



Roj: **ATS 732/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:732A**

Id Cendoj: **28079130012018200186**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **5579/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 3029/2017,**
ATS 732/2018

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 07/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **5579/2017**

Materia: AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 103

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **5579/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 103

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 7 de febrero de 2018.

HECHOS

PRIMERO.- La procuradora de los tribunales D^a. María de Gracia López Fernández, en nombre y representación de la mercantil Google Inc., interpuso recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional contra la resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), de 14 de abril de 2015, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la previa resolución que, estimando la reclamación formulada por D. Ildfonso , insta a la citada mercantil a adoptar las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de las búsquedas a los dos enlaces (*links*) que cita - enlaces en los que se refiere información relativa a las sanciones impuestas a unos cazadores furtivos (entre ellos, el demandante que es guardia forestal)-.

Se argumenta en la resolución sancionadora de la AEPD que, aun cuando el tratamiento de los datos en dichos enlaces fue inicialmente lícito, procede su exclusión al tratarse de datos obsoletos e inexactos, habida cuenta de la sentencia de 28 de junio de 2012 que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día, anulaba las sanciones administrativas impuestas. Por ello, concluye, no concurre el interés preponderante del público en tener acceso a dicha información a través de una búsqueda en Internet sobre el nombre de esa persona.

SEGUNDO.- El recurso, tramitado con el núm. 1568/2015, fue estimado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional en sentencia de 18 de julio de 2017 . La Sala de instancia centra la cuestión litigiosa en determinar «si dada la naturaleza y trascendencia pública de la información que la AEPD ordena bloquear a Google Inc, debe prevalecer el derecho a la protección de datos personales [del recurrente] frente al derecho de información, a la libertad de expresión y el interés general del público en acceder a la información».

En ese juicio de ponderación, indica la Sala, hay que tener en cuenta la doctrina del TJUE en relación con la necesidad de buscar el *justo equilibrio* entre los intereses en conflicto. Partiendo, así, de la jurisprudencia constitucional y comunitaria que interpreta la normativa aplicable, la Sala concluye que en este caso debe prevalecer el derecho a la protección de los datos personales. Entiende, en este sentido, que, aun siendo evidente el interés público de la noticia y el interés legítimo de los internautas a su acceso -habida cuenta de la condición de funcionario del reclamante y el hecho de que fuera sancionado por determinadas irregularidades relacionadas con el ejercicio de sus funciones públicas-, la información difundida sobre el denunciante ante la AEPD carece de una de las notas que deber concurrir en el legítimo derecho a la libertad de información: su veracidad. Así, señala la Sala, la información proporcionada por los enlaces discutidos hace referencia a la imposición al recurrente de una sanción por caza furtiva, sin tener en cuenta -ni haber actualizado los datos- la sentencia dictada en el proceso contencioso-administrativo instado por el recurrente: sentencia en que los hechos descritos se refieren a otro tipo de infracciones - altercados con los miembros de una cuadrilla de caza- y que, además, absuelve al recurrente (por la caducidad del procedimiento).

En este sentido, concluye la Sala «no cabe negar el carácter sensible [que para] el recurrente tiene la difusión a través de internet por el buscador de Google de diversa información que le relaciona sin justificación suficiente con la comisión de una infracción como cazador furtivo, por lo que la ausencia de exactitud de la información facilitada en los enlaces ofrecidos por el buscador de Google y su carácter lesivo para la privacidad, consideración social y profesional del reclamante» determinan la prevalencia del derecho a la protección de datos de carácter personal del reclamante. El tratamiento de los datos personales del denunciante realizado por Google sin su consentimiento no encuentra amparo en el legítimo derecho a la libertad de información, al no tener constancia de su veracidad.

TERCERO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de la mercantil Google Inc. ha preparado contra la misma recurso de casación, exponiendo en su escrito - elaborado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 LJCA en su redacción aplicable dada por la L.O. 7/2015 de 21 de julio- que la sentencia impugnada infringe el art. 20.1 a) y d) CE en relación con el art. 10CEDH , el art. 11 CDFUE, el art. 19 DUDH , el art. 19.2 PIDCP , así como el art. 6.4 de la Ley 15/1999 , de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) en relación, éste último, con el art. 9.2 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas



respecto del tratamiento automatizado de datos y el Reglamento 2016/679 del PE y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (aplicable a partir de 25 de mayo de 2018). El art. 17.3 a) del citado Reglamento establece que el derecho de supresión (derecho al olvido) no se aplicará cuando el tratamiento sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de información y de expresión.

Denuncia la mercantil recurrente, asimismo, la infracción de la jurisprudencia constitucional, del Tribunal Supremo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que cita en relación, en síntesis, con las siguientes cuestiones: a) la prevalencia, con carácter general, del derecho a la libertad de información y de expresión sobre el interés particular en la protección de datos de carácter personal; b) la minoración de los derechos individuales de las personas que desempeñan funciones públicas frente a derechos colectivos como el derecho a la libertad de información y expresión, especialmente cuando se trata de la denuncia de irregularidades en el ejercicio de tales funciones públicas; c) el carácter noticiable de los sucesos de relevancia penal, con independencia del carácter público o privado de la persona afectada por la noticia o del resultado del proceso judicial o de las investigaciones policiales; d) la necesidad de valoración de la veracidad de la información a partir de un examen de conjunto, partiendo de la premisa de que *veracidad* no implica exactitud sino la diligencia profesional en la búsqueda y transmisión de la información y e) el reconocimiento de que el *derecho al olvido* digital no ampara que cada uno construya un pasado a su medida.

En definitiva, argumenta la mercantil recurrente, la conclusión alcanzada por la sentencia no es respetuosa con el artículo 20.1 CE , sin que corresponda a Google Inc. realizar un juicio sobre la veracidad de las noticias publicadas, especialmente cuando existe una clara apariencia de licitud de la información que la propia Sala ha considerado de interés general. En su caso, añade, los reproches y las acciones legales pertinentes en relación con el derecho al honor del denunciante debían ejercitarse ante el medio de comunicación que publicó la noticia.

Por lo que atañe a la justificación del interés objetivo casacional invoca, en primer lugar, la recurrente la presunción de interés objetivo casacional prevista en el art. 88. 3 d) LJCA -al resolver la Sentencia de instancia un recurso contra una resolución de una entidad reguladora, como es la AEPD, cuyo enjuiciamiento compete en única instancia a la Audiencia Nacional de conformidad con la Disposición adicional cuarta de la LJCA -. En segundo lugar, aduce la concurrencia del supuesto previsto en el art. 88.2 c) LJCA por trascender del supuesto objeto del proceso el criterio adoptado en la sentencia; criterio que exige como elemento determinante, en la ponderación de los diferentes derechos en conflicto, la veracidad de la información, entendiendo dicha veracidad como *exactitud* de la información. Y en este sentido, plantea la recurrente los siguientes interrogantes: «¿debe el *derecho al olvido* amparar aquellos supuestos de hecho en los que expresamente se ha declarado el interés general de la información y entrar a valorar la veracidad de la información? (...) En un ejercicio de ponderación en materia de *derecho al olvido* en la que es evidente que existe interés general en atención a los sujetos implicados, la naturaleza de la información, la gravedad de los hechos narrados, las fuentes de información, etc, ¿es posible atender a meros indicios no concluyentes para declarar la falsedad de la información narrada en materia de *derecho al olvido* ?».

CUARTO .- Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto teniendo por debidamente preparado el recurso de casación con fecha 18 de octubre de 2017, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo , la parte recurrente, en la indicada representación procesal, se ha personado en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo.

Se ha personado asimismo ante este Tribunal Supremo, en calidad de parte recurrida y en la representación que legalmente ostenta, el Sr. Abogado del Estado quien formula oposición a la admisión del recurso al considerar que, aun verificándose la presunción prevista en el artículo 88. 3 d) LJCA , el asunto carece manifiestamente de interés objetivo casacional por tratarse de un supuesto tan específico que difícilmente volverá a reiterarse.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Con carácter previo al análisis del interés casacional que pudiera plantear la cuestión suscitada, cabe señalar que el escrito de preparación cumple suficientemente con los requisitos que el artículo 89.2 LJCA exige al escrito de preparación; eso es, la debida identificación de las normas y la jurisprudencia cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, la justificación, *primero* , de su incardinación en el Derecho estatal; *segundo* , de su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y *tercero* , de su relevancia en el sentido del «fallo»; razonándose, por último, la concurrencia del interés objetivo casacional del recurso. Nada puede oponerse, por tanto, a la admisibilidad del recurso desde esta perspectiva.



SEGUNDO.- Despejados los obstáculos formales para la admisibilidad del recurso de casación, hemos de determinar si la cuestión litigiosa reviste interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia.

Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, la sentencia impugnada, en lo que aquí interesa, desestima el recurso interpuesto por Google Inc. contra la resolución de la AEPD que le ordena bloquear la información que, en relación al denunciante, se contienen en los enlaces a los que remite el motor de búsqueda. Tras la oportuna ponderación de los derechos en conflicto, la Sala declara la prevalencia del derecho a la protección de los datos de carácter personal (derecho al olvido) del reclamante ante la AEPD. En su conclusión resulta determinante el hecho de que la información contenida en los citados enlaces no cumple con el requisito de la veracidad, pues se trata una información inexacta.

Por su parte, la ahora recurrente cuestiona que el requisito de la veracidad de la información deba entenderse como exactitud de los hechos narrados pues lo relevante, según la doctrina constitucional, es la diligencia profesional en la búsqueda de la información. Y partiendo de este enfoque, los reproches que pudieran realizarse sobre cómo esa falta de veracidad afecta al derecho al honor del denunciante es una cuestión que debe plantearse ante el medio de comunicación de que se trate.

Planteada en estos términos la controversia no es posible obviar que se aduce la concurrencia de la presunción establecida en el apartado d) del artículo 88.3 de la LJCA , cuyo análisis, por tanto, hemos de abordar en primer lugar. El citado precepto establece una presunción de interés casacional objetivo respecto de aquellas sentencias que resuelvan recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión y cuyo enjuiciamiento corresponde en única instancia a la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional -auto de 18 de abril de 2017 (RCA 116/2016)-. Como acertadamente se expone en el escrito de preparación del recurso de casación, y atendiendo a lo que ya hemos manifestado en el auto de 18 de octubre de 2017 (RCA 3206/2017), no cabe dudar del carácter de órgano regulador de la AEPD, pues se trata de un organismo con independencia o autonomía funcional según se desprende del artículo 35 LOPD -« ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones »- que ejerce funciones propias de un regulador (artículo 37 LOPD).

Concorre pues, *a priori*, la presunción de interés objetivo casacional invocada por la entidad recurrente. No obstante, como ya hemos manifestado en otras ocasiones -entre otros, en los autos de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017) y de 25 de mayo de 2017 (RCA 1132/2017)- no se trata de una presunción de carácter absoluto pues el propio artículo 88.3 LJCA , *in fine* , permite inadmitir (mediante « *auto motivado* ») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Carencia manifiesta de interés que se produce, por ejemplo, cuando «se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios».

Partiendo de lo anterior, y contra lo pretendido por el Sr. Abogado del Estado en su escrito de oposición, adelantamos ya que el problema jurídico que se suscita en este caso reviste el interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia a que alude el artículo 88. 1 LJCA , al plantear una cuestión jurídica de alcance general que trasciende del caso objeto del proceso.

En efecto, es cierto que la Sala de lo Contencioso-administrativo ha dictado ya diversas sentencias en materia de protección de datos de carácter personal y de *derecho al olvido* -la mayoría de ellas relativas a la ausencia de la responsabilidad de la filial española de Google en relación con la obligación de cancelar datos por no ser responsable de la gestión del motor de búsqueda (por todas, Sentencia de 21 de julio de 2016 en RC 2866/2015)- y que no resulta preciso un pronunciamiento general sobre la necesaria labor de ponderación que corresponde al órgano judicial cuando, en ejercicio del *derecho al olvido* por parte de un particular, entran en conflicto los derechos a la libertad de expresión y/o información [artículo 20.1 a) y d) CE] y el derecho a la protección de datos de carácter personal en relación con el artículo 18. 4 CE. Sin embargo, la determinación de si en esa labor de ponderación - atendiendo a los principios de calidad y pertinencia de los datos- la veracidad de la información que exige el artículo 20. 1 d) CE debe interpretarse como la necesaria exactitud de los datos contenidos en los enlaces a los que remite el motor de búsqueda y si, de ser sí, la constatación de la ausencia de veracidad puede fundamentar la solicitud de cancelación de los datos personales ante el gestor del motor de búsqueda como responsable de su tratamiento, es una cuestión sobre la que no se ha pronunciado esta Sala Tercera y que trasciende del caso objeto del proceso.

TERCERO.- Apreciada en la cuestión planteada la concurrencia de ese interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica su admisión, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 90.4 LJCA , declaramos que el interés casacional objetivo consiste en interpretar el artículo 20. 1 d) CE en relación



con el artículo 6.4 LOPD y concordantes, en el sentido de aclarar si en la labor de ponderación del derecho a la información y del derecho a la protección de datos de carácter personal (desde la perspectiva del *derecho al olvido*) cuando ambos entran en conflicto, el requisito de veracidad de la información que exige el artículo 20. 1 d) CE debe entenderse como exactitud de la información contenida en los enlaces a que remite el motor de búsqueda y, en ese caso, si su ausencia puede fundamentar válidamente una solicitud de cancelación de datos personales ante el gestor del motor de búsqueda como responsable del tratamiento de dichos datos personales.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

QUINTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este Auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación nº **5579/2017** preparado por la representación procesal de Google Inc. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017 (procedimiento ordinario nº 1568/2015).

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 20. 1 d) CE en relación con el artículo 6.4 LOPD y concordantes, en el sentido de aclarar si en la labor de ponderación del derecho a la información y del derecho a la protección de datos de carácter personal (desde la perspectiva del *derecho al olvido*) cuando ambos entran en conflicto, el requisito de veracidad de la información que exige el artículo 20. 1 d) CE debe entenderse como exactitud de la información contenida en los enlaces a que remite el motor de búsqueda y, en ese caso, si su ausencia puede fundamentar válidamente una solicitud de cancelación de datos personales ante el gestor del motor de búsqueda como responsable del tratamiento de dichos datos personales.

3º) Se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frías Ponce D. José Antonio Montero Fernández

D. José María del Riego Valledor D^a. Inés Huerta Garicano