

**COMENTARIO A LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 5 DE ABRIL DE 2016 (210/2016)**

De nuevo sobre el derecho al olvido en internet

Comentario a cargo de:

BLANCA CORTÉS FERNÁNDEZ y JAVIER MARTÍNEZ DE AGUIRRE MIRAL
Counsel y abogado en *CMS Albiñana & Suárez de Lezo*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE ABRIL DE 2016

RoJ: STS 1280/2016 - **ECLI:ES:TS:2016:1280**

ID CENDOJ: 28079119912016100005

PONENTE: EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

Asunto: La Sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016 se pronuncia sobre el conocido derecho al olvido digital en términos sustancialmente idénticos a los empleados en su sentencia anterior de 15 de octubre de 2015. Entiende el Tribunal Supremo que el tratamiento continuado de los datos del demandante, si bien lícito en un inicio, devino obsoleto e inadecuado por el transcurso del tiempo, provocando así una vulneración de su derecho a la protección de datos de carácter personal. Asimismo, la Sala Primera reitera que Google Spain, S.L. debe ser considerada como responsable del tratamiento a estos efectos para no debilitar el efecto útil de la normativa comunitaria aplicable.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. Antecedentes. 5.2 Concepto de responsable y legitimación pasiva. 5.3 Ponderación entre los derechos de acceso a la información y los derechos de la personalidad con los que ésta entra en conflicto. 5.4 Otros motivos. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

La sentencia objeto de comentario tiene su origen en la demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona por un individuo (seudonimizado como “Alfonso”) contra Google Spain, S.L. (“Google Spain”), Telefónica de España, S.A. (“Telefónica”) y Yahoo Iberia, S.L. (“Yahoo!”). No obstante, el primero de los hechos relevantes se remonta al 18 de septiembre de 1999, fecha en la que el Boletín Oficial del Estado (“BOE”) publicó un Real Decreto (“RD”) de fecha 27 de agosto del mismo año, por el que se indultó a don Alfonso de una pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento. La condena venía motivada por la comisión en 1981 de un delito contra la salud pública y el procedimiento penal finalizó con la sentencia del Tribunal Supremo (“TS”) de 19 de enero de 1990 (RJ 1990, 434).

En enero de 2009, el demandante se dirigió por correo electrónico al BOE con la intención de que se retiraran sus datos de dicha publicación. El BOE desestimó la petición, ya que la inserción de los reales decretos de indulto es obligatoria y cualquier modificación sobre su página significaría una manipulación sustancial del contenido que alteraría de forma grave una «fuente accesible al público» en el sentido del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (“LOPD”).

Sin perjuicio de lo anterior, el BOE adoptó las medidas a su alcance para evitar posteriores tratamientos automatizados de sus datos personales: se impidió el acceso al Real Decreto de indulto a través del buscador de la web oficial y los documentos en que aparecían el nombre y apellidos del demandante fueron incluidos en una lista de exclusión (*robots.txt*), con el fin de que las «arañas» de los motores de búsqueda de Internet recibieran la instrucción de no utilizar dichos datos en el futuro.

El demandante también se dirigió a Yahoo!, si bien en esta ocasión la petición hacía referencia a otros resultados de búsqueda que aparecían al introducir su nombre y apellidos, distintos del RD de indulto.

Don Alfonso envió el mismo correo electrónico a direcciones generales de Google, que fueron contestados ese mismo día. Las respuestas remitían al demandante a páginas de preguntas frecuentes bajo el argumento de que, dado el volumen de mensajes recibidos en dichos buzones generales, sólo se responderían aquellos correos dirigidos al centro de ayuda correspondiente. El demandante también remitió un burofax que no fue entregado por «destinatario desconocido».

Por su parte, Yahoo! contestó pocos días después y solicitó del demandante datos adicionales necesarios para la adecuada tramitación de la solicitud (el enlace concreto donde se hallaban los resultados, la palabra clave, el número de página y el número de resultados de búsqueda comenzando de arriba hacia abajo). No consta, ni se alega, que don Alfonso facilitara a Yahoo! los datos requeridos ni que enviara ninguna otra comunicación al respecto.

