



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 210/2016, de 5 de abril de 2016

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3269/2014

SUMARIO:

Protección de datos de carácter personal. Derecho al olvido digital. Legitimación pasiva de la filial española de Google. Responsabilidad del tratamiento. Equilibrio entre el derecho a la información sobre la concesión de indultos y los derechos de la personalidad. La Sala considera 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, conjuntamente con su matriz Google Inc y, por tanto, está legitimada pasivamente para soportar la acción ejercitada por una persona afectada por el tratamiento de esos datos personales realizado por el buscador Google en defensa de sus derechos de la personalidad y de su derecho a la protección de datos personales. En cuanto al fondo del asunto, la Sala pondera el ejercicio de la libertad de información consistente en que los datos sobre la concesión de indultos puedan encontrarse a través de un buscador como Google, y el respeto a los derechos al honor y a la intimidad cuando la información versa sobre el indulto por un delito que afecta negativamente a la reputación del afectado. Al respecto, existe un interés público en que la sociedad pueda estar adecuadamente informada sobre los indultos otorgados por el Gobierno, la identidad de los afectados y los delitos que han cometido. Pero, una vez transcurrido un plazo razonable, si el afectado ejercita su derecho de oposición, el tratamiento de datos consistente en que cada vez que se realiza una consulta en un motor de búsqueda generalista, utilizando el nombre y apellidos de una persona, aparezca entre los primeros resultados el enlace a la página web donde se publica el indulto, deja de ser lícito porque es inadecuado para la finalidad con la que se hizo el tratamiento. El daño provocado a los derechos al honor y a la intimidad del afectado resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento de esos datos, cuando no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo. [Véase, en el mismo sentido, STJUE de 13 de mayo de 2014 (NCJ058436)]

PRECEPTOS:

Ley de Indulto de 18 de junio de 1870, art. 30.

Código Civil, arts. 1.258 y 1.902.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 193.1.3.º, 283.2, 363, 435.1.2.º, 460.2.2.º, 469.1.2.º, 3.º y 4.º y 477.1.

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de Carácter Personal), arts. 3 j) y 19.

Directiva 95/46/CE (Protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos), arts. 1, 2 a), b) y d), 4.1 a), 6, 7, 9, 12, 14 y 22.

Ley 34/2002 (Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico), arts. 16 y 17.



www.civil-mercantil.com

RD 181/2008 (de ordenación del diario oficial «Boletín Oficial del Estado»), arts. 2.1, 11.1 y 17.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2007, arts. 7, 8, 52 y 53.

Constitución Española arts. 9.3, 20.1 d) y 24.

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 267.

Ley Orgánica 1/1982 (Honor, Intimidad y Propia Imagen), art. 9.3.

RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), art. 21.2.

PONENTE:

Don Rafael Saraza Jimena.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 210/2016

Fecha Sentencia : 05/04/2016

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 3269/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 16/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: AUD.PROVINCIAL de Barcelona, SECCIÓN N. 16

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Escrito por : ACS

Derecho al olvido digital. Legitimación pasiva de la filial española de la empresa titular del buscador Google. El tratamiento de los datos personales vinculados con la concesión de un indulto en un buscador generalista de Internet deja de ser lícito una vez transcurrido un plazo razonable desde que se ha concedido el indulto si el afectado ejercita su derecho de oposición.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Equilibrio entre el derecho a la información sobre la concesión de indultos y los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales del indultado.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 3269/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 16/03/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^ª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Pedro José Vela Torres
D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por Google Spain, S.L., representada ante esta Sala por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por la Letrada D.^ª Carolina Pina Sánchez; y los recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por D. Alfonso representado ante esta Sala por la procuradora D.^ª Antonia María José Blanco Blanco y asistido por el letrado D. Fernando Matas Rey, contra la sentencia núm. 364/2014, de 17 de julio, dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 99/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 411/2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona, sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal.

