

R. CASACION núm.: 5579/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 12/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Domenech

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 11 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-5579/2017, interpuesto por la procuradora doña María de Gracia López Fernández, en representación de GOOGLE LLC. (anteriormente denominada GOOGLE INC.), contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la referida sociedad contra la resolución del Director General de la Agencia Española de Protección de Datos de 14 de abril de 2015, que desestimó el recurso reposición planteado contra la precedente resolución de 2 de julio de 2015, que estimó la reclamación formulada por ----- contra GOOGLE INC. (Google Spain, S.L.)

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el proceso contencioso-administrativo número 1568/2015, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 18 de julio de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

«DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora doña Gracia López Fernández, en nombre y representación de GOOGLE INC., contra la resolución de fecha 14 de abril de 2015, dictada en el procedimiento sancionador TD/ 01416/14, por el Director General de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 2 de febrero de 2015, dictada por el mismo órgano, resoluciones que se confirman por su conformidad a Derecho.

Se condena al pago de las costas causadas a la parte demandante.».

El pronunciamiento desestimatorio del recurso contencioso-administrativo se baso en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

«[...] En el presente supuesto, al Igual que al examinado en la sentencia transcrita, se trata de ponderar 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 los datos personales del ----- frente al derecho de información, a la libertad de expresión y el interés general del público en acceder a la información.

En la búsqueda de esta ponderación, ha de tenerse en cuenta la doctrina general contenida en los apartados 81, 93 y 97 de la citada sentencia del TJUE al indicar que, no obstante aquella prevalencia: hay que buscar un Justo equilibrio entre el interés legítimo de los intemautas 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.".

En el supuesto/que se enjuicia, considera la Sala que es evidente el interés público de la noticia, y el interés legítimo de los intermautas, habida cuenta la condición de funcionario del denunciante y el puesto que desempeñaba como Jefe forestal, por lo que el hecho de que hubiera sido sancionado por la comisión de determinadas irregularidades directamente relacionadas con la materia en que ejerce sus funciones públicas, otorga una indiscutible relevancia pública a la noticia, que ampararía indudablemente el derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la protección de datos personales del denunciante.

No obstante, como hemos señalado en sentencia del recurso 513/2011, entre otros muchos, « al igual que sucede con los restantes derechos fundamentales, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión está sometido a límites constitucionales que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, si bien no está condicionada por la veracidad que se establece para la libertad de información, como dijimos, su campo de acción sí que ha de venir delimitado, en primer lugar, por la ausencia de frases y expresiones injuriosas, ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, pues no reconoce un pretendido derecho al insulto.

Sin embargo, 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. En tal caso debe examinarse en primer lugar la veracidad de aquélla y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula, pues el art. 20.1 CE ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos.

Junto a ello, la tendencia expansiva de la libertad de expresión encuentra también su límite en el respeto al contenido normativo garantizado por otros derechos fundamentales, cuya afectación no resulte necesaria para la realización constitucional del derecho. Delimitación que solo es posible hacer mediante la adecuada ponderación de los valores constitucionales enfrentados, entre los que destaca la garantía de la existencia de la opinión pública. Indisolublemente unida al pluralismo

político, debiendo recordarse que, tal y como reconoce el propio apartado 4 del art. 20 CE, todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen una «función limitadora» en relación con dichas libertades.

Sentado lo anterior, la doctrina constitucional ha señalado que las circunstancias que deben tenerse en cuenta a la hora de apreciar los límites de la libertad de expresión derivados de su concurrencia con otros derechos fundamentales son, entre otras, el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión, especialmente si es o no titular de un cargo público, el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables -como una entrevista o intervención oral-y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (SSTC 160/2003, de 15 de septiembre, y 9/2007, de 15 de enero).

Por ello, se ve debilitada la protección de estos otros derechos constitucionales que reconoce el artículo 20.4 CE frente a las libertades de expresión e Información, 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, como ocurre cuando afectan a personas públicas, que 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 (SSTC 107/1988, de 8 de Junio, 20/2002, de 28 de enero, y 151/2004, de 20 de septiembre).

A lo expuesto, debe añadirse, como hace la STC 9/2007, de 15 de enero, que la confluencia conflictiva entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales debe resolverse a través de un análisis de ponderación en el que también ha de tomarse en cuenta la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión y la necesidad **de** que ésta goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones que afecten a la organización colectiva. En efecto, «el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de

expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal desde su STC 6/1981, de 16 de marzo, ... al poner reiteradamente de manifiesto que el derecho a la

información no sólo protege un interés individual, sino que entraña "el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político"».

En definitiva se afirma que, sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, y que la libertad de expresión aparece como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocada en una posición preferente y objeto de especial protección.

(...)" Sentado lo anterior, hemos de señalar que la información difundida en relación con el denunciante, carece, a juicio de la Sala, de una de las notas que deben concurrir en el legítimo ejercicio de derecho a la libertad de información, concretamente, su veracidad.

Así en la noticia publicada en el Diario-El País y en el blog, se hacía referencia a que los Agentes de medio Ambiente habían sorprendido a tres "furtivos" que eran trabajadores directos de la Administraron gallega, relatando seguidamente el enfrentamiento entre dichos "furtivos" y los agentes, que finalmente hablan sido sancionados. También hace referencia a que los "presuntos furtivos" recibieron asimismo denuncia de Seprona que se desplazó al coto y que los guardias de Seprona indentificaron a los "furtivos" que reconocieron que estaban cazando jabalíes. Se hace constar que los tres fueron multados por haber estacionado el vehículo en medio de una pista forestal, incumpliendo la ley de Incendios en Galicia.

Considera la Sala que los hechos así publicados no responden a la realidad, al menos al relato que se contiene en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que se dice literalmente, que los agentes se habían reunido con diversos cazadores para "formar la cuadrilla previamente autorizada para ejercitar la caza en el terreno cinegético ordenado denominado PenaMaior, de cuyas resultas se producen unos incidentes por los cuales extienden aquéllos denuncias a tres de ellos por proferir amenazas...^{1'}

Es evidente que no es lo mismo una sanción por estar cazando como "furtivo", según aparece la noticia en El País y en el blog, al relato de hechos de la sentencia, en donde se hace referencia a una "cuadrilla previamente autorizada para ejercer la caza", y a que se producen "unos incidentes" como resultas de los que se imponen unas sanciones, una de las cuales, calificada como muy grave, se impone al reclamante. También se hace referencia a otra sanción por haber estacionado el vehículo en una pista forestal.

Es cierto que la sentencia estimó el recurso por una razón formal, como es la caducidad del procedimiento, pero, sin embargo, la recurrente, partiendo de la indiscutible trascendencia pública de los hechos sancionados, alega que el reclamante -----, se limitó a aportar la última página de una sentencia.

Considera la Sala que tampoco por su parte se ha acreditado ante la Sala la exactitud de los hechos publicados, a la vista, no de la última parte sino del primer fundamento de la sentencia, a lo que cabe añadir que, a raíz de la publicación de la referida sentencia, tampoco procedió a incorporar al enlace el contenido de la misma, de forma que quienes accedieran a la búsqueda a través del nombre del reclamante, hubieran podido tener acceso a la completa información.

En consecuencia, y como hemos señalado repetidamente, no cabe negar el carácter sensible que para la vida privada el derecho de protección de datos personales del reclamante 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, determina que, en la ponderación de intereses que la Sala debe efectuar, y a la vista de los hechos expuestos, consideramos, compartiendo en este punto el criterio de la resolución combatida, que debe prevalecer en éste supuesto, el derecho a la protección de datos del reclamante sobre el derecho a la libertad de expresión del buscador de Google, y que el tratamiento de los datos personales del denunciante sin su consentimiento, realizado por el demandante no encuentra amparo en el legítimo ejercicio de la libertad de información, al no tener constancia de su veracidad, por lo que el reclamante ostenta un derecho a que dicha información no se vincule a su nombre a través de los buscadores de internet.

En este mismo sentido nos hemos pronunciado en los recursos 503/2012, 180/2012, 587/2010 y 493/2012, entre otros.»

SEGUNDO. Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de GOOGLE INC. recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 18 de octubre de 2017 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 7 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

«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. ».

CUARTO. Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la procuradora doña María de Gracia López Fernández, en representación de GOOGLE LLC (anteriormente denominada GOOGLE INC), por escrito de fecha 27 de marzo de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguientes SUPPLICO:

«que, teniendo por presentado escrito de interposición del recurso de casación contra la Sentencia de 18 de julio de 2018 de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN recaída en el procedimiento ordinario 1568/2015 y, previos los trámites preceptivos, dicte sentencia estimatoria del mismo por la que:

- 1º Case y anule la Sentencia Recurrida y
- 2º Estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por GOOGLE ante la Sala de instancia solicitando la anulación de la Resolución RR100214/2015 de 14 de abril de 2015 de la AEPD, por la que se desestima el recurso de reposición promovido contra la Resolución R/00132/2015 de 2 de febrero de 2015. »

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 4 de abril de 2018, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el 13 de junio de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que teniendo por presentado este escrito me tenga por opuesto al recurso de casación formulado de contrario y tras la tramitación pertinente dicte sentencia plenamente desestimatoria del mismo.»

SEXTO.- Por providencia de 23 de julio de 2018, se acuerda, de conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, haber lugar a la celebración de vista pública, señalándose al efecto el día 18 de diciembre de 2018, fecha en que tuvo lugar el acto, siendo ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 2017.

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de entidad mercantil GOOGLE LLC., al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la referida sociedad contra la resolución del Director General de la Agencia Española de Protección de Datos de 14 de abril de 2015, que desestimó el recurso reposición planteado contra la precedente resolución de 2 de julio de 2015, que estimó la reclamación formulada por ----- contra GOOGLE LLC. (antes denominada GOOGLE INC.) instando a esa entidad para que adopte las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de las búsquedas al siguiente resultado:

http://elpais.com/diario/2010/07/04/Galicia/1_278238693_850215.html

<http://cotodecazaserradogalineiro.blbosspot.com/2010/07/furtivos-en-la-administracion-osallega.html>.

La sentencia impugnada, cuya fundamentación jurídica hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia, tras analizar la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea formulada en relación con la preservación del derecho a la protección de los datos personales en supuestos de colisión con la libertad de información, considera que la información difundida de la persona afectada a través del motor de búsqueda gestionado por Google carecía de la nota de ser veraz en cuanto que los hechos publicados, referidos a que agentes de Medio Ambiente habían sorprendido a tres cazadores furtivos, no responden a la realidad, tal como se deduce del contenido de la sentencia firme dictada por la Sala de lo contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 28 de junio de 2012, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ----- contra la resolución del Consejero de Medio Rural de la Xunta de Galicia de 20 de noviembre de 2009

que confirmó la resolución del Director General de Conservación de la Naturaleza de 15 de enero de 2009 por la que se le imponía una multa de 6010,13 euros, así como la retirada de la licencia de caza y la inhabilitación para obtenerla durante un plazo de cinco años.

El recurso de casación se fundamenta en la infracción del apartado d) del artículo 20.1 de la Constitución española, que regula el derecho a la información, en relación con el artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, así como el artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Se citan también como normas que se reputan infringidas el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con el artículo 9.2 del Convenio del Consejo de Europa de protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de Datos de Carácter Personal.

Se arguye que en el supuesto enjuiciado por la sentencia impugnada ha quedado acreditado que la información sobre ----- era esencialmente veraz conforme a los parámetros exigidos por la jurisprudencia constitucional y que era de interés general, al referirse a la actuación de un funcionario público.

Se aduce, en defensa de su tesis, que el derecho al olvido no debe amparar aquellos supuestos en que expresamente se ha declarado el interés general de la información y, por ello, no cabe entrar a valorar la veracidad de la información cuando la falsedad o inexactitud sobrevenida de la noticia no es evidente, en relación a la documentación aportada por el reclamante y las circunstancias concurrentes.

Se cuestiona la decisión de la Audiencia Nacional porque, a su juicio, no puede prevalecer el derecho al olvido frente al derecho a la información, salvo que la falta de veracidad de la información sea evidente o manifiesta.

Se critica el pronunciamiento de la sentencia impugnada porque aplica a Google un test de veracidad de la información que es más riguroso que el que se exige al propio editor de la noticia, lo que resulta desproporcionado.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo y jurisprudencial aplicable para resolver el recurso de casación.

Antes de abordar las cuestiones jurídicas planteadas por la parte recurrente, respecto de si el tribunal de instancia ha ponderado correctamente los derechos fundamentales en conflicto y ha aplicado adecuadamente a Google el test de veracidad de la información, a los efectos de entender si era procedente la solicitud de cancelación de datos de carácter personal, procede recordar el marco jurídico aplicable y la doctrina del Tribunal Constitucional, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos formuladas respecto del alcance y límites de la protección de la libertad de información en relación con la salvaguarda de un derecho vinculado al derecho al honor, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal que enmarcan el reconocimiento del derecho al olvido digital como derecho fundamental.

El artículo 18.4 de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978 dispone que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno respeto de sus derechos.

El artículo 20.1 de nuestra Ley fundamental, en su apartado d), reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

El Tribunal Constitucional reconoce el derecho al olvido "como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales y por tanto como derecho fundamental", que se integra en las denominadas " libertades informáticas", cuya definición, configuración y límites surgen del artículo 18.4 de la Constitución (STC 58/2018 de 4 de junio).

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al olvido se proyecta en el reconocimiento de un haz de facultades conferidas a su titular para oponerse a un uso ilegítimo de sus datos personales.

Este derecho fundamental al olvido no es un derecho ilimitado - sostiene la doctrina constitucional-, porque, aunque la Constitución no establece expresamente límites específicos, con base en el principio de unidad de la Constitución, resultan aplicables los límites derivados del respeto a otros derechos fundamentales, entre los que tiene especial relevancia la libertad de información que proclama el artículo 20 de la Constitución.

Los Tribunales de Justicia, según la mencionada sentencia, deben ponderar en cada supuesto concreto cuando las circunstancias concurrentes para dirimir los conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información.

Para resolver si se ha producido una lesión al derecho a la protección de datos personales imputable a aquellas sociedades empresariales que gestionan motores de búsqueda de Internet por utilizar protocolos que no se revelan idóneos para impedir la indexación de noticias incluidas en hemerotecas u archivos digitales, los órganos judiciales deben analizar la importancia de la digitalización de los documentos informativos para facilitar el acceso a la información de los usuarios de Internet y valorar el impacto de la difusión de una noticia sobre el derecho a la propia imagen del titular de derecho (lo que incluye ponderar los efectos derivados del transcurso del tiempo desde que se produjeron los hechos noticiables).

Por ello, cabe afirmar que la libertad de información prevalece sobre los derechos de la personalidad, cuando la noticia difundida por medios digitales es veraz y se refiere a hechos con relevancia pública, que son de interés general.

En relación con el presupuesto de veracidad de la información difundida y el carácter de interés público, en la mencionada sentencia constitucional se sostiene que « El requisito de veracidad, cuya ponderación reviste especial interés cuando la libertad de información colisiona con el derecho al honor, no insta a que los hechos sean rigurosamente verdaderos, sino que se entiende cumplido en los casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de aquéllos con la diligencia exigible a un profesional de la información (por todas, STC 129/2009, de 1 de junio, FJ 2). Así, queda protegida por el derecho fundamental incluso la noticia errónea, siempre que haya precedido dicha indagación y que el error no afecte a la esencia de lo informado. Cuando la libertad de información colisiona con el derecho a la intimidad, la veracidad «no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión» (SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4, y 12712003, de 30 de junio, FJ 8). Ello significa que, en términos generales, si la información carece de interés público prevalente, no cabrá excluir la vulneración del derecho a la intimidad porque los hechos íntimos desvelados sean ciertos.»

La relevancia pública de la información- según criterio del Tribunal Constitucional- viene determinada tanto por la materia u objeto de la misma, como por razón de la condición pública o privada de la persona a que atañe. Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, las autoridades y funcionarios públicos, así como los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública «aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad

que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos» (por todas, STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2).

El artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo la rúbrica "Respeto a la vida privada y familiar", establece que: «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones»

Por su parte, el artículo 8 de la Carta, bajo la rúbrica "Protección de datos de carácter personal", dispone: «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.»

En el artículo 11 de la Carta se proclaman la libertad de expresión y de información en los siguientes términos: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.»

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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. en la sentencia de 13 de mayo de 2014, (asunto C-131/12) ha señalado que el tratamiento de datos personales efectuado por el gestor de un motor de

búsqueda de internet puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto a la vida privada y la protección de los datos personales cuando la búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier interesado conocer mediante la lista de resultados la visión estructurada de la información relativa a esa persona en internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada.

El Tribunal de Justicia mantiene que, la supresión de vínculos de la lista de resultados a partir del nombre de la persona física afectada por la difusión de la noticia podría tener repercusión en el interés legítimo de los internautas interesados potencialmente en tener acceso a la información en cuestión, por lo que es necesario buscar un justo equilibrio entre este interés y el derecho fundamental de la persona afectada con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Aunque con carácter general,- matiza el Tribunal de Justicia- prevalece estos derechos personalísimos sobre el mencionado interés de los internautas, lograr ese equilibrio puede depender de la naturaleza de la información de que se trate, y el carácter sensible de la información para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esa información, que puede variar, en particular, en función del papel que dicha persona desempeñe en la vida pública.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 2018 (asunto 210/18) se pone de relieve que la Directiva 95/46/CE tiene por objeto garantizar un nivel adecuado elevado de protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades de las personas físicas sobre todo de su vida privada en relación con el tratamiento de datos personales, debiendo las autoridades de control del tratamiento de datos ejercer los poderes y competencias que tengan atribuidos para exigir de forma eficaz a las entidades responsables del tratamiento de datos el cumplimiento de las normas en materia de protección de datos.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979), en su artículo 8, bajo la rúbrica "Derecho al respeto a la vida privada y familiar", dispone: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

El artículo 10 del citado Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que una restricción a la reproducción de información que ya se ha hecho pública puede estar justificada en determinadas circunstancias, entre otros supuestos, para impedir que se difundan más aspectos de la vida privada de un particular que no guardan relación con el debate político o público sobre

cuestiones de importancia general. Por tanto, en principio, el derecho fundamental a la protección de la vida privada puede invocarse aunque la información de que se trate se haya ya hecho pública (STEDH de 16 diciembre de 2010.Caso Aleksey Ovchinnikov contra Rusia)

En la sentencia de 16 de junio de 2015 (Caso Delfi As contra Estonia) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que en los supuestos en que se produzca un conflicto entre el derecho al respeto a la vida privada y familiar y el ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de información a través de internet es necesario salvaguardar los valores subyacentes en el Convenio teniendo en cuenta que los derechos que se protegen en los artículos 8 y 10 merecen el mismo respeto, de modo que debe lograrse un equilibrio que preserve la esencia del Convenio, por lo que los ordenamientos jurídicos de los Estados adheridos al Convenio deben ofrecer a las personas físicas que se sientan perjudicadas por comentarios difamatorios la posibilidad de interponer una acción para garantizar la tutela efectiva de sus derechos.



El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de 28 de junio de 2018 subraya que los sitios web son instrumentos de información y comunicación que se diferencian de la prensa especialmente en su capacidad para almacenar y difundir información, y en que las comunicaciones en línea y su contenido tienen más probabilidades de vulnerar el ejercicio y el disfrute de los derechos y libertades fundamentales, en particular, el derecho al respeto de la vida privada, y particularmente debido al importante papel desempeñado por los motores de búsqueda.

TERCERO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación del artículo 20.1.d) de la Constitución española y del artículo 6.4 de la Ley Orgánica 1511999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en dilucidar si una solicitud de cancelación de datos personales instada por un particular ante la Agencia Española de Protección de Datos contra la sociedad gestora del motor de búsqueda responsable del tratamiento automático de datos de carácter personal, al amparo del artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, puede fundarse válidamente aduciendo que los hechos objeto de divulgación son inexactos y no se corresponden con el requisito de información veraz a que alude el artículo 20.1d) de la Constitución española.

Concretamente, según se expone en el auto de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2018, la controversia jurídica que se suscita versa sobre la interpretación del artículo 20. 1 d) de la Constitución española en relación con el artículo 6.4 Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y normas 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.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión comporta resolver si, tal como propugna la defensa letrada de la sociedad mercantil Google LLC, la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional impugnada ha infringido el artículo 20.1.d) de la Constitución (así como otras disposiciones de Tratados Internacionales adoptados en materia de derechos humanos ratificados por España, en relación con el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre,

de Protección de Datos de Carácter Personal, al no tomar en consideración que en este supuesto, en que la noticia publicada previamente en un medio de comunicación tenía interés general y era esencialmente veraz, la libertad de información debía prevalecer frente al interés particular a la protección de datos de carácter personal del solicitante.

Con base en el contexto normativo y jurisprudencia! que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico, esta Sala sostiene que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación que no resulta irrazonable o arbitraria del artículo 20.1.d) de la Constitución española, en relación con lo dispuesto en el artículo 18.4 de la citada Norma fundamental y el artículo 6.4 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al considerar que en este concreto supuesto debe prevalecer el derecho a la protección de datos personales del reclamante (que había ejercitado el derecho de cancelación de datos personales ante Google) frente a la libertad de información, teniendo en cuenta que la noticia que era objeto de difusión a través del buscador Google carecía de uno de los requisitos que deben concurrir para considerar legítimo el ejercicio de la libertad de información, cual es el de su veracidad, al ser inexactos los datos publicados, tal como se desprende del contenido de la fundamentación jurídica, de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de junio de 2012, que declara como hecho probado que la batida de caza había sido "previamente autorizada", lo que determino que se confirme la decisión adoptada por la Agencia Española de Protección de Datos para que no se vincule el nombre del reclamante a dicha información a través de los buscadores de internet.

Cabe referir al respecto que la noticia divulgada a través del motor de búsqueda de Google concernía a la participación de un funcionario público, que ostentaba el cargo jefe forestal, de la Xunta de Galicia en Ourense, en una cacería que se celebró el 15 de noviembre de 2007 en el término cinegético Penamaior, que fue sorprendido cuando realizaba esa actividad por agentes de medio ambiente, lo que determino que fuera sancionado como cazador furtivo, y que no había sido actualizada por la sociedad responsable

de la provisión de los servicios del motor de búsqueda a través de la remisión a enlaces que contuvieran la información referida a la decisión adoptada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que sirviera para completar los datos originariamente difundidos .

Por ello, atendiendo a las particulares circunstancias concurrentes en este supuesto, esta Sala no comparte el criterio defendido por la defensa letrada de la entidad Google en su escrito de interposición y en el acto de la vista celebrado ante este Tribunal, respecto de que la sentencia impugnada ha infringido el apartado d del artículo 20 de la Constitución española, y demás normas concordantes, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al no hacer prevalecer el interés general inherente a la libertad de información frente a derechos individuales como el derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos personales, en cuanto que cabía apreciar que la información difundida, analizada en su conjunto, era esencialmente veraz y presentaba un interés de carácter general, que justificaba que fuera accesible al público a través del buscador mediante búsquedas realizadas con el nombre de la persona en cuestión.

En efecto, consideramos que en el enjuiciamiento de este litigio que enfrenta a Google con la Agencia Española de Protección de Datos, el Tribunal de instancia ha realizado una adecuada ponderación de los derechos e intereses en conflicto, al amparar el derecho a la protección de los datos personales del -----, cuya protección jurídica que había sido instada ante la Agencia Española de Protección de Datos, frente al derecho a la información sostenido por la mercantil Google LLC, responsable del motor de búsqueda de internet, pues, partiendo de la naturaleza y trascendencia pública de la información divulgada (que considera la sentencia impugnada de relevancia pública por concernir a hechos atribuidos a un funcionario público por la comisión de irregularidades cuando ejercitaba la actividad cinegética relacionadas con el desempeño de sus funciones públicas) así como el carácter sensible de la información para la vida privada de la persona afectada, llega a la convicción de que los hechos difundidos -objeto de la

noticia- son parcialmente inexactos, tal como se desprende de la mencionada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que descarta que hubiera practicado la caza de forma furtiva.

Esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe significar que en este supuesto resultaba necesario tomar en consideración, siguiendo los criterios expuestos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los riesgos que para el respeto a la vida privada del reclamante pudiera tener la divulgación de aspectos referidos a sus actividades de ocio. Por ello, estimamos que debía ponderarse adecuadamente tanto que la noticia se refería a hechos atribuidos a un funcionario público, que, aunque ocupase el puesto de jefe forestal de la Xunta de Galicia en Ourense, sus actuaciones carecían de particular notoriedad pues no ha quedado acreditado en autos que se trate de un personaje público o que desempeñase, indiciariamente, un papel destacado en la vida pública de esa Comunidad Autónoma, lo que diluye en gran medida el interés público de la información difundida a través de internet, así como que la noticia había perdido actualidad, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, lo que limita la trascendencia para la formación de una opinión pública informada, libre y plural en una sociedad democrática.

En este sentido, cabe precisar que el reconocimiento al derecho al olvido digital comporta otorgar al interesado la facultad de solicitar ante la entidad proveedora de servicios de motor de búsqueda en internet y ante la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que cancele, suprima o prohíba la indexación de aquellos datos de la lista de resultados proporcionada por el motor de búsqueda obtenidos a partir de su nombre que se revelen inexactos, en la medida que cabe impedir injerencias ilegítimas en el derecho a la vida privada y familiar y en el derecho a la protección de datos personales.

La decisión de la entidad responsable del tratamiento de datos o de la autoridad de control deberá necesariamente justificarse, para lograr ese justo equilibrio entre la libertad de información y el derecho al respeto a la vida privada con base en la valoración de la naturaleza y trascendencia de la información para el público y el tiempo transcurrido desde que se originó la noticia, puesto que el tratamiento de datos originariamente lícito puede devenir con el tiempo incompatible con la salvaguarda de los derechos personalísimos .

La exigencia de tutelar el derecho a la información, tal como preconizaba la defensa letrada de la mercantil Google LLC no puede suponer vaciar de contenido la protección debida del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, así como el derecho a la protección de datos personales, cuando resulten afectados significativamente por la divulgación de noticias en internet.

Si cabe partir de la premisa de que los proveedores de servicios de motor de búsqueda en internet ejercen lícitamente su actividad empresarial cuando ponen a disposición del público aplicaciones o herramientas de localización de información sobre personas físicas y ello esta amparado por la libertad de información (en cuanto el derecho a recibir información veraz se extiende, en el contexto actual de desarrollo de la sociedad de información, al reconocimiento del derecho de los usuarios de internet a buscar información con otras personas y obtener resultados que ofrezcan un reflejo de las páginas web relacionadas), no obstante, cabe subrayar que las entidades que gestionan dichos servicios de tratamiento de datos digitalizados están obligadas a preservar con la misma intensidad el derecho fundamental a la vida privada de las personas afectadas, impidiendo cualquier interferencia que pueda considerarse de ilegítima.

Así mismo cabe descartar que el Tribunal de instancia haya aplicado de forma más rigurosa a Google el test de veracidad de la información, en relación al que correspondería al editor de la noticia, lo que supondría- según se aduce- incurrir en una violación del principio de proporcionalidad, pues

cabe observar que la ratio decidendi de la sentencia impugnada reside en la constatación de que los datos divulgados a través de internet son inexactos en lo que se refiere a la esencia de la información, lo que justifica la intervención de la Agencia Española de Protección de Datos, que se revela, en este supuesto, idónea para conseguir el fin perseguido de respeto a la vida privada de la persona afectada.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

El artículo 20.1.d) de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, en relación con lo dispuesto en el artículo 6.4 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, debe interpretarse en el sentido de que debe garantizarse la protección del derecho al olvido digital (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Norma Fundamental) en aquellos supuestos en que la información que es objeto de difusión, y cuya localización se obtiene a través de motores de búsqueda en internet contenga datos inexactos que afectan en lo sustancial a la esencia de la noticia.

La persona afectada por una supuesta lesión del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen está legitimada para fundamentar válidamente una acción de reclamación ante la entidad proveedora de los servicios de motor de búsqueda en internet o ante la Agencia Española de Protección de Datos cuando los resultados del motor de búsqueda ofrezcan datos sustancialmente erróneos o inexactos que supongan una desvalorización de la imagen reputacional que se revele injustificada por contradecir los pronunciamientos formulados en una resolución judicial firme.

Debe hacerse referencia, en último término, a la circunstancia de que el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, -objeto de interpretación en este recurso de

casación- ha sido derogado por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 312018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018, que reconoce expresamente en el artículo 93 el derecho al olvido en búsquedas de internet, a cuyo tenor:

«1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.»

En consecuencia con lo razonado, debemos rechazar la pretensión revocatoria deducida y declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil GOOGLE LLC contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 1568/2015 promovido contra la resolución de 14 de abril de 2015, dictada en el procedimiento sancionador TD/01416/14, por el Director General de la

Agencia Española de Datos, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 2 de febrero de 2015.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y, en referencia a las costas de instancia, no se efectúa expresa imposición, al revestir la controversia jurídica planteada dudas de Derecho, revocándose, solo a estos efectos, el pronunciamiento de la sentencia impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.- Declarar no haber lugar **al** recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil por la representación procesal de la mercantil GOOGLE LLC contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 156E312015.

Segundo.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación ni de las costas causadas en el proceso de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.