



Roj: **SAN 2433/2017 - ECLI:ES:AN:2017:2433**

Id Cendoj: **28079230012017100328**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2017**

Nº de Recurso: **30/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000030 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07047/2015

Demandante: GOOGLE INC

Procurador: MARIA DE GRACIA LOPEZ FERNANDEZ

Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a once de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 30/2016, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María de Gracia López Fernández, en nombre y representación de GOOGLE INC, contra la resolución de 24 de septiembre de 2015 de la Agencia Española de Protección de Datos. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó como indeterminada.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la representación de Google Inc. se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2015, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal entidad actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 4 de abril de 2016 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que *estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada se anule, por los motivos expresados a lo largo de la presente demanda, la resolución de la Directora de la AEPD de 24 de septiembre de 2015 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por mi mandante contra la resolución de 20 de mayo de 2015 del Director de dicha Agencia.*

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2016 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando la resolución administrativa impugnada por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO .- Practicadas las pruebas documentales propuestas y admitidas, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO .- Se señaló para tal votación y fallo de este recurso, inicialmente, el día 4 de abril de 2017, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, deliberación que continuó los días 18 y 25 de abril de 2017, el último de los cuales tuvo lugar la votación y fallo, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña NIEVES BUISAN GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la entidad Google Inc. la resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de 24 de septiembre de 2015, dictada en el procedimiento TD/00072/2015, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior resolución de la misma AEPD de 20 de mayo de 2015 que acuerda:

Estimar la reclamación formulada por don Edmundo contra Google Inc. (Google Spain S.L.), instando a esta entidad para que adopte las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de las búsquedas al siguiente resultado: www.he-rniadiscal.net/phpBB2/viewtopic.php?p=1447&sidlabrujanocurna.blogspot.com/2008/01/operar-una-hernia-discal.html.

Son datos fácticos relevantes para el enjuiciamiento de la controversia los que a continuación se exponen:

-Con fecha de 13 de junio de 2014 D. Edmundo ejerció ante Google Inc. el derecho de cancelación al tratamiento de sus datos, solicitando la eliminación de los datos personales que figuraban en el enlace www.he-rniadiscal.net/phpBB2/viewtopic.php?p=1447&sidlabrujanocurna.blogspot.com/2008/01/operar-una-hernia-discal.html, en el que aparecían los datos del mismo en un foro de discusión del año 2008, en el que se hacían comentarios negativos sobre su profesionalidad.

-Google Inc. respondió el 14 de julio de 2014 en los siguientes términos: *parece que las URL en cuestión están relacionadas con asuntos de interés sustancial para clientes potenciales de sus servicios profesionales. En consecuencia la referencia a este documento en los resultados de búsqueda de su nombre está justificada por el interés público en tener acceso a él .*

-El siguiente 5/12/2014 el Sr. Edmundo presentó ante la AEPD una reclamación contra Google Inc., que dio lugar al procedimiento de Tutela de Derechos TD/00072/2015, invocando que no se había probado de ninguna manera que la información publicada fuera veraz y tampoco estaba contrastada por ningún periodista, dado que la información publicada era totalmente falsa y podía llevar a error a posibles usuarios de internet.

-Procedimiento de tutela de derechos en el que, tras las alegaciones de las partes, se dictó la resolución de 20 de mayo de 2015 estimatoria de la pretensión de dicho denunciante. En ella, tras razonarse sobre la naturaleza del buscador como responsable del tratamiento a tenor de la doctrina de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, así como sobre la posibilidad de ejercer el derecho de cancelación ante el buscador de Internet sin acudir al responsable del sitio web, se añade que:

" En el citado enlace aparecen los datos del interesado en un foro de discusión del año 2008, en el que se hacen comentarios negativos sobre su profesionalidad.

La lista de resultados obtenida en una búsqueda a partir de un nombre, página web o información relativa a una persona, facilita la accesibilidad y difusión de la información a cualquier internauta que realice una búsqueda sobre el interesado, constituyendo una injerencia en el derecho fundamental al respeto a la vida privada del interesado (...)

La citada sentencia (del TJUE) establece en su apartado 93 lo siguiente: incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Este es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con los fines y el tiempo transcurrido".

Respecto a las alegaciones de Google en referencia a la libertad de expresar opiniones, la sentencia de la AN de 29 de diciembre de 2014 dispone lo siguiente: "Por otro lado la libertad de información se encuentra satisfecha por su subsistencia en la fuente, es decir, en el sitio web donde se publica la información por el editor, sin que el hecho de eliminar de la lista de resultados los vínculos a la página web objeto de reclamación por el afectado, impida que utilizando otros datos se llegue a la citada página web, pero no a partir de su nombre".

Así procede la exclusión de los datos personales del reclamante al no concurrir "interés preponderante del público en tener acceso a esta información a través de una búsqueda en internet "que verse sobre el nombre de esa persona". No se trata de una información que se haya acreditado como veraz y se remonta al año 2008 por lo que debe prevalecer el derecho del reclamante .

-El recurso de reposición interpuesto por Google Inc. contra la anterior ha sido desestimado por la resolución de la AEPD de 24 de septiembre de 2015 que transcribe parcialmente las consideraciones de la anterior, añadiendo que:

Dado que el reclamante, en sus alegaciones formuladas durante el procedimiento de tutela de derechos, manifestó que la información era falsa, no se había contrastado y podía llegar a error a posibles usuarios de internet, se consideró que prevalecía su derecho frente a su divulgación indiscriminada en Internet. Asimismo se indicaba que eliminar de los resultados de búsqueda el vínculo al enlace web en cuestión no afectaba a la libertad de expresar opiniones porque la información se mantendría en la fuente.

SEGUNDO. La parte actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

El enlace controvertido, que remite a información que contiene críticas (desabridas pero legales) de pacientes del Dr. Edmundo , ha de considerarse de relevancia pública, a la vista de su contenido .

En el momento en que tal enlace se publica (2005) dicho doctor ejercía como especialista en cirugía endoscópica de columna en el Centro Médico Teknon de Barcelona, y en la actualidad sigue en activo ejerciendo la medicina, aportándose a tal efecto su perfil profesional, información publicada en la página web del Instituto Biomecánico de Barcelona y currículum vitae (documentos 1, 2 y 3). El Dr. Edmundo asimismo aparece en multitud de noticias e informaciones relacionadas con la salud de la columna vertebral (documentos 4, 5 y 6), aportándose como documento 7 impresión de la página web del "Instituto Morgenstern". Se trata en definitiva de una persona cuya trayectoria profesional le expone a la opinión pública, al prestar servicios al público a través de una clínica privada y seguir en activo, por lo que potenciales pacientes han de poder encontrar no solo críticas positivas, sino también negativas, para poder operarse con él.

El foro en cuestión se aloja en una página denominada "me duele la espalda" accesible a través de la URL <https://www.herniadiscal.net> cuyo objeto es compartir opiniones de usuarios sobre diversas dolencias relacionadas con la columna vertebral. El comentario recoge la experiencia concreta de un usuario que fue paciente del Doctor Edmundo , sin que su autor se refiera, en ningún momento, a aspectos relativos a la vida íntima de dicho doctor, sino a su trayectoria y capacidad profesional. Tampoco le denigra ni le insulta, simplemente comparte su experiencia, y aunque utiliza un tono crítico e incisivo, tales críticas constituyen meras opiniones basadas en la experiencia e impresión personal como paciente (se aporta la impresión completa de la publicación como doc. 8). La información (molesta pero lícita) ha de ser tolerada por el Doctor en la medida en que esta en activo, presta servicios sanitarios privados y por tanto el público necesita tener un "perfil completo" de él antes de operarse. De lo contrario, se estaría haciendo uso del derecho al olvido para construir una reputación al gusto (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15/10/2015).

La eliminación de los resultados puede tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión (párrafo 81 de la STJUE de 13/05/2014). Interés preponderante del público que deriva de lo siguiente:



- La profesión desempeñada por el Dr. Edmundo dota a la información de relevancia desde un punto de vista subjetivo. Un médico en activo desempeña un papel en la sociedad que debe estar sometido a la crítica y escrutinio público, en especial pacientes y potenciales pacientes.

- El público también tiene derecho a informarse sobre el Dr. Edmundo en Google, mediante búsquedas realizadas con su nombre y apellidos; nombre y apellidos que se ven subsumidos o superados por su identidad profesional. El tratamiento de sus datos en este contexto profesional no pueden evaluarse desde la misma óptica que cuando se refieren a información sobre su esfera personal o privada (Art 2.2 RLOPD y SAN 27/04/2005 Rec. 119/2002). El uso del nombre y apellidos del Doctor es un instrumento para comunicar información sobre su actividad médica. Un porcentaje amplio de la población se informa sobre medicina, enfermedades y doctores a través de Internet (docum. 9). Sería perjudicial para la sociedad que un médico pudiera ocultar las experiencias negativas y quedarse con las positivas.

- La información publicada está amparada por la libertad de expresión, en la medida en que no son atribuciones de hechos sino más bien opiniones, críticas o juicios a la profesionalidad de un médico.

Los calificativos vertidos ("ese sinvergüenza del doctor Edmundo que no es más que un "saca-perras" para el que los pacientes no son más que chuchos y cuyas técnicas no sirven para absolutamente nada") están siendo utilizados de manera proporcionada en relación con el contexto en que se incluyen y con los usos sociales: un paciente desaconseja a otros usuarios la utilización de técnicas de infiltración de ozono para tratar hernias discales y defiende otras técnicas (cirugía) que, aunque puedan parecer más invasivas, son más efectivas, en opinión del usuario. Calificativos y comentarios sobre los que no cabría aplicar un juicio de veracidad, al estar amparados por la libertad de expresión. Sin que en todo caso Google, en cuanto intermediario de la sociedad de la información, pueda determinar si dicha información del Dr. Edmundo es o no veraz.

Se consideran infringidos por la resolución recurrida los artículos 20.1 apartados a) y d) de la Constitución , artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos , artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . Así como el artículo 6.4 LOPD en relación con el 9.2 del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento de Datos Personales.

Concretamente se estaría vulnerando:

-El derecho del público a investigar, buscar o informarse libremente sobre la atención profesional de personas que desarrollan sus funciones en el ámbito de la sanidad en general y sobre el Dr. Edmundo en particular.

-A recibir libremente información sobre la actuación profesional de las personas que desarrollan sus funciones en el ámbito de la sanidad en general y sobre el Dr. Edmundo en particular.

-El derecho de Google Inc. a contribuir a comunicar y difundir libremente información. La actividad de Google Inc. no solo está amparada por su interés legítimo o económico sino además puede y debe estar protegida por el artículo 20 CE . Los buscadores facilitan el acceso a la información y favorecen el intercambio de ideas e informaciones a través de internet, cumpliendo un papel necesario para el desarrollo de la sociedad de la información y ejercicio de la libertad de expresión, pilares de la sociedad democrática e igualitaria.

Se razona asimismo en la demanda sobre la infracción de la Jurisprudencia derivada del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el "interés general":

Al no apreciar que debe prevalecer el interés preponderante del público en acceder a la información, se vuelve a vulnerar la ya citada Sentencia Costeja (apartado 99) dado el papel desempeñado por el Dr. Edmundo en la vida pública, por su profesión de cirujano especialista en endoscopia de la columna vertebral.

Se vulnera la Jurisprudencia que ha declarado que la libertad de expresión e información ocupan una posición prevalente respecto a los derechos de la personalidad del artículo 18 de la CE (STC 18/10/2004). La que declara que la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquella el límite interno de veracidad (STC 107/1988), libertad de expresión que prevalece aun cuando se " emplean expresiones que aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o la situación en que tiene lugar la crítica, experimente una disminución de su significado ofensivo y sugieren un aumento de la tolerancia exigible (STC 51/1989). Se considera también lesionada la doctrina de la STS 28/07/2008 a cuyo tenor la crítica, aunque sea desabrida o molesta, es lícita y está amparado por la libertad de expresión (STC 180/1999). La doctrina del Tribunal Supremo (STS, 1ª, de 3/04/2012, Rec. 172/2010) sobre el innegable interés público que despiertan los sucesos aparejados a intervenciones médicas.



La AEPD, al otorgar prevalencia a la protección de datos del Dr. Edmundo vulnera la doctrina constitucional sobre la minoración de los derechos individuales de los personajes con notoriedad pública frente a los derechos colectivos como la libertad de expresión o de información (STC 134/1999, de 15 de julio y 112/2000 de 5 de mayo).

Al no apreciar prevalencia del interés general se está imponiendo una restricción al acceso a la publicación que dificulta su difusión. En contra de las medidas injustificadas de restricción se ha pronunciado la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STC de 23/2/1995 y STEDH en el asunto Khurshid Mustafa contra Suecia).

Igualmente se vulnera la STS 545/2015, de 15 de octubre, de la Sala de lo Civil rechaza el uso del derecho al olvido para construirse un pasado y un currículum a medida.

TERCERO . El Abogado del Estado, en la contestación, indica que, en lo que se refiere a ponderación de intereses en conflicto, que en definitiva es la cuestión que debe discutirse en el recurso, sostiene la demanda que la información presenta "per se" un interés general y que las dudas sobre su veracidad no pueden fundar la estimación de la tutela solicitada por el interesado, pues por tratarse de cuestiones referentes a su trayectoria y capacidad profesional, ni pueden considerarse injuriosas ni afectan a su vida íntima. Cuestión planteada, relativa a la publicación de informaciones veraces o injuriosas en blogs, que ha sido abordada por esta Sala en la SAN de 30 de diciembre de 2014 (Rec. 503/2012) y de 2 de junio de 2015 (Rec. 180/2012), que se transcriben parcialmente.

Por ello, razona la defensa de la Administración, la veracidad de la información indexada es un criterio válido que ha de ser tenido en cuenta, ya que la difusión indiscriminada de informaciones cuya veracidad es dudosa permite considerar que el interés informativo o la libertad de expresión han de ceder ante la protección de la intimidad del afectado.

También ha abordado la Sala la publicación de expresiones injuriosas en la SAN de 29/12/2014 (Rec. 183/2012) y la libertad de expresión en las publicaciones de blogs en la SAN de 19/02/2015 (Rec. 205/2015).

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente que a través del enlace al que se hace referencia en la reclamación tutelada se accede a textos del siguiente tenor: " *Como se puede tener tanta desvergüenza? "... " el grandísimo timo que suponen algunos de estos personajillos "... " daría mi alma al diablo por encontrarme un día a ese sinvergüenza del doctor Edmundo , que no es más que un saca-perras para el que los pacientes no son más que chuchos ..."*. Resulta evidente, continua el Abogado del Estado que se trata de expresiones injuriosas frente a las que debe ceder, con arreglo a criterios reiteradamente sentados por la Sala, la libertad de expresión e información. En definitiva, la resolución recurrida realiza una adecuada ponderación de intereses, ya que las informaciones ofrecidas afectan a la vida privada y al prestigio del denunciante, por lo que no concurre el interés preponderante del público en tener acceso a esa información exigido por el Tribunal de justicia de la UE y la Sala en reiteradas sentencias.

CUARTO . El presente recurso contencioso-administrativo se plantea por la entidad Google Inc. (que no Google Spain SL) frente a la resolución de la AEPD de 24 de septiembre de 2015, dictada en el procedimiento de Tutela de Derechos que, estimando la reclamación formulada por don Edmundo especialista en cirugía endoscópica de columna, insta a aquella entidad a que adopte las medidas necesarias para evitar que el nombre de dicho Doctor se vincule en los resultados de las búsquedas a un determinado resultado.

En base a ello, y de conformidad con las alegaciones de las partes resumidas en los fundamentos jurídicos anteriores, necesario resulta delimitar el objeto y contenido de los derechos fundamentales en juego, tal y como esta Sala ha efectuado en todas las anteriores ocasiones en que se ha suscitado idéntica (o muy similar) controversia jurídica.

Lo anterior, no solo para examinar si el tratamiento de datos personales realizado por Google Inc. es necesario para satisfacer el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el de tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, en este caso, el ejercicio de la libertad de expresión y de información, y el interés del público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre del afectado, sino también para determinar si sobre tal derecho debe prevalecer el derecho a la protección de datos del afectado/denunciante, atendida su concreta situación personal mediante el oportuno juicio de ponderación.

Siguiendo la STC 292/2000, de 30 de noviembre , debe afirmarse que el derecho fundamental a la protección de datos, consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución Española , tiene un objeto más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE , sino a la esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inseparablemente unidos al respeto de la dignidad personal, como el derecho al honor, y al pleno



ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

De este modo, el objeto del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales - como aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo-. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos.

En relación con su contenido, tal derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho a la intimidad, con el objeto de garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales. Entre ellos, destacan el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. De este modo se garantiza el poder de disposición sobre los datos personales.

Por lo que atañe al derecho a la libertad de expresión, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 23/2010, de 27 de abril , y 9/2007, de 15 de enero), consagrado en el artículo 20 de la Constitución , comprende, junto a la mera expresión de pensamientos, creencias, ideas, opiniones y juicios de valor, 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.

La libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo que se justifica en que tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud, ni por su naturaleza abstracta son susceptibles de prueba, y no a sentar hechos o afirmar datos objetivos. No obstante, tal diferencia no impide afirmar que ambos constituyen derechos individuales que ostentan todas las personas físicas y que pueden ser ejercidos a través de la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, sin perjuicio de que cuando tales libertades son ejercidas por profesionales de la información a través de un vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, su grado de protección alcance su máximo nivel (STC 165/1987, de 27 de octubre).

En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática. En este sentido, merece especial protección constitucional la difusión de ideas que colaboren a la formación de la opinión pública y faciliten que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos. No obstante, al igual que sucede con los restantes derechos fundamentales, su ejercicio está sometido a límites constitucionales que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando progresivamente. Así, no ampara la presencia 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, 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, pues no reconoce un pretendido derecho al insulto.

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 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.

Por ello, la protección de estos otros derechos constitucionales que reconoce el artículo 20.4 CE se ve debilitada 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 , 151/2004, de 20 de septiembre , y 9/2007, de 15 de enero).

QUINTO. De limitado el marco general de los derechos y libertades fundamentales en liza, cabe añadir que para realizar la adecuada ponderación sobre cuál de ellos ha de prevalecer en el presente caso, hay que atender a los criterios y principios aportados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en interpretación de la Directiva 95/46 y de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

El TJUE, en la sentencia de 13 de Mayo de 2014, que responde a las preguntas formuladas por esta Sala de la Audiencia Nacional en otro procedimiento similar al presente, ha establecido los criterios de interpretación de los arts. 12 b) y 14 a) de la Directiva 95/46 , que regulan el derecho de acceso y el de oposición, respectivamente. Así en su parte dispositiva tal sentencia del TJUE indica que:

4) Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste 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, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que 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".

Sentencia en cuyos considerandos, por lo que ahora afecta a la cuestión debatida, dispone lo siguiente:

El objeto de la Directiva 95/46/CE es garantizar un nivel elevado de protección de los derechos fundamentales y de las libertades de las personas físicas, sobre todo en su vida privada, en relación con el tratamiento de datos personales; por ello las disposiciones de la Directiva deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del derecho, cuyo respeto garantiza el TJUE, actualmente recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (arts. 7 y 8); esta interpretación se aplica en particular a los arts. 6, 7, 12, 14 y 28 de la Directiva. En concreto, en lo que respecta al art. 7 f) de la Directiva, su aplicación precisa de una ponderación de los derechos e intereses en liza de que se trate, en cuyo marco debe tenerse en cuenta la importancia de los derechos del interesado que resulta de los arts. 7 y 8 de la Carta (apartados 66, 68, 69 y 74 de la sentencia TJUE). En este sentido, se considera que una búsqueda realizada a partir del nombre de una persona física puede afectar significativamente a tales derechos (apartados 80 y 87 de la sentencia del TJUE).

El interesado puede presentar una solicitud con base en el art. 12.1. b) de la Directiva o ejercer el derecho de oposición que le ofrece el art. 14; en este último caso se debe realizar una ponderación para tener en cuenta de modo más específico todas las circunstancias que rodean su situación concreta; en caso de que la oposición se considere justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá ya referirse a esos datos (apartado 76).

Los derechos de la persona protegidos por los arts. 7 y 8 de la Carta prevalecen con carácter general y el mero interés económico del gestor no justifica la injerencia en la vida privada. Sin embargo, 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 (apartados 81, 93 y 97).

El equilibrio puede depender, en supuestos concretos, de la naturaleza de la información, del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de la información, que puede variar en función del papel que esa persona desempeñe en la vida pública; en este caso, el interés preponderante del público debe basarse en razones concretas que ha de comprobar, en su caso, el órgano judicial (apartados 81 y 98).



SEXTO. La cuestión controvertida se ciñe a determinar si dada la naturaleza y relevancia pública de la información que la AEPD ordena bloquear a Google Inc.: unos comentarios incluidos en un foro de discusión que se aloja en una página denominada "me duele la espalda", accesible a través de la URL <https://www.herniadiscal.net>, debe prevalecer el derecho a la protección de datos del Doctor Edmundo frente al derecho a la información, a la libertad de expresión (o alguna de ambas) y el interés general del público en acceder a la información.

Página (cuya impresión se adjunta como documento 8 de la demanda) cuyo objeto es compartir opiniones sobre diversas dolencias relacionadas con la columna vertebral y en el que diversos participantes cuentan experiencias personales y vierten opiniones sobre la actividad profesional del doctor Edmundo, cirujano de endoscopia de columna. Y de la que resulta que lo que se denuncia es un comentario de un antiguo paciente de dicho Dr. Edmundo en el que relata su experiencia concreta y emite su opinión sobre dicho médico, derivada de tal experiencia.

Es cierto que, como esta Sala ha declarado con reiteración (SAN 12 de mayo de 2011, Rec. 31/2010) en el derecho a la protección de datos de carácter personal quedan incluidos los datos de los profesionales individuales, como se deriva del artículo 2 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, y así se puso de manifiesto por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de febrero de 2007 (Rec. 732/2003 <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>, entre otras.

Pero 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. Edmundo, sino exclusivamente a la vida profesional del mismo, en cuanto especialista en cirugía endoscópica de columna y únicamente en el ámbito de su profesión como tal médico especialista.

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 <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>, en las que tratamos el 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: <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>

" (...)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 (por ej. coincidencia de domicilio privado con el de la empresa, o cuando no se pueda acreditar si una deuda es de la empresa o si es personal del interesado).

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 Union 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.

SEPTIMO. Por otro lado, y continuando con la labor de ponderación de derechos fundamentales que hemos de efectuar, es trascendente resaltar que la información publicada y enlazada por Google Inc. se refiere (y circunscribe) a quien ejercía como especialista en cirugía endoscópica de columna en el Centro Médico Teknon de Barcelona, quien es Director del denominado "Instituto Morgenstern", de quien aparece en internet su perfil profesional, así como su currículum vitae. Dr. Edmundo que asimismo aparece en multitud de noticias e informaciones relacionadas con las dolencias de la columna vertebral.

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, no sólo 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. Mas también, siguiendo la misma doctrina del TJUE que tal criterio general 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.*

Consideramos, al igual que razona la parte actora en la demanda, que se trata en el supuesto de un médico con cierta notoriedad pública en el sector sanitario, dada su condición de especialista en un determinado método de intervenciones de columna vertebral (técnica en cuya aplicación, al parecer, fue pionero: documento 6 de la demanda), médico que además es el cirujano encargado de dichas intervenciones en el Centro Médico Teknon, en el que ejerce o al menos ejercía su profesión al tiempo de los hechos, y en quien asimismo concurre la circunstancia de Director del denominado Instituto Morgenstern de cirugía endoscópica láser de columna.

Entiende esta Sala que existe por todo ello un interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión tal y como prevé el transcrito párrafo 81 de la STJUE de 13/05/2014, pues al tratarse de un médico en activo, que presta servicios sanitarios privados, los usuarios o potenciales pacientes tienen derecho a conocer las experiencias y opiniones vertidas por quienes, con anterioridad, han sido pacientes de ese mismo doctor.

A lo anterior, y como razonamiento adicional, hemos de añadir que, en el foro en cuestión, se vierten "opiniones" o "comentarios" más que "información" sobre la actividad profesional del Dr. Edmundo . En este sentido el Artículo 4.1) Reglamento (UE) 2016/679 define con datos personales: *toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado) y el artículo 3.a) de la LOPD conceptúa como tales datos de carácter personal " cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".*

De acuerdo con ello, la SAN 8/05/2009 (Rec. 514/2007) resalta dos aspectos relevantes de dicha definición:

El ámbito de protección de la LOPD se circunscribe a las personas físicas, como se desprende de dicho precepto en correlación con el artículo 1 , con exclusión de las personas jurídicas. El precepto alude a cualquier "información" concerniente a dichas personas físicas, no a cualquier "opinión" referente a dichas personas, pues las meras opiniones quedan al margen del ámbito protector de la LOPD.

OCTAVO. La s anteriores consideraciones llevan a esta Sala a concluir que, contrariamente a lo apreciado por la Administración, la página cuyo bloqueo exige la resolución impugnada sí está amparada por el derecho fundamental a la libertad de expresión, en la medida en que consiste, esencialmente, en la crítica a la profesionalidad de un médico. Libertad de expresión del artículo 20 CE que comprende, como ya se ha indicado, junto a la mera expresión de pensamientos, creencias, opiniones y juicios de valor, 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, como igualmente se ha indicado y reitera el Tribunal Constitucional, no es aplicable el límite interno de veracidad que sí es aplicable a la libertad de información.

En definitiva, consideramos que en este caso ha de prevalecer el derecho de libertad de expresión sobre el derecho a la protección de datos personales del denunciante, y ello a pesar de que en la parte final del comentario se haga alusión a expresiones hirientes como: *" Como se puede tener tanta desvergüenza?"... " el grandísimo timo que suponen algunos de estos personajillos "... " daría mi alma al diablo por encontrarme un día a ese sinvergüenza del doctor Edmundo , que no es más que un saca-perras para el que los pacientes no son más que chuchos ..."*

Lo anterior en línea con la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional a cuyo tenor (STC 51/1989, de 22 de febrero por todas), *la libertad de expresión prevalece aun cuando se emplean expresiones que aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o la situación en que tiene lugar la crítica, experimente una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento de la tolerancia exigible aunque puedan no ser plenamente justificables.*



Doctrina en la que incide el Grupo de Trabajo del 29 (Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on "Google Spain and Inc v. AEPD and Mario Costeja C-131/12"), al indicar que: las autoridades de protección de datos reconocen que algunos resultados de búsqueda pueden incluir enlaces a contenidos que pueden ser parte de una campaña personal contra alguien, consistente en críticas agresivas o comentarios personales desagradables. Aunque la disponibilidad de dicha información pueda ser hiriente o desagradable, esto no significa necesariamente que las autoridades de protección de datos deban considerar que el resultado en cuestión deba ser bloqueado (de-listed).

Libertad de expresión que asiste no solo al titular de la página web de origen sino también, en este caso, al buscador Google Inc. Ello tomando en consideración el carácter eminentemente profesional de los datos personales publicados, la relevancia pública, al menos en el ámbito sanitario, de la persona a la que se refieren dichos datos, a lo que debe añadirse que se trata de "opiniones" o "comentarios" vertidos en un foro de discusión más que de información concerniente a dicho afectado/denunciante (en ningún caso sujeta al límite interno de veracidad) y en definitiva, y sobre todo, que debe prevalecer el interés público, de los internautas y de los posibles futuros pacientes en conocer, respecto de un médico que continúa en activo, las experiencias y opiniones manifestadas por otros usuarios del mismo profesional.

Todo ello dado que en definitiva, y 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 sí 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.

Razones, las anteriores, que conducen a dictar un pronunciamiento estimatorio de la demanda.

NOVENO. De conformidad con el art. 139.1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, dada la complejidad de la controversia y las dudas de Derecho suscitadas por la misma, no procede la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

FA LLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Google Inc. frente a la resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de 24 de septiembre de 2015, que confirma en reposición la anterior Resolución de 20 de mayo de 2015, anulamos dichas resoluciones, dada su disconformidad a Derecho, sin imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL /LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA