



TD/00276/2016

Recurso de Reposición N° RR/00505/2016

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, de fecha 9 de junio de 2016, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha 28 de diciembre de 2015 tuvo entrada en esta Agencia escrito presentado por D. **A.A.A.**, en el que exponía que por la entidad reclamada no se habían atendido los derechos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

SEGUNDO: En fecha 9 de junio de 2016, tras analizarse la documentación que obraba en el expediente, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, acordando Primero: Desestimar la reclamación formulada por D. **A.A.A.** contra D. **B.B.B.**. Segundo: Notificar la presente resolución a D. **A.A.A.** y a D. **B.B.B.**

La resolución fue notificada al afectado en fecha 15 de junio de 2016, según aviso de recibo.

TERCERO: La resolución recurrida recogía los siguientes , Hechos:

<< **Primero:** D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el interesado), psicólogo adscrito a los tribunales de justicia, remitió un escrito mediante burofax a D. **B.B.B.** (en lo sucesivo, el reclamado) señalando que ha publicado "(...) en diversos medios de internet de diversos contenidos, que afectan al derecho a la intimidad, al honor y la propia imagen, así como la vulneración de las normas más elementales sobre protección de datos de carácter personal, incluyendo por la publicación de datos referidos a la salud, a menores, y a la imagen y voz de terceros sin su consentimiento", y por ello, solicita "(...) que retire todo el contenido antes citado publicado en Youtube, páginas web y Facebook."

Dicho burofax fue recepcionado con fecha 27 de mayo de 2015, sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida.

Segundo: Con fecha 28 de diciembre de 2015 tuvo entrada en esta Agencia reclamación contra D. **B.B.B.** por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

El interesado, en el marco de su actividad, intervino en un procedimiento de divorcio sobre atribución de la guarda, custodia y alimentos del hijo menor del reclamado, emitiendo informe para el órgano jurisdiccional y declarando como perito en el acto del juicio oral.

La sentencia del citado procedimiento acordó no conceder la guarda y custodia, ni la custodia compartida al interesado.

Por ello, manifiesta que el interesado se ha dedicado a utilizar indebidamente los datos obtenidos en el procedimiento judicial, publicándolos en páginas web y ha subido vídeos a internet, en el portal youtube, entre los que se encuentra la grabación de la vista oral, editada con rótulos y comentarios, revelando datos reservados sobre el examen pericial que realizó el equipo técnico a instancia del Juzgado, que afectan a la intimidad y salud de la madre y al menor.

*Manifiesta que se mantiene aún una publicación en la página web ***URL.1*

Tercero: *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 reclamado manifiesta que el interesado "(...) me acusa como autor material de una página web, sin tener prueba alguna, donde efectivamente aparece un asunto relativo a un menor, mi hijo (sin aparecer nombre) (...)"

Indica que en la citada página web no aparece ni un solo nombre "(...) ya que de todos los documentos expuestos han sido eliminados los nombres para precisamente preservar la identidad de los afectados (...)"

"Respecto a la grabación de la vista oral, obtenida legítimamente a través de los propios tribunales parece olvidar el Sr. (...) que las vistas orales de los tribunales son actos públicos a los que cualquier ciudadano puede asistir o ver. (...) " señalando que es habitual ver en informativos, redes sociales, canales de vídeo o en cualquier programa juicios en los que ni siquiera se pixela la cara a los intervinientes, entrando las críticas y juicios paralelos dentro de la libertad de expresión.

Señala que el interesado, al intervenir en calidad de perito no es parte del procedimiento, y por tal motivo sólo puede reclamar sobre datos que se refieran a su persona.

"La intención del Sr. (...) no es que se retire de la página web algún punto en el que aparezca su nombre o algún dato personal suyo, sino hacer desaparecer al completo la citada web (...)"

Manifiesta que los hechos denunciados han sido objeto de un procedimiento judicial llevado a cabo en un Juzgado de Instrucción de Córdoba, dictándose



auto de sobreseimiento provisional, cuya copia aporta, recurrido por el reclamado.

“Del contenido de la citada página web tiene conocimiento la fiscalía provincial de Córdoba, la policía judicial de la Guardia Civil y la unidad de apoyo a la Fiscalía General del Estado, los defensores del pueblo español y andaluz y el defensor del menor, dando lugar a un nuevo procedimiento de investigación XXX/2015 que se han unido a otros procedimientos de investigación de hechos similares en juzgados de Sevilla y Huelva y su unión al procedimiento de investigación de la propia Fiscalía General del Estado CCC/2013, cuya probatoria fundamental se sustenta en el contenido que se expone en esta página web.”

El interesado manifiesta que de la documentación aportada, no testimoniadas, se infiere que ha existido una investigación judicial para determinar si la publicación y contenido realizada por el reclamado es constitutiva o no de un delito de injurias graves, pero que eso es cuestión distinta a la reclamada ante esta Agencia: la utilización de imágenes grabadas en una vista oral contiene datos especialmente protegidos de las partes (madre e hijo).

“Que las vistas de los juicios orales sean públicas no significa que se pueda obtener su grabación, (reservada exclusivamente a las partes del procedimiento) y utilizarlas para difundirla en internet, mediante su publicación en una página web a disposición de todo el mundo sin control alguno, máxime cuando en dicha vista oral se hablan y exponen datos especialmente protegidos referidos a informes técnicos del equipo psicosocial adscrito al Juzgado, o informes médicos sobre la madre y el menor.”

(...)

“Las vistas, (que puede ser declaradas públicas o no), lo son a tal efecto, para asistir a un acto judicial, en un momento circunstancia, puntual y concreto, sin que ello suponga un derecho a obtener una grabación para publicarla abiertamente, y ponerla a disposición de cualquier persona, de terceros, que podrán reproducirla, copiarla, o usarla, sin control alguno, dando conocimiento y publicidad indebida no solo a datos de especial protección, sino a quien ni siquiera ha acudido a la celebración de ese acto; la vista oral.”

El reclamado relaciona una serie de datos que se han publicado y señala que “Por último, están los documentos publicados por el Sr. (...), y que bajo ningún concepto, ni siquiera aun habiendo asistido a la vista oral, podrían ser visibles o accesibles a terceros, pues quedan únicamente a disposición de las partes y bajo la tutela judicial, sin embargo el Sr. (...) los ha publicado igualmente sin ningún tipo de restricción, poniéndolos a disposición y conocimiento de todos. (...)>>.”

CUARTO: En fecha 13 de julio de 2016, D. **A.A.A.** (en adelante el recurrente) presentó recurso potestativo de reposición en el servicio de Correos, registrado en la Agencia el siguiente día 15 de julio de 2016, en el que en síntesis argumenta que, estando de acuerdo con la desestimación en base al derecho de información, la resolución no se pronuncia sobre dos cuestiones: la primera sobre la licitud de publicar una vista oral en forma íntegra; y la segunda sobre la divulgación de dictámenes e informes médicos y periciales que deben ser considerados datos especialmente protegidos.

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

Debido a razones de funcionamiento del órgano administrativo, por ende no atribuibles al recurrente, hasta el día de la fecha no se ha emitido el preceptivo pronunciamiento de esta Agencia respecto a la pretensión del interesado.

De acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones es desestimatorio.

Con todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, según dispone el art. 21.1 de la citada LPACAP. Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

III

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente ya fueron contestadas y desestimadas en la resolución impugnada, cuyos fundamentos continúan plenamente vigentes, al recoger la resolución recurrida lo siguiente:

<< **SEXTO:** *El procedimiento de Tutela de Derechos se instruye como consecuencia de la denegación de alguno de los derechos regulados en la normativa de protección de datos.*



En el supuesto aquí analizado, ha quedado acreditado que el interesado solicitó ante el reclamado la retirada de diversos contenidos publicados en internet en la dirección

*****URL.1**

sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida.

Durante la tramitación del presente procedimiento, el reclamado ha manifestado que en la citada página web no aparece ni un solo nombre "(...)" ya que de todos los documentos expuestos han sido eliminados los nombres para precisamente preservar la identidad de los afectados (...)"

"Respecto a la grabación de la vista oral, obtenida legítimamente a través de los propios tribunales parece olvidar el Sr. (...) que las vistas orales de los tribunales son actos públicos a los que cualquier ciudadano puede asistir o ver. (...)" señalando que es habitual ver en informativos, redes sociales, canales de vídeo o en cualquier programa juicios en los que ni siquiera se pixela la cara a los intervinientes, entrando las críticas y juicios paralelos dentro de la libertad de expresión.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de abril de 2012 señala que:

«OCTAVO. La primera exigencia, tal y como acabamos de señalar, es que el tratamiento de datos de terceros sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento.

Este Tribunal en su sentencia de 12 de enero de 2001 y posteriormente en sentencia de 23 de Noviembre del 2005 rec. 109/2004), interpretando la previsión contenida en el artículo 6 de la LOPD, ha tenido ocasión de señalar, que pese a la carencia de regulación específica, "la expresión "salvo que la Ley disponga otra cosa" permite entender que no es necesario el consentimiento del afectado, cuando el Art. 20 de la CE permite el tratamiento. Lo que exigirá una ponderación del caso concreto y desde los principios de adecuación, pertinencia y congruencia recogidos en el Art. 4 de la LOPD". En definitiva, la posibilidad de tratar los datos de una persona sin contar con su consentimiento pueda entenderse amparada si la utilización de estos datos sirve para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento, entre los que se encuentran, de forma significativa los derechos fundamentales contenidos recogidos en el art. 20 de la Constitución, y muy especialmente los derechos de libertad de expresión y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma



naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo "veraz" (SSTC 4/1996, de 19 de febrero; 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2). Sin embargo, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, y la "expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión" (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5 y en sentencias posteriores como la STC 174/2006 de 5 de junio de 2006).

Por otra parte, será necesario proceder a una ponderación entre los derechos y fines que amparan al titular de estos derechos y el derecho a la protección de datos de los afectados. Para realizar esta ponderación es preciso tomar en consideración las circunstancias concretas de cada caso, atendiendo al derecho que se ejerce, el tipo de información que se facilita y su relevancia, la finalidad perseguida, el medio utilizado, el número de destinatarios posibles y la existencia de intereses generales en la obtención de ese tipo de información.

No debe olvidarse, al tiempo de realizar esta ponderación, que tanto la libertad de expresión, como también ocurre con la de información, adquieren especial relevancia cuando "se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" (STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2).

Y también se ha señalado que cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1 a) CE, los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 5 ; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 9). Igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el factor decisivo en la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles



de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto (por todas, STEDH de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, §§ 65, 76).

Al mismo tiempo, debe tomarse en consideración que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3), o que “en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima” (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4). En definitiva, la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información.

NOVENO. (...)

Esta concepción, como ya hemos tenido ocasión de señalar, ha sido superada por la jurisprudencia, pues ni resulta un requisito excluyente del tratamiento el que el dato no se haya obtenido de una fuente accesible al público, ni en la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto es posible sostener que los derechos de libertad de expresión e información están reservados para los medios de comunicación social (prensa radio y televisión) y la página web del imputado no lo sea.

Ambas afirmaciones, al margen de que carecen de la necesaria justificación, no pueden ser compartidas por este Tribunal. Tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a comunicar y difundir información son derechos individuales cuya titularidad no queda restringida, como entiende la resolución recurrida, a los profesionales de los medios de comunicación, sino que, por el contrario, la ostentan todas las personas físicas. El Tribunal Constitucional ya en su sentencia 165/1987, de 27 de octubre de 1987 que “La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986 de 17 julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente 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.

Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las



características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio...". Y con mayor motivo aun es inadmisibile sostener que el derecho de libertad de expresión está reservado a los periodistas.

De modo que ni es posible descartar que un particular puede ejercer legítimamente sus derechos constitucionales de la libertad de expresión y a comunicar información, ni puede circunscribirse el ejercicio de estos derechos a los medios convencionales de comunicación (prensa, radio, televisión), excluyendo otras formas de comunicación que existen en la actualidad, tales como las páginas web o noticias on line. Debe recordarse, en tal sentido, que la Constitución reconoce el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito "o cualquier otro medio de reproducción" y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz "por cualquier medio de difusión". Todo ello, sin perjuicio de que la protección que dispensan estos derechos en su confrontación con otros deba entenderse reforzada cuando su ejercicio se produce por los profesionales de la información o por los medios de comunicación convencionales, pero sin olvidar que la comunicación, hoy en día, no se circunscribe a los medios de comunicación tradicionales sino a otros medios muy diversos, propiciados por la actual tecnología, en los que internet ocupa un papel muy relevante para obtener y difundir información veraz y para expresar libremente las propias opiniones e ideas.

Por ello la especial posición que ostentan los derechos de libertad de expresión y de información se predica no solo para proteger un interés individual sino que, al mismo tiempo, permiten crear una opinión pública libre en una sociedad plural y democrática, por lo que su ejercicio debe quedar amparado también cuando se utilizan otros medios de comunicación que la sociedad actual proporciona (páginas web, diarios "on line") pues también por estos medios se ejercitan estos derechos individuales y se contribuye de forma decisiva a la creación de una sociedad plural y mejor informada.»

Por todo ello procede desestimar la reclamación que originó el presente procedimiento de tutela de derechos.>>

IV

El recurrente basó el recurso en que no se responde sobre la licitud de publicar una vista oral de forma íntegra y la divulgación de informes médicos y periciales.

Pues bien, de un lado señalar que el procedimiento tramitado consistente en una tutela de derechos de cancelación/oposición al tratamiento de información a partir de los datos personales concluyó con la desestimación en base a la prevalencia del derecho fundamental a la información sobre el de protección de datos.

Tampoco (según la resolución), la información publicada no se asociaba a persona identificable y, en el supuesto de que lo hubiese sido la referida al recurrente se refería a su actividad "profesional", no siendo las cuestiones planteadas en vía de recurso de reposición el ámbito pertinente para el procedimiento de tutela de derechos.



De un lado, se ha de señalar que el recurrente en la información publicada actuaba (como se ha recogido en los hechos de la presente) en su condición de perito “psicólogo” adscrito a los tribunales, es decir, en el ámbito de su actividad “profesional” no privada.

En este sentido, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 02 de enero de 2018 señala la preponderancia del derecho a la información sobre la protección de datos al recoger. que:

“ Hay una diferencia básica entre la vida privada de la persona y su vida pública o profesional. La disponibilidad de la información en los resultados de búsqueda deviene más aceptable cuanto menos información revele sobre la vida privada de una persona (...) es más probable que la información tenga relevancia si está relacionada con la vida profesional del interesado pero dependerá de la naturaleza del trabajo del interesado y del interés legítimo del público en tener acceso a esa información a través de una búsqueda por su nombre.

Doctrina general que asimismo se desarrolla en los apartados 81, 93 y 97 de la repetida sentencia del TJUE al indicar que, no obstante aquella prevalencia: hay que buscar un justo equilibrio entre el interés legítimo de los internautas en tener acceso a la información en una búsqueda que verse sobre el nombre de una persona y los derechos fundamentales de la misma y puede resultar que, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate. Relevancia pública que se predica; en general, según doctrina Constitucional, respecto de la actuación desarrollada por autoridades y funcionarios públicos, pues como señala la STC 54/2004 de 15 de abril, en la categoría de “personajes públicos” deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos quienes deben soportar, en su condición de tales, el que las actuaciones en el ejercicio de sus cargo y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública”.

V

Por tanto, dado que, en el presente recurso de reposición, no se han aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, 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.** contra la Resolución de esta Agencia dictada en fecha 9 de junio de 2016, acordando el archivo de la denuncia nº TD/00276/2016.



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

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