año más tarde en baja), los esfuerzos comerciales que Enérgya haya podido hacer o dejar voluntariamente de hacer, para potenciar su clientela tanto antes como después del acceso al SIPS, etc.; no se puede negar que el acceso al SIPS pudo facilitar las cosas en cuanto a posibilitar la oferta energética a un mayor número de clientes; pero lo que no se prueba es que se constituya como un elemento esencial, único e indispensable para que la cartera de la comercializadora de energía se incremente y, por tanto, no es posible concluir que el lucro cesante experimentado por Enérgya como consecuencia sólo de la negativa de Iberdrola de facilitar ese dato sea por el importe reclamado: y tampoco por ningún otro; el informe de Auren es rebatido también por el de Nera en cuanto al cálculo de consumo medio de energía de los nuevos clientes obtenidos tras el SIPS, un cuanto al precio medio del kilovatio consumido y en cuanto que el lucro cesante reclamado sea sólo imputable a la actividad de comercialización de la energía y no a otra cosa; todo lo cual nos reafirma en la conclusión de que la actora no ha conseguido probar de forma indubitada, tal y como le corresponde, ni la existencia y cuantificación del perjuicio por lucro cesante ni que éste haya devenido de forma exclusiva por la actuación antijurídica imputable a Iberdrola.

»Todo lo cual conduce a la desestimación de la demanda».

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interpone recurso de casación.

7. El recurso interpuesto es similar, mismo hecho y motivo, que el resuelto por esta sala en la sentencia 260/2014, de 4 de junio.

SEGUNDO.- *Reclamación de indemnización de daños y perjuicios (artículo 1902 del Código Civil). Negativa a facilitar el acceso a los datos SIPS. Relación de causalidad fáctica y recurso de casación. Revisión de prueba pericial. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal 2.º Del artículo 477.2, así como del ordinal 3.º de dicho artículo, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo denuncia la errónea interpretación del artículo 1902 del Código Civil que lleva a su inaplicación. En la argumentación, sobre la base del informe pericial presentado por la parte, señala que la sentencia recurrida pone en evidencia una errática valoración de las circunstancias que inciden en la relación de causalidad, con referencia a una amalgama de circunstancias, agrupadas de forma aleatoria, que no guardan relación directa con el vínculo de la causalidad y que, a su vez, incide en la no apreciación de la existencia del daño y su cuantificación.

2. El motivo debe ser desestimado.



Como ya señalábamos en la citada sentencia 260/2014, de 4 de junio, respecto de la relación de causalidad fáctica que presenta el caso se debe partir de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida. En este sentido, el tribunal de apelación, tras valorar la prueba practicada, esencialmente los informes periciales aportados por las partes, concluyó que la conducta de Iberdrola Distribución Eléctrica SAU no constituyó antecedente causal del lucro cesante alegado por la demandante, por lo que no cabía la imputación jurídica de dicho daño.

La valoración de esta base fáctica, por lo demás, y de acuerdo con la doctrina de esta sala sobre la revisión de la prueba pericial (entre otras, sentencia 702/2015, de 15 de diciembre), no puede tacharse de «errática», como sustenta la parte recurrente, pues la sentencia recurrida se limita a realizar la oportuna valoración de los dictámenes periciales para sentar las conclusiones oportunas sin que en esta labor de deducción lógica-jurídica se hayan vulnerado las reglas de la sana crítica, ni se haya incurrido en arbitrariedad.

En efecto, tras el análisis crítico de las pruebas periciales, la Audiencia descartó que el resultado de la comercialización de clientes a partir de obtener el acceso al SIPS fuera trasladable a la época anterior, tal y como sustentaba el informe pericial de la demandante, y además destacó que tampoco resultaba acreditado que el acceso a los datos del SIPS constituyera, por sí solo, un elemento esencial, único e indispensable para justificar el posible incremento de la cartera de comercialización de la empresa demandante.

Con relación a la reclamación de los daños directos reclamados, la sentencia recurrida concluyó que dichos gastos no traían causa de las gestiones realizadas por la demandante para obtener el acceso a los datos del SIPS, pues concernían al plano de la defensa de la competencia y actuaciones concomitantes (medidas cautelares y derivadas).

La recurrente, por tanto, cuestiona aspectos fácticos y dirige el motivo hacia una revisión de la valoración de la prueba practicada que resulta improcedente en este recurso de casación.

TERCERO.- Costas y depósito.

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC.

2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Energía VM Gestión de Energía SLU contra la sentencia dictada, con fecha 28 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 873/2010. **2.** Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente. **3.** Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres