



# AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA OVIEDO

SENTENCIA: 00[REDACTED]/2022

Modelo: N10250 C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3 Teléfono: 985968737 Fax: 985968740 ENS

N.I.G. 33049 41 1 2021 0000348

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000[REDACTED]/2022

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de PILOÑA

Procedimiento de origen: ORI ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000330 /2021

Recurrente: ORANGE ESPAGNE S.A.U

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, [REDACTED]

Procurador: ,

Abogado: ,

Número: 323

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a veintidós de Septiembre del año dos mil veintidós.

La Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Don Javier Alonso Alonso y Don Jose Manuel Raposo Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente

## S E N T E N C I A

En el recurso de apelación nº [REDACTED]/22, en autos de juicio ordinario nº [REDACTED]/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Único de Piloña, en los que interviene el **MINISTERIO FISCAL**, promovido por "**ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**", compañía demandada en primera instancia, contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], demandante en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jose Manuel Raposo Fernández.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia Único de Piloña se dictó sentencia con fecha veinticuatro de Marzo del



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: JOSE MANUEL RAPOSO  
FERNANDEZ  
23/09/2022 07:55  
Minerva

Firmado por: FCO. ARTURO TUERO  
ALLER  
23/09/2022 13:32  
Minerva

Firmado por: JAVIER ALONSO ALONSO  
23/09/2022 13:54  
Minerva

año dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ""FALLO: Que estimo íntegramente la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a "Orange Espagne, S.A.U.", y, en consecuencia: 1). Declaro la vulneración del derecho al honor de la demandante; y 2). Condono a la demandada a abonar a la demandante, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de 6.500 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda. Se imponen a la demandada las costas de este procedimiento.""

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución se interpuso por la entidad demandada recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, se sustanció el recurso, señalándose para la deliberación y fallo el día trece de Septiembre del año dos mil veintidós.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demanda relata, en síntesis, que en 2021 doña [REDACTED], cuando solicitaba los servicios de "Telecable", supo que estaba dada de alta en el fichero "ASNEF" desde el día 26.6.20; que la suma registrada de 469'40 € no se debe y se desconocía, porque no se pusieron en contacto con la actora para reclamarle el importe y no remitieron factura alguna; que sólo hubo contacto por medio de burofax, que fue contestado por "SMS" en el que se dice que han de devolverse los aparatos pues en otro caso se cargarían 50 € en la próxima factura, devolución que se hizo; que, al saber la Sra. [REDACTED] que estaba en el fichero, comunicó con "Orange" y ninguno de los trabajadores le dijo que debiera cantidad alguna; que la inscripción de los datos se hizo de manera ilegal, sin existencia de deuda; que la incorporación a un registro de morosos daña el honor de la demandante, por lo que debe indemnizarse el perjuicio causado; que la actora continúa registrada seis meses después, y por una deuda ínfima; que no se recibió ninguna notificación fehaciente acerca de la inclusión en el fichero "ASNEF"; que para fijar la indemnización se tiene en cuenta el tiempo que lleva vigente la inscripción, la imposibilidad de obtener crédito o servicios y la divulgación de los datos; y que el día 13.4.21

se remitió burofax a la demandada, que no contestó, pero se aprovechó para reclamar la devolución de los aparatos. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare que "Orange" atentó contra los derechos al honor, a la intimidad personal, propia imagen y protección de datos de la actora, por su inclusión en el fichero "ASNEF-EQUIFAX"; se declare que la entidad demandada viene obligada a eliminar a la demandante de cualquier fichero de morosos y a resarcirle por la lesión de dichos derechos; se condene a la interpelada a indemnizar a la actora en la suma de 8.000 €, por daño moral, con los intereses legales desde la fecha de la reclamación extrajudicial; y se condene a "Orange" a ejecutar lo necesario para retirar los datos de doña [REDACTED] de los ficheros de solvencia patrimonial en que aún figuren, comunicándolo por escrito a la actora y a quienes se hubiesen cedido los datos; todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** "Orange Espagne" formuló contestación alegando, en resumen, que la deuda procede del impago de los servicios contratados; que las facturas impagadas alcanzan el saldo deudor de 469'40 €; que hay varios importes impagados que suman dicha cantidad; que ésta es la suma que se registró; que la deuda es cierta, vencida, líquida, exigible y no fue discutida judicial ni administrativamente; que se hizo el requerimiento de pago por medio de "Equifax" y "Servinform"; que la notificación fehaciente del requerimiento de pago no es una exigencia legal; que esta parte también advirtió que en caso de impago los datos podrían incluirse en un fichero de morosidad; que ya se ha cursado la baja preventiva de la demandante en el registro; que no ha habido vulneración normativa; y que la indemnización pedida es arbitraria y no se acomoda a las circunstancias del caso ni a la jurisprudencia sobre el particular, ni se prueba el daño padecido. La contestación continúa con los fundamentos jurídicos y culmina suplicando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria. La sentencia de instancia estimó los planteamientos de la parte demandante, a excepción de la indemnización pedida, que rebajó, e incluyó el fallo condenatorio que hemos transcrito líneas atrás. La compañía demandada no se conforma y formula apelación, alegando error en la valoración de la prueba y vulneración de la jurisprudencia aplicable. Reitera los argumentos desgranados en la contestación y concluye interesando la revocación de la sentencia con imposición de costas a la parte contraria. La actora, sin formular impugnación, se opone al recurso por varias causas de inadmisibilidad y, subsidiariamente, solicita su desestimación por los mismos motivos esgrimidos en la demanda, todo ello con costas para la sociedad apelante. El



Ministerio Público también se opone al recurso e interesa la confirmación de la sentencia.

**TERCERO.-** La oposición al recurso se centra en su primera parte en la concurrencia de diversas causas de inadmisibilidad. La primera de ellas se refiere a la admisión de la apelación sin que, previamente, la recurrente hubiese constituido el obligado depósito. Sin embargo, basta leer las diligencias de ordenación de fechas 10.5.22 y 16.5.22 para comprobar que la aludida omisión fue convenientemente subsanada en tiempo y forma. La segunda causa de inadmisibilidad que se esgrime es que el recurso fue presentado fuera de plazo. Una vez examinado lo actuado por el juzgado observamos que en una primera diligencia de 3.5.22 se dio por precluido el plazo para recurrir y se declaró la firmeza de la sentencia. Sin embargo, la diligencia de 6.5.22 tuvo por interpuesto el recurso "dejando sin efecto la anterior resolución ante la interrupción del plazo como consecuencia del fallecimiento del procurador de la demandada Sr. ██████████". En nuestro caso el juzgado no había notificado a la parte el fallecimiento de su procurador dándole la oportunidad de personarse con uno nuevo en el plazo de diez días hábiles, tal como establece el Art. 30.1.3º LEC, en su último párrafo, sino que el nuevo representante procesal se personó espontáneamente solicitando información sobre si existía algún vencimiento pendiente, petición que no fue atendida. De manera que si se hubiese respetado el indicado precepto, con la consiguiente paralización del procedimiento por el plazo de los diez días, el recurso de apelación se habría presentado en plazo. De ahí la segunda diligencia, que corrigió acertadamente lo decidido en la precedente. Por tanto, el recurso no se presentó extemporáneamente por lo que esta causa de inadmisibilidad también ha de ser rechazada. Idéntica suerte ha de seguir el reproche de que la petición que cierra el recurso es imprecisa y vacía de contenido. Es suficiente con leer el suplico para comprender, sin dificultad alguna, que se pide la revocación de la sentencia, la desestimación plena de la demanda y la imposición de costas en ambas instancias.

**CUARTO.-** Dicho lo anterior, lo primero que debe clarificarse es cuáles son los requisitos exigibles para la incorporación válida de datos personales a los ficheros de solvencia. En nuestro caso la inclusión aconteció bajo la vigencia de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, por lo que hemos de ver cómo se concilia esta norma con lo regulado en el Real Decreto 1720/2007, que es la norma de referencia para saber qué requisitos se tienen que cumplir. Los Arts. 38.1 y



39 de esta última disposición exigen una deuda cierta, vencida, exigible y no controvertida, que no hayan pasado más de 6 años desde la fecha en que debió hacerse el pago, requerimiento previo de pago y, en el momento de efectuar este requerimiento, información al deudor de que en caso de impago los datos relativos al mismo pueden ser comunicados a ficheros sobre el cumplimiento de obligaciones dinerarias. En caso de prueba de incumplimiento de alguno de los requisitos anteriores no pueden incluirse los datos personales en los ficheros por imperativo de lo dispuesto en el propio Art. 38, en su apartado 2. Al lado de todo lo anterior hemos de colocar lo regulado en el Art. 20.1, apdo. "c", de la Ley 3/2018, que derogó la anterior Ley Orgánica 15/99, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a la que el Real Decreto 1720/2007 servía de complemento. Este precepto establece, al referirse a los sistemas de información crediticia, lo siguiente: "Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos: c). Que el acreedor haya informado al afectado, en el contrato o en el momento de requerir el pago, acerca de la posibilidad de inclusión en dichos sistemas, con indicación de aquellos en los que participe". Como se puede observar, lo que se desprende del tenor literal de este precepto es la necesidad de hacer el previo requerimiento de pago y sólo contempla la posibilidad alternativa de informar de la eventual inclusión en los ficheros bien en el propio contrato bien en el momento de hacer el requerimiento, como esta Sala ya ha declarado con anterioridad (cfr. Sentencias de 22 de Octubre de 2021 -nº 385-, de 10 de Noviembre de 2021 -nº 420- y de 9 de Diciembre de 2021 -nº 464-). No cabe interpretar que ya no resulta exigible el envío de un previo requerimiento en el caso de que se hubiera informado al cliente, en el momento de la contratación, de su posible inclusión en registros de solvencia patrimonial en caso de impago, como sostiene la compañía demandada. De modo que las exigencias de los Arts. 38.1 y 39 del Real Decreto 1720/2007 siguen teniendo que cumplirse y el Art. 20.1, apdo. "c", de la nueva Ley Orgánica no es incompatible con tales normas y no les produce efecto derogatorio. La conclusión es que si falta un requerimiento previo de pago realizado adecuadamente ya no es correcta la inclusión en los ficheros de solvencia.

**QUINTO.-** En lo que respecta a la deuda, sostiene doña [REDACTED] que no existe. En los "SMS" que "Orange" le remitió vemos que no se reclama cantidad alguna. Lo único que se pide es que se devuelva el equipamiento de internet antes de 15 días pues en caso contrario se cobraría la suma de 50 € en

factura, cosa que no pudo ocurrir pues la prueba documental demuestra que el equipo fue devuelto por medio de Correos, que hizo entrega del envío a la compañía destinataria el día 14.4.21. En el burofax remitido a "Orange", y datado el día 13.4.21, la actora afirma que la deuda registrada de 469'40 € es falsa "en tanto en cuanto no me han girado nunca facturas por ese importe ni tampoco se me ha reclamado dicha cantidad, ni, por supuesto, se me ha advertido de que en caso de no pagar dicha cantidad se me incluiría en fichero de solvencia patrimonial". En efecto, ninguna de las facturas obrantes en autos lo es por el mencionado importe y la suma de todas ellas tampoco da como resultado esa cantidad. En la página 3 de la contestación se recogen una serie de pagos parciales de facturas, que luego no tienen refrendo documental porque las facturas de que disponemos no reflejan esos presuntos pagos parciales. De suerte que no se puede saber de dónde procede la suma de 469'40 € que se registró como saldo impagado, de manera que se vulneró el principio de exactitud de los datos publicados y el mencionado débito no puede darse por cierto o seguro. Por otra parte, el previo requerimiento de pago y advertencia de inclusión en los ficheros de morosidad son exigencias contenidas en el Art. 39 del ya mencionado Real Decreto 1720/2007. Dicha advertencia no figura en los documentos contractuales y tampoco en el texto de las facturas y, en cuanto al requerimiento, la reclamante sostiene que nada recibió y esa recepción no ha resultado acreditada. La prueba documental disponible lo único que muestra son varias cartas de fecha 7.4.21, en que "Equifax" responde a la petición de información comunicando los datos que están registrados. Nada más hay en los autos, donde toda comunicación requiriendo el pago o advirtiendo de la inclusión en los registros de morosos brilla por su ausencia. La conclusión es que, además de no existir advertencia de incorporación a un registro de solvencia patrimonial, tampoco hubo un previo y válido requerimiento de pago, para que la actora pudiese evitar la inclusión en los ficheros satisfaciendo la presunta deuda o negociando una solución, por lo que la incorporación de los datos de la Sra. [REDACTED] fue incorrecta y "Orange" debe responder.

**SEXTO.-** La simple incorporación indebida a un registro de morosos causa un daño moral sin necesidad de pruebas adicionales. Para calibrar la indemnización que ha de corresponder a la perjudicada hemos de tener en cuenta las siguientes circunstancias. En contra de la apelada, que no hay prueba de que la publicidad de la deuda litigiosa le haya impedido o entorpecido el acceso al crédito o a ciertos servicios, y, a su favor, que, tras la fecha en que fue posible la visualización del dato, 26.7.20, constan tres

consultas por una entidad y una cuarta consulta por otra entidad distinta, que la realidad del débito no es exacta, que en "EQUIFAX" doña [REDACTED] permaneció de alta desde el día 26.6.20 hasta el día 24.4.21, totalizando diez meses, y que realizó gestiones ante "Orange" para intentar la cancelación registral. En la sentencia de esta misma Sala de 22 de Junio de 2021 (nº [REDACTED]) concedimos 1.500 € por permanencia en un solo registro durante algo menos de diez meses, sin consultas; en la de 9 de Diciembre de 2021 (nº 464) concedimos una indemnización de 3.000 €, pero había consultas y una permanencia en los ficheros de 8 meses; y en la sentencia de 19 de Enero de 2022 (nº [REDACTED]) concedimos 2.000 € y no había consultas pero la permanencia en los registros había sido de 2 años y 11 meses. Teniendo en cuenta todo lo anterior, y, especialmente, el tiempo de exposición de los datos al conocimiento de terceros, estima la Sala excesiva la indemnización concedida y más adecuada a las circunstancias del caso la de 2.800 €.

**SÉPTIMO.-** En definitiva, ha de acogerse parcialmente el recurso y la demanda. Se ha de mantener el pronunciamiento sobre intereses hecho por la sentencia de primera instancia, si bien, a partir de la fecha de ésta, serán los establecidos en el Art. 576 LEC. No procede imponer las costas a ninguna de las litigantes en ninguna de las dos instancias (cfr. Arts. 398.2 y 394.2 LEC).

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente,

## F A L L O

Que debemos estimar y estimamos, parcialmente, el recurso de apelación formulado por "**ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**" contra la sentencia de fecha 24 de Marzo de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Único de Piloña, en los autos de juicio ordinario nº [REDACTED]/21, que revocamos en el único sentido de sustituir el importe de la condena por la suma de dos mil ochocientos euros (2.800 €), cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda y hasta la fecha de la sentencia dictada en la instancia; y, desde esta última fecha y hasta el día del completo pago, ese mismo interés incrementado en dos puntos. En lo demás se confirma la resolución recurrida. No se imponen las costas a ninguna de las litigantes en ninguna de las dos instancias.



Devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir.

Llévese copia al protocolo de sentencias dejando el original digitalizado.

Notifíquese la presente resolución judicial al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que las resoluciones definitivas de las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 466 LEC, son susceptibles de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos señalados en los Arts. 469 y siguientes, 477 y siguientes, y Disposición Final 16ª, todos ellos de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de **veinte días hábiles** ante este Tribunal constituyendo un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este órgano jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el nº [REDACTED], e indicando el expediente, con cuatro cifras más dos del año, y el tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: Por casación).

Así por esta 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.