Por lo que respecta a Telefónica, el demandante envió una solicitud por correo electrónico a sendas direcciones generales de Telefónica y del buscador Lycos, así como un burofax. La contestación del operador negaba que los datos personales de don Alfonso aparecieran al realizar búsquedas en Terra y adjuntaba una captura de pantalla demostrativa. Telefónica alegó, además, que los resultados de sus herramientas de búsqueda eran proporcionados directamente por terceros. Si bien la contestación se remitió por correo con acuse de recibo, ausente el destinatario en el reparto caducó en lista y Telefónica volvió a enviarla el 30 de marzo de 2010.

Insatisfecho con los resultados obtenidos, el demandante reclamó frente a la AEPD en abril de 2009 contra el BOE, Google Spain y Yahoo! (procedimiento TD/00921/2009).

El Director de la AEPD resolvió en favor del afectado y (i) estimó la reclamación formulada y el derecho de oposición ejercitado contra Google Spain; (ii) desestimó la reclamación formulada contra el BOE; y (iii) estimó por motivos formales la reclamación contra Yahoo!. A este último respecto la AEPD consideró procedente el cese en el tratamiento de los datos de don Alfonso pero, teniendo en cuenta que el demandante nunca llegó a proporcionar la información adicional solicitada, entendió que dicho buscador había arbitrado las medidas necesarias para evitar la indexación de los datos del reclamante.

Poco después de recibir dicha resolución favorable, el demandante volvió a interponer una reclamación ante la AEPD, esta vez contra Lycos España Internet Services, S.L. (“Lycos”) y Telefónica (por el buscador Terra), al considerar que las mencionadas entidades no habían atendido debidamente su ejercicio del derecho de cancelación. La AEPD estimó la reclamación contra Telefónica por motivos formales pero consideró que, aunque fuera de plazo, la cancelación de los datos había quedado acreditada. La reclamación contra Lycos fue desestimada al no constar la recepción por ésta de la solicitud de don Alfonso y al no existir información relativa al administrador de la empresa en España. Cabe destacar que, al igual que Telefónica, la AEPD también encontró en esta ocasión dificultades para notificar la resolución en el domicilio del demandante (finalmente la notificación se realizó mediante publicación en el BOE).

Llegados a este punto, el demandante presentó (ya en marzo de 2011) el escrito que dio origen al proceso objeto de comentario, dirigido contra Google Spain, Telefónica y Yahoo!. Las peticiones pueden resumirse de la siguiente forma: (i) la declaración de que las demandadas habían cometido una intromisión en los derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor de don Alfonso; (ii) la orden de retirada de la información personal del demandante de las indexaciones y copias caché en las que constara publicado el Real Decreto por el que fue indultado, así como la prohibición de indexaciones futuras; y (iii) una indemnización de daños y perjuicios económicos y morales por valor de 5.586.696 euros.

En este sentido, durante el acto de la vista previa el demandante renunció a su segunda petición al haber retirado las demandadas la información de las indexaciones y cachés en un momento posterior a la presentación del escrito de demanda.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona dictó sentencia de fecha 14 de noviembre de 2011, por la que desestimó íntegramente la demanda.

Entendió el Juez que don Alfonso podría haber ejercitado la acción de protección frente a las intromisiones ilegítimas prevista en la Ley Orgánica 1/82, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (“LO 1/82”) desde antes de 2007. Siguiendo los argumentos sostenidos por las demandadas, a la fecha de presentación de la demanda (22 de marzo de 2011) la acción ya habría prescrito por el transcurso del plazo de cuatro años previsto. Asimismo, se desestimaron las pretensiones fundamentadas en el artículo 1.902 del Código civil en virtud del principio de especialidad normativa.

Por lo que respecta a la vulneración alegada del derecho a la protección de datos, consideró el Juez que las demandadas no debían responder por los posibles daños y perjuicios en virtud de los artículos 19 LOPD y 17 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (“LSSI”). Así, las demandadas no serían responsables de los posibles daños y perjuicios derivados del acceso al contenido del BOE en el que se publicó el indulto del demandante a través de sus motores de búsqueda hasta la notificación y firmeza de las resoluciones de la AEPD. Sin embargo, ninguna responsabilidad se impuso en primera instancia por el tratamiento de los datos del demandante desde el conocimiento efectivo de Google Spain hasta que los enlaces fueron finalmente retirados de los resultados de búsqueda.

3. Soluciones dadas en apelación

Como era de esperar, don Alfonso recurrió la sentencia y los autos fueron remitidos a la sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona que, tras seguir los trámites preceptivos, dictó sentencia de fecha 17 de julio de 2014, esta vez estimando en parte la demanda.

La AP recogió en primer lugar la doctrina del TS relativa a los daños continuados, de manera que el *dies a quo* no habría comenzado a prescribir hasta el cese de la intromisión ilegítima.

Las peticiones contra Telefónica fueron desestimadas. Por lo demás, no quedó probado que Lycos fuera parte del grupo de dicha entidad y, en cuanto

al buscador Terra, no se consideró acreditado que los resultados de búsqueda denunciados por el demandante procedieran de buscadores distintos a Google. Además, constaba en autos un acta notarial por la que, al introducir en Terra el nombre y apellidos de don Alfonso, ninguno de los resultados hacía referencia al RD de indulto.

La misma suerte corrieron las pretensiones dirigidas contra Yahoo! Al no haber indicado el demandante cuáles eran los enlaces que el buscador debía retirar de la lista de resultados, ni siquiera al ser requerido por éste último. Asimismo, la AP entendió probado que “*a partir de ese [conocimiento efectivo], [Yahoo!] actuó con la diligencia requerida para suprimir o inutilizar el enlace ()*”.

Por lo que respecta a las acciones ejercitadas contra Google Spain, la AP rechazó la falta de legitimación pasiva opuesta por dicha entidad con base en la doctrina del TJUE en su sentencia de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12) (“Caso Google”). Así, se entendió que la interdependencia entre la actividad publicitaria de la codemandada y su matriz, sumada a actos propios consistentes en la asunción de legitimación pasiva en litigios anteriores en España, fundamentaban la existencia de legitimación. En consecuencia, la AP determinó que Google Spain había incumplido la normativa en materia de protección de datos de carácter personal durante el periodo de diez meses comprendido entre la resolución de la AEPD de 19 de enero de 2010 y la retirada efectiva de los enlaces denunciados por don Alfonso.

Por lo que respecta a los perjuicios alegados por el demandante, se desestimó su petición de daños patrimoniales ya que el fracaso de su negocio, la presunta incapacidad laboral, la frustración de venta de obras de arte y la pérdida de otros bienes muebles valiosos no podían imputarse al corto periodo de tiempo durante el que Google Spain infringió sus derechos. Sí se consideraron producidos, sin embargo, daños morales que fueron finalmente estimados en 8.000 euros.

4. Los motivos de casación alegados

Google Spain interpuso un recurso de casación al amparo del art. 477.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) por infracción de los siguientes preceptos: (i) art. 19.1 de la LOPD y art. 4.1.(a) de la Directiva 95/46, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE en relación con el concepto de “responsable” del tratamiento de datos personales; (ii) art. 20.1 de la Constitución Española (“CE”), de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, del TEDH y de los tribunales españoles relativa a la necesaria ponderación del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información; (iii) art. 9.3 CE y art. 19.1 LOPD de acuerdo con la jurisprudencia aplicable; art. 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE.

Por otra parte, D. Alfonso interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Los motivos del recurso de casación fueron: (i)

vulneración del art. 17 LSSI en concordancia con el art. 9.3 de la LO 1/82 y el art. 19 LOPD, por desconformidad con el empleo de los criterios de valoración de la cuantía de la indemnización por la vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos, como, por ejemplo, la extensión del periodo de tiempo en que se limita el perjuicio causado; (ii) dificultad de cuantificar el daño moral y ponderación inadecuada de los criterios del art. 9.3 LO 1/82; (iii) vulneración del art. 21.2 del RDL 1/2007 por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; (iv) infracción del art. 3 del RD 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, en concordancia con el art. 4 de la Directiva 95/46/CE; y (v) infracción del art. 1.258 Cc en el sentido de que los contratos solo producen efectos entre las partes por lo que, independientemente de que Telefónica utilice en alguno de sus servicios el motor de búsqueda de Google, ello no es oponible a terceros por lo que deberá responder de los servicios que presta aunque sean a través de otra mercantil.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue la supuesta vulneración del art. 469 de la LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Antecedentes

Como es ya conocido, el primer reconocimiento por el TJUE del derecho al olvido tiene su origen en España y, concretamente, en la denuncia de un ciudadano español –Mario Costeja–, quien impulsó un procedimiento de tutela ante la AEPD frente al periódico La Vanguardia, Google Spain y Google, Inc., que terminó con la sentencia del Caso Google.

El TJUE dictaminó que “*la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios, de la que Google Spain es responsable para España, constituye la parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y puede considerarse que está estrechamente vinculada a Google Search*”. Por ello, entendió que dicho vínculo era suficiente para sujetar el tratamiento de datos derivado de la prestación de servicios de búsqueda estuviera sujeto a la Directiva (UE) 95/46 (la “Directiva”).

Por lo demás el TJUE estimó la procedencia del derecho al olvido, que definió como el derecho de cualquier persona a la eliminación de la información y vínculos que aparezcan tras una búsqueda por su nombre y apellidos “*en el supuesto en el que se aprecie, tras una solicitud del interesado () que la inclusión en la lista de resultados () es, en la situación actual, incompatible con [la Directiva]*”. Todo ello con independencia de que la información contenida en la fuente original fuera lícita y siempre que, por las circunstancias del caso concreto, no debiera

primar el interés del público a la información de que se trate. Asimismo, se atribuía a los motores de búsqueda la compleja responsabilidad de ponderar los intereses en juego en cada caso sin que se eliminaran necesariamente los resultados en la web de origen.

Tras la sentencia de referencia, han sido diversas las resoluciones administrativas y judiciales en supuestos similares con distinta suerte para los correspondientes demandantes. Siguiendo las directrices marcadas por el Caso Google, los principales aspectos valorados fueron papeles jugados por los afectados en la vida pública, la relevancia de la información sobre ellos publicada y el tiempo transcurrido desde dicha publicación.

Así, la Audiencia Nacional (“AN”) consideró que un profesor de universidad no era un personaje de interés público (sentencia de 29 de diciembre de 2014), mientras que estimó que sí concurría dicha proyección en el caso de un antiguo Director General de Ayuntamiento de un municipio de la Comunidad de Madrid y Vicepresidente de la Empresa Municipal del Suelo y Vivienda, sobre el que se habían publicado noticias de prensa relativas a su implicación en la trama Gürtel (sentencia de 5 de junio de 2015).

Por lo que respecta a la relevancia de la información publicada, la AEPD desestimó la solicitud de un ginecólogo contra Google Spain por el enlazado a una noticia del año 2007, en referencia a la indemnización de una mujer sometida a fecundación *in vitro* que había sido anestesiada por el facultativo sin un examen previo, lo que resultó en graves secuelas para la paciente.

El factor clave, no obstante, es el transcurso del tiempo, que provoca que tratamientos inicialmente lícitos devengan excesivos por su mero transcurso. Así, en ausencia de otros factores como los comentados anteriormente, es de esperar que los afectados vean estimadas sus pretensiones tras un periodo prudencial desde la primera indexación. Dicho lapso es imposible de estimar, ya que el tiempo entre la publicación e indexación originales y la reclamación de afectado depende de otros factores como el momento en que éste tenga conocimiento de los resultados que aparecen a partir de su nombre y apellidos y la molestia concreta que este hecho le genere.

A pesar de ello, sí parece requerirse el transcurso de periodos mayores en aquellos casos en que los afectados fueron condenados que en aquellos otros en los que la persona solicitante fue exonerada (sentencia de la AN de 6 de octubre de 2015) o, directamente, las alegaciones vertidas por la prensa se revelaron como no suficientemente fundadas (sentencia de la AN de 10 de febrero de 2015).

5.2. Concepto de responsable y legitimación pasiva

El núcleo de la presente controversia radica en la eventual condición de Google Spain como responsable del tratamiento y su consiguiente legitimación pasiva por los daños derivados de una retirada tardía de los enlaces tras el ejercicio del derecho al olvido por parte de los afectados.

Al respecto, Google Spain alegó que, aunque el tratamiento inherente al funcionamiento del buscador estuviera sujeto a la Directiva y la LOPD, no podía ser considerada «responsable» porque sólo su matriz (Google, Inc.) decidía sobre la finalidad, contenido y uso de dicho tratamiento.

Estas alegaciones fueron acogidas por la Sala Tercera en diversas sentencias (entre otras las de 11, 14 y 15 de marzo, o la de 21 de julio, todas de 2016): *“los preceptos antes referidos de la Directiva 95/46/CE y la LOPD contemplan la posibilidad de corresponsabilidad en el tratamiento de los datos (), pero no lo es menos que ello supone una coparticipación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, (...) no cualquier otro auxilio o colaboración con el mismo que no tenga tal naturaleza () sin que esa responsabilidad pueda trasladarse también al sujeto que, sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza otras actividades conexas o vinculadas (...) como soporte económico del motor de búsqueda”*.

La Sala Tercera del TS no vino, en suma, a variar los presupuestos para el ejercicio del derecho al olvido ni su contenido, sino a precisar que la petición debía dirigirse contra Google, Inc. en su calidad de única responsable del tratamiento.

A pesar de ello, la Sala Primera mantuvo la doctrina que ya había expuesto (también reunida en pleno) en su sentencia de 15 de octubre de 2015 (“Caso El País”). Tanto en dicho caso como en el presente, Google Spain aportó las sentencias de la Sala Tercera antes de que la Sala Primera comenzara el proceso de deliberación, votación y fallo. Resoluciones cuyo efecto prejudicial descartó la Sala Primera dada *“la existencia de distintos criterios rectores en las distintas jurisdicciones, por la diversidad de las normativas que con carácter principal se aplican por unas y otras”*.

Sostiene la Sala de lo Civil que *“Google Spain puede ser considerada, en un sentido amplio, como responsable del tratamiento de datos que realiza el buscador Google Search en su versión española (www.google.es), conjuntamente con su matriz Google Inc y, por tanto, está legitimada pasivamente para ser parte demandada en los litigios seguidos en España en que los afectados ejerciten en un proceso civil sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y exijan responsabilidad por la ilicitud del tratamiento de datos personales realizado por el buscador Google en su versión española”*.

Para llegar a dicha conclusión se apoya en las siguientes circunstancias: (i) Google, Inc. designó a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google, Inc. ante la AEPD; (ii) cuando la AEPD ha requerido a Google Spain para que cancele el tratamiento de datos de una determinada persona dicha cancelación tuvo lugar (aunque con algunos meses de retraso); (iii) Google Spain aceptó su legitimación pasiva en anteriores litigios seguidos en relación con los efectos en España del funcionamiento del motor de búsqueda Google, porque dicho tratamiento de datos se realiza en el ámbito de actividad conjunta de la matriz y la filial española.

Concluye la Sala Primera afirmando que el efecto útil de la normativa comunitaria se debilitaría enormemente si los afectados hubieran de averiguar, dentro del grupo empresarial titular de un motor de búsqueda, cuál es la fun-

ción concreta de cada una de las sociedades que lo componen. Difícilmente se conseguiría proteger los intereses de los titulares de los datos, a criterio de la Sala, con la solución pretendida por Google Spain, en tanto se obligaría a los afectados a litigar contra sociedades situadas en un país extranjero, con los elevados costes económicos y dilatorios que de tal proceso pudieran desprenderse.

Podría cuestionarse la solidez de los tres primeros argumentos esgrimidos por la Sala Primera. De acuerdo con la normativa de protección de datos, la condición de Google Spain de responsable de dos ficheros no deriva de una presunta instrucción de su matriz sino del hecho de que es la filial española la que decide la finalidad, contenido y uso de dichos ficheros. En lo que respecta a los presuntos actos propios, defiende la Sala Tercera que *“la simple omisión de la invocación de falta de legitimación pasiva en un proceso no supone reconocimiento de tal condición de responsable con carácter general (...) menos aun cuando se invocan numerosos procedimientos en los que se ha hecho valer dicha alegación. (...) no cabe concluir de su intervención en los procedimientos administrativos y procesos judiciales a que se refiere la Sala de instancia una manifestación de voluntad o reconocimiento de la condición de responsable del tratamiento de datos en cuestión, que tampoco resulta de la afirmación no justificada de la Sala sobre el bloqueo provisional de los datos en este caso y que la parte recurrente señala que fue Google Inc quien lo llevó a efecto”*.

Por otra parte, la preocupación de la Sala Primera sobre la virtualidad de los derechos de los afectados españoles es comprensible, aunque también discutida por la Sala Tercera. Así, los magistrados de lo contencioso-administrativo defienden que el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, frente a Google, Inc. es sencillo y gratuito, máxime cuando, como sucede en este caso, dicho responsable ha implementado facilidades como una serie de instrucciones y formularios, o la creación de un consejo asesor para evaluar las solicitudes y contestar al afectado dentro de los plazos fijados por la normativa aplicable. Por lo demás, los afectados siempre pueden acudir ante la AEPD en caso de que el buscador deniegue su petición, procedimiento que a su vez puede recurrirse en vía jurisdiccional. En tal caso, resalta la Sala Tercera, una vez impugnada la resolución administrativa el proceso contencioso-administrativo se impulsa de oficio hasta su terminación.

La apreciación de estas facilidades, sin embargo, no es compartida por la Sala Primera, preocupada por la potencial prolongación de la situación de vulneración de los derechos fundamentales de los afectados: *“en caso de obtener una sentencia condenatoria, si la demandada no le diera cumplimiento voluntariamente, el ciudadano afectado debería solicitar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en los Estados Unidos de América, con el coste y las dificultades, tanto de orden teórico como práctico, que ello trae consigo. Por otra parte (...) la sociedad más directamente relacionada con la determinación de los fines y los medios del tratamiento de datos personales podría ser ubicada en otro Estado con el que no existieran relaciones que permitieran el emplazamiento de la sociedad y el posterior reconocimiento y ejecución de la resolución que se dictara. En definitiva, de aceptar la tesis de la recurrente (...) se daría el contra-*

sentido de que estaríamos otorgando a la normativa sobre tratamiento de datos personales una finalidad teórica de protección muy elevada (...) pero estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica, dicha protección (...)”.

5.3. Ponderación entre los derechos de acceso a la información y los derechos de la personalidad con los que ésta entra en conflicto

Sentado el concepto –extensivo– del responsable del tratamiento, la sentencia analiza el conflicto existente entre el derecho de acceso a la información que supone la publicación de un indulto en el BOE y el respeto a los derechos de la personalidad como la protección de datos de carácter personal.

Entre los argumentos de Google Spain a la hora de fundar este motivo se encuentran que la sentencia recurrida realiza una interpretación incorrecta del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información, en tanto la publicación del indulto en el BOE viene impuesta legalmente. Adicionalmente, al tratarse de una fuente de acceso público, considera Google Spain que la indexación de los datos personales del demandante no necesita su consentimiento, por lo que difícilmente es ejercitable el derecho de oposición al tratamiento realizado por Google, Inc.

Alega también la referida demandada que, en este caso, debe prevalecer el interés general en el acceso por el público a los indultos concedidos por el Gobierno, ya que los ciudadanos tienen derecho a conocerlos y “*a sospechar que tras el perdón gubernamental hay algo más que legítima discrecionalidad*”.

No obstante, el TS entendió que el derecho a la información podría justificar que esos datos fueran accesibles para una búsqueda específica en la web en la que se publican oficialmente los indultos, pero no un tratamiento general como el realizado por Google, que conlleva que cada vez que alguien realiza una búsqueda a partir del nombre y apellidos del afectado aparezcan detalles sobre delitos cometidos largo tiempo atrás.

En palabras del TS: “*la gravedad del daño que se le causa al afectado, que muchos años después todavía debe sufrir el estigma social de haber sido condenado por un delito, no encuentra justificación en el ejercicio de una libertad de información como la que supone la actividad de un buscador generalista de Internet, cuando el interés público de la información se ha visto considerablemente mermado por el transcurso de un extenso periodo de tiempo (...), de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos*”.

Las medidas adoptadas por el BOE con anterioridad al inicio del procedimiento, por su parte, establecen una diferencia entre el presente supuesto y el que fue objeto de la sentencia del TS de 15 de octubre de 2015. Así, mientras el TS consideró en su momento que las páginas con información personal del demandante debían seguir siendo localizables mediante el buscador interno

del periódico fuente original, en el presente caso los internautas no pueden localizar el RD de indulto mediante el buscador interno del BOE.

La sentencia objeto de comentario entendió igualmente adecuada la ponderación realizada en segunda instancia relativa a la extensión de los daños alegados por don Alfonso. Defendía éste que había sufrido perjuicios patrimoniales y morales derivados del fracaso de su negocio, su (presunta) incapacidad laboral, la frustración de la venta de una serie de obras de arte y la pérdida de otros bienes muebles valiosos, que ascendían en su conjunto a 5.586.696 euros.

La Audiencia Provincial tildó dichas alegaciones de inverosímiles y negó la relación de causalidad entre el tratamiento ilícito de los datos (limitado, como decíamos anteriormente, a diez meses) y los perjuicios alegados por el demandante. El TS respaldó dicha valoración de la prueba, al igual que la ponderación realizada en segunda instancia para cuantificar los daños morales sufridos por el demandante (finalmente estimados en 8.000 euros) al no apreciar error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción en su fijación.

5.4. *Otros motivos*

Sin perjuicio de la principal relevancia de los motivos relacionados con la legitimación pasiva de Google Spain y la ponderación de derechos en el caso concreto, se comentan brevemente a continuación algunos de los demás argumentos esgrimidos por las partes en sus respectivos recursos.

Google Spain alegó que el derecho al olvido no existía normativamente al tiempo en que ocurrieron los hechos enjuiciados lo que, en su opinión, constituía una aplicación retroactiva de la norma contraria al principio de seguridad jurídica. Acertadamente, el TS defendió que el derecho al olvido no fue una creación del TJUE sino el resultado de la interpretación de dicho tribunal de una norma (la Directiva) previa a los hechos que motivaron el procedimiento.

La filial española sostuvo asimismo que el alcance de lo realmente solicitado por el demandante era contrario al artículo 17 LSSI en la medida en que imponía al buscador un deber de vigilancia o control activos de los contenidos. Este argumento, responde el TS, parte del presupuesto incorrecto de que el tratamiento automatizado llevado a cabo por el buscador fue ilícito en todo momento, cuando no es así: *“No existe una obligación de revisión de la información facilitada por el buscador de Internet por propia iniciativa. Lo que existe es una obligación de atender los requerimientos de los afectados para la cancelación o rectificación del tratamiento de sus datos personales, cuando efectivamente tengan derecho a ello porque el tratamiento no respeta las exigencias derivadas del principio de calidad de los datos, en concreto el de pertinencia y proporcionalidad”*.

Por lo que respecta a don Alfonso, alegó que la Audiencia Provincial no había practicado todas las pruebas solicitadas y que ello le había producido indefensión. El TS, por su parte, resaltó que la (abundante) prueba practicada mostraba con suficiente claridad la falta de fundamento razonable de la reclamación por daños y perjuicios, y desestimó en consecuencia el motivo.

5.5. Conclusión

La sentencia del TS de 5 de abril de 2016 viene a confirmar la doctrina apuntada el año anterior mediante sentencia de 15 de octubre de 2015. La ponderación entre los derechos de la personalidad afectados corrige un tratamiento de datos que había devenido obsoleto mientras que, por otra parte, no altera el contenido del RD de indulto inicialmente publicado en el BOE. Asimismo se apuntalan las diferencias interpretativas entre las Salas Primera y Tercera del TS a la hora de considerar a Google Spain responsable del tratamiento derivado de la prestación de servicios de búsqueda. En consecuencia, cabe esperar que los afectados que opten por la vía civil puedan extender su exigencia de responsabilidad a la filial española. La vía administrativa, por su parte, presenta la ventaja de comenzar de forma gratuita para el usuario, que sin embargo deberá iniciar un segundo procedimiento para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios causados. Queda por ver, por último, si la plena entrada en vigor del Reglamento Europeo 679/2016 de protección de datos supondrá algún tipo de acercamiento entre las tesis de las Salas Primera y Tercera del TS.

6. Bibliografía

- ADSUAR PRIETO, «La elección de ser olvidado en la red: derecho o privilegio», *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 864/2013, Aranzadi, 2013.
- CASINO RUIZ, «El periódico de ayer, el derecho al olvido en internet y otras noticias», *Revista española de Derecho Administrativo* num. 156/2012, Civitas, 2012.
- DE MIGUEL ASENSIO, «Protección de datos», *Derecho Privado de Internet*, Aranzadi, 2015.
- RUBIO TORRANO, «El derecho al olvido digital», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 1/2016, Aranzadi, 2016.
- TRONCOSO REIGADA (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Aranzadi, 2010.
- VERDAGUER LÓPEZ y BERGAS JANÉ, *Todo protección de datos*, CISS, 2012.