



TD/00227/2018

Recurso de Reposición N.º RR/00525/2018

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, en el expediente TD/0227/2018 y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 29 de junio de 2018, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente TD/00227 /2018, en la que se acuerda “ **ESTIMAR , por motivos formales, la reclamación formulada por D. B.B.B., en representación a D. A.A.A. contra el medio .DIARIO PRENSA DIGITAL S.L. No obstante, no procede la emisión de nueva certificación por parte de dicha entidad, al haber contestado motivadamente al derecho de cancelación del que ha tenido conocimiento el reclamante**”.

SEGUNDO: La resolución ahora recurrida fue notificada a D. **A.A.A.**, el 9 de julio de 2018 según consta en el justificante de la notificación.

TERCERO: Dicha resolución de 29 de junio de 2018 recoge los siguientes,

HECHOS Probados

“PRIMERO: Con fecha 14 de diciembre de 2017, D. **A.A.A.**, en nombre y representación de D. **B.B.B.**, ejerció el derecho de Cancelación frente al **DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L.**, (en adelante **El DIARIO**), según acredita con certificado digital del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia de fecha 18 de diciembre notificado el 29 de diciembre de 2017, sin que, a su decir, la solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida en el plazo de diez días, de la Url siguiente:

***URL.1

El contenido del enlace a [escolar.net](#). que lleva fecha de fecha 9 de diciembre de 2017 recoge: “Quien es quien en el caso BANKIA: (...)”

*Consta que la solicitud de cancelación fue recibida en **EL DIARIO** el día 29 de diciembre de 2017*

SEGUNDO: *Trasladadas sucesivamente la reclamación y los escritos de descargos que se produjeron en la tramitación del presente expediente, y por lo que a efectos de la resolución de la presente reclamación interesa, se realizaron, en síntesis, las siguientes alegaciones:*

*El DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L. por escrito de fecha de entrada en la Agencia de 22 de febrero de 2018 informa que el 15 de enero de 2018 se contestó a la representación de D. **B.B.B.** mediante carta certificada según reconoce de contrario y a través de burofax de 22 de enero de 2018, según documentación que adjunta.*

Respecto a la procedencia de la cancelación de la información referente al reclamante el DIARIO argumenta el derecho fundamental a la información, en un medio de comunicación y prevalece el interés público cuando la persona desempeña un papel de relevancia en la vida pública. Además, entre otras causas, la información no es obsoleta ya que en el presente caso en la actualidad se sigue procedimiento en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional por dichos hechos habiéndose acordado Auto de Apertura de Juicio Oral.

Por su parte, TEBORRAMOS reitera que se dicte resolución en las que se estime las pretensiones del reclamante ante el incumplimiento del EL DIARIO a la contestación en el plazo legalmente establecido.

También, solicita la adopción de las medidas que impidan en origen la indexación por los motores de búsqueda.

TERCERO: *Son conocidos por las partes de forma completa todos los hechos, alegaciones y demás documentación aportada por los interesados para su defensa, tal y como consta en el expediente que obra en esta Agencia Española de Protección de Datos”.*

QUINTO: El recurrente ha presentado recurso potestativo de reposición, con entrada en esta Agencia el 17 de julio de 2018, en el que, en síntesis señala que el acto recurrido ha incurrido en una infracción al ordenamiento jurídico que conlleva su nulidad o anulabilidad, puesto que los hechos recurridos no se ajustan a la realidad ya que sí solicitó al responsable del medio EL DIARIO implementarse protocolos de exclusión (como noindex o norobot) y la resolución afirma que no se solicitó al responsable del fichero .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II



En la resolución ahora impugnada ya se advertía suficientemente sobre el alcance de las normas contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), y en el Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, y en base a estas normas y en consideración a los hechos tenidos por probados, se determinó que:

<< SÉXTO: En el supuesto aquí analizado, queda acreditado que la reclamante ejercitó su derecho de cancelación ante la entidad demandada y que, transcurrido el plazo establecido conforme a las normas antes señaladas, su solicitud no obtuvo la respuesta legalmente exigible, dado que ha quedado acreditado documentalmente con el código localizador que ejercitó el derecho de cancelación ante el medio de prensa EL DIARIO, que se recibió en sus oficinas el 29 de diciembre de 2017 y el responsable contestó, por primera vez, el 15 de enero de 2018, es decir transcurrido el plazo legalmente establecido de diez días hábiles, por lo que, procede la estimación por motivos formales.

EL DIARIO ha señalado que la información publicada es veraz, de relevancia pública, y que se encuentra amparada por el derecho a la libertad de información recogido en el artículo 20 de la Constitución Española, en su vertiente relativa a la libertad de prensa.

Señala la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 15 de octubre de 2015 que, "(...) según la cual el editor de la página web debe dar una respuesta adecuada a los afectados que ejerciten sus derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos, cancelando dicho tratamiento cuando haya transcurrido un período de tiempo que lo haga inadecuado, por carecer las personas afectadas de relevancia pública, y no tener interés histórico la vinculación de la información con los datos personales. La sentencia puntualiza que el llamado "derecho al olvido digital" no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, impidiendo la difusión de informaciones sobre hechos que no considere positivos, ni justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su medida.

En consecuencia, el derecho a la protección de datos personales justifica que, a petición de los afectados, los responsables de las hemerotecas digitales deban adoptar medidas tecnológicas, tales como la utilización de códigos robots.txt o instrucciones noindex, etc., para que la página web de la hemeroteca digital en que aparezca una información obsoleta y gravemente perjudicial no pueda ser indexada por los buscadores de internet. Sin embargo, la Sala rechaza la procedencia de eliminar los nombres y apellidos de la información recogida en la hemeroteca, o que los datos personales contenidos en la información no puedan ser indexados por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca, pues considera que estas medidas suponen una restricción excesiva de la información vinculada a la existencia de las hemerotecas digitales.

La publicación de la noticia se encuentra amparada por la Constitución Española, en cuyo artículo 20, Capítulo Segundo "Derechos y Libertades", consagra los siguientes derechos:

“Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

“d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará la cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

Así, la publicación de la noticia conteniendo los datos personales de la reclamante por EL DIARIO, es conforme con las libertades de opinión e información recogidas en el artículo 20 de la CE bajo la denominación genérica de “libertad de expresión”.

El derecho a “recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” prevalece frente a otros derechos constitucionales, atendiendo a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que reconoce esta posición preferente a la libertad de expresión siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública (Sentencias 105/1983 y 107/1988) y la información facilitada sea veraz (Sentencias 6/1988, 105/1990 y 240/1992).

Así, el citado Tribunal, en Sentencia 171/1990, afirma: “Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. ... resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública”.

Asimismo, en Sentencia 225/2002, de 9 de diciembre, el mencionado Tribunal constitucional declara que “Si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido como titulares de la libertad de información tanto a los medios de comunicación, a los periodistas, así como a cualquier otra persona que facilite la noticia veraz de un hecho y a la colectividad en cuanto receptora de aquélla (por todas, SSTC 6/1981, 105/1983, 168/1986, 165/1987, 6/1988, 176/1995, 4/1996), ha declarado igualmente que la protección constitucional del derecho “alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa entendida en su más amplia acepción” (STC 165/1987, reiterada en SSTC 105/1990 y 176/1995, entre otras).

Afirmación con la que en modo alguno se quiso decir que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado respecto a los demás ciudadanos; sino sólo que, al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de



sus libertades de expresión e información, precisaban -y gozaban de- una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información (STC 6/1981)”.

En el mismo sentido, el Considerando 37 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece: “Considerando que para el tratamiento de datos personales con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, deben preverse excepciones o restricciones de determinadas disposiciones de la presente Directiva siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones, tal y como se garantiza en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Datos Humanos y de las Libertades Fundamentales...”.

En relación a este derecho, ante la ausencia de Exposición de Motivos de la LOPD, cabe acudir a los Considerandos de la Directiva 95/46/CE, de la que aquella trae causa, cuyo considerando 45 señala que “cuando se pudiera efectuar lícitamente un tratamiento de datos por razones de interés público o del ejercicio de la autoridad pública, o en interés legítimo de una persona física, cualquier persona deberá, sin embargo tener derecho a oponerse a que los datos que le conciernan sean objeto de un tratamiento, en virtud de motivos fundados y legítimos relativos a su situación concreta; que los Estados miembros tienen, no obstante, la posibilidad de establecer disposiciones nacionales contrarias.”

Abundando en lo anterior, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2012, dispone lo siguiente en su Fundamento Jurídico Cuarto:

“El ejercicio de la libertad de expresión y de información que amparaba al periódico implica el tratamiento de los datos personales de los sujetos objeto de la crítica y a la que se refiere la información, pues la utilización de los datos personales necesarios para el fin que se persigue y la libertad que se ejerce, se constituye un instrumento imprescindible sin el cual la crítica o la información carecería de sentido y se vaciaría de contenido. Es por ello que la utilización de los datos del denunciante, estaba amparada por el ejercicio de la libertad de expresión e información sin que pueda utilizarse el derecho de cancelación para evitar la publicación de noticias o informaciones relacionadas con una o varias personas concretas, y si se considera que dichas noticias e informaciones vulneran su derecho al honor o son injuriosas o calumniosas son otras las vías que el ordenamiento jurídico ofrece para la defensa de sus derechos.”

Consecuentemente, la publicación de las noticias sobre el reclamante se encuentra amparada por el artículo 20 de la Constitución Española, que consagra las libertades de opinión e información bajo la denominación genérica de “libertad de expresión”. El derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión prevalece frente a los derechos constitucionales, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconoce esta posición preferente a la



libertad de expresión y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública y la información facilitada sea veraz.

En España, la resolución del conflicto entre los derechos reconocidos en los artículos 18 y 20 de la Constitución ha sido objeto de reiterado análisis por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha consagrado la posición preferente de la libertad de información frente a otros derechos fundamentales siempre que los hechos publicados se consideren de relevancia pública (Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1983 y 107/1988) y atendiendo a la veracidad de la información facilitada (Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1988, 105/1990 y 240/1992).

Por otra parte, debe tenerse especialmente en cuenta que en el presente caso, los hechos reclamados se refieren a la publicación de la información por medios de comunicación, habiendo indicado el Tribunal Constitucional que “este Tribunal ha destacado que la protección constitucional de los derechos del art. 20 opera con su máxima eficacia cuando el ejercicio de los derechos de expresión e información versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre, como garantía del pluralismo democrático”, añadiendo que “también según la doctrina de este Tribunal (STC 165/1987), la protección constitucional de los derechos de que se trata «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción». Los cauces por los que se difunde la información aparecen así como relevantes para determinar su protección constitucional” (STC 105/1990, también reproducida por la STC 19/2009).

Esta doctrina ha sido recogida y aplicada por la Audiencia Nacional en relación con la interpretación de la LOPD y la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos en la sentencia de 12 de mayo de 2011 (recurso 472/2010), referida a la publicación de datos personales por un medio de comunicación y en la sentencia de 11 de abril de 2012 (recurso 410/2010).

En virtud de todo ello cuando, como sucede en el presente caso, se produce un conflicto entre el derecho a la protección de datos y el derecho a la libertad de información ejercido por un medio de comunicación, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prevalencia del derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución a la que se ha hecho referencia impide a esta Agencia, en su condición de órgano administrativo, realizar ponderaciones adicionales en relación con los derechos invocados, sin perjuicio de la competencia propia de los órganos judiciales.

En consecuencia de lo anteriormente señalado, el interés de la información, la falta de obsolescencia, y que se encuentran los hechos judicializados en la Audiencia Nacional procede Estimar, por motivos formales, la presente reclamación de Tutela de Derechos al haber sido atendido el derecho extemporáneamente, sin que proceda realizar actuación posterior alguna.

El reclamante, si a su derecho conviene y considera que la noticias son falsas, puede ejercitar el derecho a rectificar la información difundida por un medio de comunicación por considerar que los hechos son inexactos y le causan perjuicio, de conformidad con la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, dirigiéndose a las instancias correspondientes.



Si la pretensión del reclamante es la protección de su derecho al honor y a la propia imagen, el cauce adecuado no se encuentra en la normativa de protección de datos de carácter personal, sino, en su caso, en la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. No es la Agencia el órgano competente para la tutela del derecho supuestamente lesionado, por lo que deberá dirimirse y resolverse por las instancias correspondientes.

Por último, respecto a la adopción de medidas que impidan la indexación por los motores de búsqueda, señalar que dicha petición no fue formulada en la solicitud inicial, por lo que el responsable no se ha pronunciado sobre dicho pronunciamiento

Por último, se estima por motivos formales, porque fue contestada fuera del plazo establecido por la LOPD.>>

III

El recurrente menciona como motivos del recurso:

- La estimación por motivos formales, sin llegar a entenderse el alcance de dicho petición, ya que el recurrente a través de la solicitud de tutela de derechos reivindica que la tutela de derechos debe concluir en la estimación por motivos formales por contestación fuera de plazo,

- Y que la resolución de instancia recoge que las medidas para no indexación no fueron solicitadas al responsable del fichero, aseveración que no es cierta. Asumiendo que dicha solicitud fue realizada al responsable del fichero PRISA RADIO sin embargo no se reiteró la petición en la solicitud de tutela de derechos ante esta Agencia, error no invalidante ni que produzca la nulidad o anulabilidad de la resolución al no producirle indefensión y ser rebatido en el presente recurso.

En cualquiera de los casos, dado que en el caso analizado prevalece el derecho fundamental a la información sobre la protección de datos, la adopción de dichas medidas de protección se estima no procederían por el responsable al prevalecer el derecho a la información y la difusión pública como hecho de actualidad y relevante.

Además debe subrayarse, respecto a la naturaleza de los motores de búsqueda que se incluyen en la página Web de los diarios digitales, dos circunstancias: su carácter de prestación "interna" habilitada por el propio medio y el hecho de que se utiliza una vez que el usuario ha accedido a su página web para canalizar una información ya incluida en los propios medios de comunicación.

Son instrumentos inherentes a los diarios que facilitan al usuario el acceso a la información del periódico, no existiendo un tratamiento externo como ocurre con los buscadores existentes en Internet. Son los propios medios los que deciden sobre existencia o no y acerca de los criterios de implementación modulando el acceso al conocimiento de los contenidos informativos del periódico.

Desempeñan, además, una función que únicamente se despliega tras haber procedido el usuario voluntariamente a acceder al medio de comunicación: obtener la información disponible en la web del medio realizando funciones similares a las de un índice en una dirección impresa.

En consecuencia, dichos motores se utilizan una vez se ha accedido al diario digital (son buscadores internos), son implementados por el propio medio y sirven para conocer, con mayor rapidez, las noticias que ya están recogidas en los mismos una vez que se ha comenzado a navegar en sus páginas web. Una vez que se ha accedido a su web, sólo tratan los datos de personas sobre las que hay noticias, esto es, sólo sirven para obtener información sobre datos ya publicados por el medio de comunicación afectado.

Estas circunstancias les inviste de la misma legitimidad que ampara a la información que se obtiene de su utilización debiendo considerarse que queden acogidos también por las previsiones del artículo 20.d) de la Constitución.

Finalmente, en relación a la nulidad, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 16 de junio de 2011 refiere lo siguiente:

“(...) Por ello, ante tal inconcreción, podemos remitirnos a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo respecto a que las infracciones procedimentales sólo producen la anulación del acto administrativo en el supuesto de que las mismas generen una disminución efectiva y real de las garantías, de forma que pueda alterar la resolución de fondo. En otro caso, no es procedente la anulación del acto administrativo por omisión de un trámite preceptivo cuando, aun de haberse cumplido, se pueda prever razonablemente que el acto administrativo sería igual al que se pretende anular, o cuando la omisión del trámite no causa indefensión al interesado, indefensión que no se produce cuando, a pesar de la omisión, el interesado ha tenido ocasión de alegar y probar tanto a lo largo del procedimiento administrativo como en vía de recurso administrativo o en sede jurisdiccional lo que no pudo alegar y probar al omitirse dicho trámite. El recurrente, como ya hemos indicado, no ha alegado qué vicios constitutivos de la nulidad invocada se han producido ni que se le haya generado indefensión que, en todo caso, debe ser material y no meramente formal”.

Por todo ello, examinado el recurso de reposición presentado por el interesado, no aporta hechos ni argumentos jurídicos nuevos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, por lo que procede acordar su desestimación.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** , en nombre y representación de D. **B.B.B.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 29 de junio de 2018, en el expediente TD/00227/2018.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A.** .



De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto según lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos