



TD/01777/2017

Recurso de Reposición N° RR/00818/2017

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **C.C.C.**, representante de **Dª B.B.B.**, contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 6 de octubre de 2017, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha 19 de julio de 2017 tuvo entrada en esta Agencia escrito presentado por Dª **B.B.B.**, representada por D. **C.C.C.** en el que exponía que por la entidad **MICROSOFT IBERICA SRL** no había sido debidamente atendido su derecho de cancelación. previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

SEGUNDO: En fecha 6 de octubre de 2017, 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 Inadmitir la reclamación formulada por Dª B.B.B., representada por D. C.C.C.) contra MICROSOFT IBERICA S.R.L. Segundo: Notificar la presente resolución a Dª B.B.B., representada por D. C.C.C..*”. La resolución fue notificada al afectado en fecha 11/10/2017, según aviso de recibo.

TERCERO: La resolución adoptada recoge los siguientes:

Hechos Primero: En fecha 19 de julio de 2017 tuvo entrada en esta Agencia reclamación de Dª B.B.B., representada por D. C.C.C., contra MICROSOFT IBERICA S.R.L por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

Segundo: Una vez examinada la documentación aportada, se observa que la misma debe ser subsanada, por lo que, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2017, se solicitó a la reclamante

- *copia de que ha remitido a Bing la información que la entidad le solicitó mediante e-mail de 06/06/17;*
- *índice de búsqueda actualizada en el que aparezcan las URL reclamadas en la solicitud dirigida al responsable del fichero a partir del nombre del reclamante;*
- *impresión de las pantallas a las que se accede a través de los enlaces reclamados ante el responsable, resaltando los datos del afectado y la información que le afecta;*
- *en su caso, pruebas o indicios de la obsolescencia, lesividad de los hechos u otros elementos relevantes para realizar la ponderación de intereses en*



conflicto que la Directiva 95/46/CE y la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 obliga a llevar a cabo supuestos como el presente.

Tercero: Con fecha 04 de septiembre de 2017 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de la reclamante.

Cabe señalar, que de acuerdo con el artículo 22.1 de la LPACAP, el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución (seis meses) se verá suspendido por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido. En el presente caso, la contestación a la subsanación se efectuó en fecha 04 de septiembre, por lo que a partir de esa fecha volverá a comenzar el cómputo del plazo para la resolución del citado procedimiento”.

CUARTO: D. **C.C.C.** -TEBORRAMOS-, en fecha 24 de octubre de 2017 presentó recurso de reposición en el servicio de Correos, con entrada en esta Agencia el 27 de octubre de 2017, en el que, a los efectos que interesan, manifiesta: “...el nombre y apellidos de la Sra **B.B.B.** no está vinculado a investigación alguna, sino a su posición como apoderada que reiteramos no lo es, y ha pasado el tiempo suficiente desde el año 2011 para entender que es una noticia obsoleta, que carece e de interés público alguno de una persona totalmente anónima para la inmensa mayoría de los ciudadanos de este país, que no tiene responsabilidad penal alguna con los hechos que fue llamada a declarar ante el Juzgado como Apoderada...”, por lo que alega “... que cumpliendo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debería procederse a la desindexación de las noticias que afectan a la Sra. B.B.B. y debe procederse a la anulabilidad de la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos”

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, que reiteran básicamente las pretensiones ya realizadas en el escrito de reclamación, debe señalarse que las mismas ya fueron analizadas y desestimadas en la resolución impugnada, cuyos fundamentos continúan plenamente vigentes, y que consisten en : < **SÉPTIMO:** Con fecha 28 de agosto de 2017 esta Agencia requirió la subsanación por no cumplir con los requisitos formales tal y como indica el artículo 68 de la LPACAP ya señalado anteriormente.

Como cumplimentación a la citada subsanación la reclamante remitió un escrito indicando que "(...) toda la documentación que solicitan ya consta junto a escrito de reclamación presentado ante este organismo, pasamos a detallar a continuación cada una de la documentación aportada. Doc. 1: número de referencia otorgado por Bing tras la solicitud realizada por este despacho. Doc. 2: petición de Bing de acreditación a este despacho donde constan los enlaces a retirar. Doc. 3: acuse de recibo de Bing a la petición de este despacho, donde se aportó la documentación solicitada por Bing vía formulario de su página web, debiendo ser esta entidad quien acredite su recepción. Doc. 4 y Doc. : pantallazo con los enlaces de las publicaciones del responsable cuyo índice consta en el hecho tercero de la reclamación de Tutela de Derechos."

Examinada la documentación obrante en el expediente:

- *en cuanto a la petición de copia de que ha remitido a Bing la información que la entidad le solicitó mediante e-mail de 06/06/17; la reclamante aporta un acuse de recibo por parte de Bing de un correo electrónico, sin que se haya aportado a esa Agencia la información adicional en relación con la reclamación de falsedad de contenido, por lo que resulta imposible analizar y valorar los motivos por los que se debería dejar de indexar los datos de la interesada.*
- *En relación al índice de búsqueda actualizada en el que aparezcan las URL reclamadas en la solicitud dirigida al responsable del fichero a partir del nombre de la reclamante; se ha comprobado que la interesada aportó copia de la respuesta que le remitió Bing a su ejercicio de cancelación en el que constan dos direcciones web, coincidentes con las reclamadas ante esta Agencia.*

Sin embargo, no se ha acreditado que dichas URLs sigan siendo indexadas por el buscador al realizar una búsqueda por el nombre de la interesada, tal como establece la STJUE de 13 de mayo de 2014.

- *Se observa que se ha aportado la impresión de las pantallas a las que se accede a través de los enlaces reclamados ante el responsable, resaltando los datos del afectado y la información que le afecta;*



- *En cuanto a las pruebas o indicios de la obsolescencia, lesividad de los hechos u otros elementos relevantes para realizar la ponderación de intereses en conflicto que la Directiva 95/46/CE y la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 obliga a llevar a cabo supuestos como el presente, la reclamante manifiesta que en el año 2011 “(...) fue citada a declarar ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Cádiz, en calidad de apoderada de unas empresas que estaban siendo investigadas por unos presuntos delitos *****DELITO.1.***

(...) Esta parte no dispone de documentación alguna que demuestre la veracidad de nuestras afirmaciones, pues reiteramos que no fue más que una mera declaración ante el Juzgado, y ni tan siquiera se conoce si el procedimiento penal sigue vivo o no, ni si va a volver a ser citada a declarar por ser apoderada de unas empresas que, presuntamente, pudieron cometer irregularidades, que en todo caso no tendrían relación con el buen hacer de nuestra Representada como apoderada de dichas empresas.”

Por parte de esta Agencia se ha comprobado que, en la actualidad, aún no se ha dictado sentencia por dicha causa, por lo que no existen elementos suficientes para realizar la ponderación de intereses en conflicto para considerar que la información publicada sea o no obsoleta, o que la misma sea o no de interés o relevancia públicos.

En consecuencia, de todo lo anteriormente señalado, procede inadmitir la presente reclamación de Tutela de Derechos.”.

IV

En el presente caso, nos encontramos ante un recurso de Reposición que por su naturaleza tiene por objeto la revisión por la misma autoridad que dictó el acto impugnado de si devienen circunstancias que hagan modificar el criterio mantenido por la resolución de instancia., refiriendo su actuación a valorar las circunstancias concurrentes en el momento de dictarse el acto impugnado.

El recurrente no ha aportado en vía de recurso documentación que enerven o lleve a reconsiderar ninguno de los fundamentos que sirvieron para declarar la inadmisión de la tutela de derechos, salvo las r declaraciones unilaterales sobre la procedencia de la desindexación.

Pues bien, con independencia de que en el momento actual el requisito de la no obsolescencia pudiera carecer de fundamento, se recuerda que la información sobre la Sra **B.B.B.** publicada en medios de comunicación de la provincia de Cádiz entre los años 2011 y 2013 la atribuyen la condición de “Apoderada” de empresas implicadas en una trama para la recepción de subvenciones, es decir, referida a su vida profesional no a su vida privada.



La Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de 02 de enero de 2018 señala que:

<<(…) La cuestión controvertida, por ello, se circunscribe a determinar si dada la naturaleza y relevancia pública de la información que la AEPD ordena bloquear a Google Inc. debe prevalecer el derecho a la protección de datos del magistrado Sr. XXX frente al derecho a la información, la libertad de expresión y el interés general del público en acceder a la información.

Cuestión suscitada que se plantea en términos sustancialmente idénticos a la planteada y resuelta por esta misma Sala y Sección en nuestra anterior sentencia de 11 de mayo de 2017, dictada en el Recurso 30/2016, en el que entre otras consideraciones, razonábamos que:

(…) concurre en el supuesto ahora enjuiciado, a juicio de la Sala, una importante matización a la hora de ponderar los derechos fundamentales en juego, y en definitiva modular la intensidad que ha de merecer la protección de tal derecho derivado del artículo 18.4 CE, y es que el comentario en cuestión y el tratamiento de los datos personales que en él se efectúa, no se circunscribe y ni siquiera se refiere, a la vida personal del Sr.(…), sino exclusivamente a la vida profesional del mismo y únicamente en el ámbito de su profesión.

En este sentido, en nuestras anteriores SSAN de 28 de abril de 2015 (Rec. 13/2014) y de 12 de mayo de 2011 (Rec. 31/2010) tratando del problema de la aplicación o no de la normativa sobre protección de datos a aquellos supuestos referidos a personas físicas, pero que lleven a cabo una actividad mercantil o profesional, hemos considerado que:

(…) no puede concluirse que los empresarios individuales y profesionales estén en todo caso y en su conjunto excluidos del ámbito de protección de la LOPD, sino que se hace necesario diferenciar, aunque la línea divisoria sea difusa, cuando un dato del empresario o profesional, se refiere a la vida privada de la persona y cuando a la empresa o profesión, pues solo en el primer caso cabe aplicar la protección de la LO 15/1999. Esta tarea de diferenciación puede basarse en dos criterios distintos y complementarios: Uno, el criterio objetivo de la clase y la naturaleza de los datos tratados, según estén en conexión y se refieran a la esfera íntima y personal o a la esfera profesional de la actividad. Otro, el de la finalidad del tratamiento y circunstancias en que éste se desarrolla, criterio éste que operaría en aquellos casos en que alguno de los datos profesionales coincidiera con los datos particulares del profesional o empresario”.

Y es importante hacer también referencia a las directrices del Grupo de Trabajo del 29 en materia del derecho al olvido (Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Unión Judgment on “Google Spain and Inc v. AEPD and Mario Costeja C-131/12, a cuyo tenor:

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.

Ya hemos dicho que conforme a los criterios de ponderación fijados en la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 el interesado puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, derechos que prevalecen, en principio, sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, y sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Criterio general que sin embargo resulta excepcionado si, por razones concretas, como el papel desempeñado por el 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.

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.

...OCTAVO...Entiende esta Sala, por ello, que existe un interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión (párrafo 81 de la STJUE de 13/05/2014), dada la profesión desempeñada por el Sr. AAA, al tratarse de un magistrado, miembro del poder judicial que ejerce funciones públicas y por ello con relevancia pública.

*Considerando, contrariamente a lo apreciado por la Administración, que las cuatro páginas cuyo bloqueo sigue exigiendo la resolución de la AEPD impugnada, sí están amparadas por la libertad de expresión, en la medida **en que se trata de información concerniente a la actividad profesional** de un magistrado y, por ende, con trascendencia pública. Información relevante para el público, que justifica que los ciudadanos tengan derecho a acceder a las informaciones que respecto del mismo se publican, especialmente cuando se ponen de manifiesto, cual acontece en el supuesto examinado, irregularidades cometidas en el ejercicio del cargo.*

Libertad de expresión del artículo 21 CE que comprende, como ya se ha indicado, la mera expresión de pensamientos, creencias, ideas, opiniones y juicios de valor y también, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Libertad de expresión a cuyo ejercicio no es aplicable el límite interno de veracidad que sí es aplicable a la libertad de información.



Obsérvese que en la actualidad el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, si bien regula el denominado derecho de supresión o derecho al olvido en su artículo 17, expresamente excepciona , en su apartado 3 tal (nuevo) derecho de supresión en aquellos supuestos en que el tratamiento sea necesario: a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;

Todo ello porque como asimismo razona la STS (1ª) 545/2015, de 15 de octubre, el llamado "derecho al olvido digital" que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos.

Tampoco justifica que aquellos que se exponen a si mismo públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet laso informaciones negativas, "posicionando" a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país.

Consideramos en definitiva, que en el presente caso ha de prevalecer el derecho de libertad de expresión sobre el derecho a la protección de datos personales del denunciante. (...)>>

V

Ahora bien, si la pretensión del recurrente 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 Intimidación 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.

En este sentido hay que tener en cuenta lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de febrero de 2011, en cuyo fundamento jurídico tercero se expone: «En este caso es necesario comenzar desvinculando la materia de protección de datos de la relativa al derecho al honor y ello pues para la protección de este derecho existe un procedimiento específico de reclamación previsto en la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen cuyo artículo 1 establece que "El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 CE, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente ley orgánica".



La LOPD se aplica en los supuestos en los que se hace necesario someter a determinados controles el empleo de los datos personales para evitar usos inconsentidos, excesivos o destinados a fines contrarios a los recogidos o el tratamiento de los datos sin la información precisa etc. Todo esto se protege en un ámbito jurídico que es diferente a la divulgación de informaciones atentatorias a determinados derechos fundamentales como son el honor o el derecho a la propia imagen. La separación de ambos sistemas de protección se aprecia, también, por el hecho de que los preceptos que se aplican en ambos casos son diferentes y, además, los procedimientos previstos para la reacción ante la violación de uno y otro ámbito del ordenamiento jurídico también son diferentes.

En aquellos supuestos en los que se produce una colisión entre el derecho a la protección de datos y el derecho a la libertad de información contenido en el artículo 20 de la Constitución la prevalencia de la libertad de información resulta evidente siempre que se cumplan los requisitos de veracidad y relevancia pública que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional según una jurisprudencia muy uniforme cuyos principios básicos se recogen en la STC 53/2006.»

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. **C.C.C.** representante de D^a **B.B.B.**, contra la Resolución de esta Agencia dictada en fecha 6 de octubre de 2017, acordando el archivo de la denuncia nº TD/01777/2017.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **C.C.C.** representante de D^a **B.B.B.**).

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