Han sido partes recurridas Telefónica de España, S.A.U representada ante esta Sala por la procuradora D.^ª María del Carmen Ortiz Cornago y asistida por el letrado D. José Pérez Zahonero; Yahoo Iberia, S.A. representada ante esta Sala por la procuradora D.^ª Rocío Blanco Martínez y asistida por el letrado D. Juan Fernández Garde; Google Spain, S.L., representada



www.civil-mercantil.com

ante esta Sala por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por la Letrada D.^a Carolina Pina Sánchez; y D. Alfonso representado ante esta Sala por la procuradora D.^a Antonia María José Blanco Blanco y asistido por D. Fernando Matas Rey. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Jordi Pich Martínez, en nombre y representación de D. Alfonso interpuso demanda de juicio ordinario contra Google Spain, Yahoo Iberia, S.L y Telefónica de España, S.A.U. en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º.- Declare que los demandados han cometido una intromisión sobre mi mandante en su derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.

» 2º.- Que se retire la información personal de las indexaciones y cachés, en el cual consta publicado el Real Decreto 1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se indulta a Don Alfonso por un delito cometido en 1981; y que en adelante, se prohíban y cesen las citadas indexaciones.

» 3º.- Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos ha causado a D. Alfonso graves daños morales y económicos, cuantificados en 5.586.696 Euros - (cinco millones quinientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y seis euros); en los que debe ser indemnizado por Google Spain, Yahoo Iberia, S.L. y Telefónica España, S.A.U.»

2.- La demanda fue presentada el 22 de marzo de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona y fue registrada con el núm. 411/2011 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Antonio María Anzizu Furest, en representación de Google Spain, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte en su día sentencia por la que:

» (i) Estime la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por Google Spain, S.L.

» (ii) De forma subsidiaria a lo anterior, y para el caso de que no se estime la excepción de falta de legitimación pasiva de Google Spain, S.L., (a) se sobresea el curso de las presentes actuaciones al amparo del artículo 424.2 de la LEC en caso de que los defectos en el modo de plantear la demanda no sean debidamente subsanados en el acto de la audiencia previa y (b) se estime la caducidad de las acciones ejercitadas con base en la L.O. 1/1982 y la prescripción de las acciones ejercitadas con base en el art. 1902 del Código Civil .

» (iii) En todo caso, se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a Google Spain, S.L. de la totalidad de las pretensiones deducidas por la actora, con la consiguiente imposición a ésta de las costas del presente procedimiento».

El procurador D. Ángel Joaquinet Tamburini, en representación de Yahoo Iberia, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:



www.civil-mercantil.com

«[...] acuerde dictar resolución en su día sentencia por la que:

» (i) Sobresea el presente procedimiento, dados los irreparables vicios procesales de los que adolece, en concreto:

» i. El defecto legal en el modo de proponer la demanda, por la que denunciaba falta de claridad de sus pretensiones, que supone indefensión a mi mandante;

» o, de otro modo, para el caso en que se prosiga el procedimiento hasta Sentencia,

» (ii) Desestime en su integridad la demanda formulada de contrario contra mi patrocinada; y, en cualquier caso,

» (iii) Se impongan a la actora las costas habidas en este procedimiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC , en relación con el Principio de vencimiento objetivo, así como por su temeridad al formular esta demanda.»

El procurador D. Francisco Javier Manjarin Albert, en representación de Telefónica de España, S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a Telefónica de España, S.A.U., de la totalidad de las pretensiones deducidas por la parte actora, con expresa imposición a esta de las costas del presente procedimiento».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Ilma. Sra. Magistrada- juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona, dictó sentencia núm. 246/2011 de fecha 14 de noviembre , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por Don Alfonso contra Google Spain, S.L., Yahoo Iberia S.L. y contra Telefónica de España, S.A.U. absuelvo a las demandadas de los pedimentos formulados.

» Se imponen al demandante las costas derivadas de este procedimiento».

Segundo. Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Alfonso Las representaciones de Telefónica de España, S.A.U, Yahoo Iberia, S.L. y Google Spain, S.L. se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 99/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 364/2014 en fecha 17 de julio, cuya parte dispositiva dispone:

« FALLAMOS : Estimamos, en parte, el recurso de apelación de don Alfonso contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2011, por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona , en el juicio ordinario número 411/2011, seguido por don Alfonso , contra Google Spain, S.L., Telefónica de España, S.A. y Yahoo Iberia, S.L.

» Revocamos, en parte, la sentencia del juzgado.



www.civil-mercantil.com

- » 1. Estimamos, en parte la demanda de don Alfonso contra Google Spain, S.L.
- » 2. Condenamos a Google Spain, S.L. a pagar a don Alfonso la suma de 8.000 euros, por vulneración de su derecho a la protección de datos personales.
- » 3. Desestimamos la demanda de don Alfonso , contra Telefónica de España, S.A. y contra Yahoo Iberia, S.L.
- » 4. No imponemos las costas de ninguna de las dos instancias del juicio.
- » 5. Se devolverá, en su caso, el depósito prestado para recurrir».

Con fecha 14 de octubre de 2014 la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Se completa el fallo de la sentencia dictada el día 17 de julio de 2014 en este rollo;

» El apartado 2 del fallo dirá:

» "2.- Condenamos a Google Spain, S.L. a pagar a don Alfonso la suma de 8.000 euros, por vulneración de su derecho a la protección de datos personales.

» Se desestima la demanda de don Alfonso contra Google en todo lo demás"».

Tercero. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- El procurador D. Antonio María Anzizu Furest, en representación de Google Spain, S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 19.1 de la LOPD y del artículo 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».

«Segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 20.1. d) de la Constitución Española , 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».

«Tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 19.1 LOPD , de acuerdo con la jurisprudencia aplicable».

«Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 15 de la Directiva de Comercio Electrónico , de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE».

El procurador D. Jordi Pich Martínez, en representación de D. Alfonso interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Vulneración de lo previsto en el art. 17 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), en concordancia con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor , a la intimidad Personal y a la Propia Imagen y el art. 19 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPD) que exigen



www.civil-mercantil.com

(únicamente) un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento de datos personales y un daño indemnizable causado por aquel incumplimiento, estando en disconformidad en la forma en que se han empleado los criterios para evaluar la cuantía de 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».

«Segundo.- Dificultad de cuantificar el daño moral y debemos considerar como no suficientemente ponderados los perjuicios causados en base a los criterios del artículo 9.3 LOPH: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

«Tercero.- Infracción legal cometida por la sentencia recurrida del art. 21.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ».

«Cuarto.- [...] respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Yahoo Iberia, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 3 del Reglamento aprobado por RD 1720/2008 de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal en concordancia con el art. 4 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 que considera a la Sociedad mercantil establecida en España y independientemente de la forma en que esté estructurada (aunque pertenezca a un Grupo internacional) como responsable del tratamiento de datos».

«Quinto.- Respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Telefónica, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 1.258 del Código Civil , de relativo a que los contratos solo producen efectos entre las partes por lo que, independientemente de que "Telefónica" utilice en alguno de sus servicios de su portal el motor de búsqueda de Google, eso 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 el siguiente:

«Al amparo del motivo 3º del párrafo 1º del artículo 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».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "GOOGLE SPAIN, S.L." y ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de D. Alfonso contra la sentencia dictada, con fecha 17 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16ª), en el rollo de apelación nº 99/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 411/2011 del Juzgado de primera instancia nº 8 de Barcelona.



www.civil-mercantil.com

»2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas, para que formalicen su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal ».

3.- Se dio traslado las partes recurridas y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición a los recursos, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 1 de Febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

5.- Por auto de 2 de febrero de 2016 se estimó justificada la abstención del Magistrado Excmo. Sr. D. Alexis .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena , Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Antecedentes del caso.*

1.- Los hechos más relevantes para encuadrar las cuestiones planteadas en los recursos que deben resolverse en esta sentencia han sido fijados en la instancia, en orden cronológico, del siguiente modo:

1) El Boletín Oficial del Estado (en lo sucesivo, BOE) de 18 de septiembre de 1999 publicó el Real Decreto de 27 de agosto de 1999 por el que se indultó al demandante la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, a la que había sido condenado en sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1990 . Esta sentencia resolvía el recurso de casación interpuesto contra otra de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de junio de 1986 , que le condenaba como autor de un delito contra la salud pública, por hechos cometidos en el año 1981.

2) El 8 de enero de 2009, el demandante, que se dedica profesionalmente al sector de las telecomunicaciones, informática y multimedia, se dirigió al BOE, mediante un breve mensaje de correo electrónico en el que, tras identificarse, afirmaba que desde hacía años, a través de la búsqueda en Google por su nombre y apellidos, salía una página del BOE que informaba sobre su indulto, de 1999, por un delito ocurrido en 1981. Pedía que retiraran sus datos. Decía que habían hundido su vida y le gustaría rehacerla.

3) El 12 de enero de 2009, el BOE contestó al demandante. Después de resumir cuál era la principal función del BOE y la normativa reguladora del procedimiento de publicación de las disposiciones y actos de inserción obligatoria, aludía a lo dispuesto sobre la obligatoriedad de inserción en el BOE de los reales decretos de indulto, conforme al artículo 30 de la Ley de 18 de junio de 1870 , en la redacción dada por la Ley 1/1988, de 14 de enero. Exponía que la página electrónica del BOE reproduce fielmente la edición en papel, por lo que cualquier modificación sobre la página significaría una manipulación sustancial del contenido que alteraría de forma grave una «fuente de acceso público» (cualidad que tiene el BOE conforme al artículo 3.j de la Ley Orgánica 15/1999 , de protección de datos de carácter personal, en lo sucesivo, LOPD), por lo que no procedía la modificación de datos del propio boletín. Sin embargo, el organismo público decía que había adoptado las medidas a su alcance necesarias



www.civil-mercantil.com

para evitar la automatización de los datos del demandante: había eliminado su nombre del buscador del BOE y actualmente no era posible acceder mediante su nombre, en ninguno de los buscadores de la web del BOE, al real decreto por el que se le indultó. Se añadía que, siguiendo indicaciones de la Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, AEPD), los documentos en que aparecía el nombre del demandante habían sido incluidos en una lista de exclusión (robots.txt), para notificar a las empresas con buscadores en Internet que no debían utilizar esos datos, los cuales, en unos días, debían desaparecer de los buscadores de Internet.

4) El 5 de marzo de 2009, el demandante se dirigió, por correo electrónico, a Yahoo. Exponía que, desde hacía años, en su buscador, cuando se insertaba el nombre del demandante y el motor realizaba la búsqueda, aparecían varias páginas ilegales (no hacía referencia alguna a la página del BOE) en las cuales se informaba de su vida pasada, años 1981 y 1999, incumpliendo muchos artículos de la LOPD, lo que perjudicaba al demandante en lo personal, familiar, laboral, económico y social, de manera desmesurada y en prácticamente todos los países del mundo, saliendo siempre en la primera página del buscador. Solicitaba que retiraran las páginas del buscador y reclamaba una compensación, que no cuantificaba, por los daños sufridos. Decía que dejaba abierto un plazo de 15 días antes de formalizar las denuncias pertinentes en espera de un posible acuerdo.

5) El 5 de marzo de 2009, el demandante remitió a Google (a info@google.com y a press-es@google.com) sendos correos electrónicos, con el mismo texto que el enviado a Yahoo.

6) El mismo día 5 de marzo, The Google Team (help@google.com) contestó al demandante con una respuesta estándar automatizada. La parte que puede leerse (la impresión del documento corta parte del texto) remitía, para preguntas sobre los productos, a determinada página web con links a los Help Centers que ofrecían respuestas a las preguntas frecuentes. Añadía que, debido al elevado volumen de mensajes, solo se respondían aquellos remitidos de una forma específica a sus centros.

7) El equipo de Yahoo España contestó, por correo electrónico, el 13 de marzo de 2009. Requería al remitente, para poder ayudarlo adecuadamente, determinada información sobre el link exacto 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 el demandante facilitara a Yahoo los datos requeridos ni le dirigiera ninguna otra comunicación al respecto.

8) El 21 de abril de 2009, tuvo entrada en la AEPD el escrito del demandante que contenía una reclamación contra el BOE, Google Spain S.L. (en lo sucesivo, Google Spain) y Yahoo Iberia S.L. (en lo sucesivo, Yahoo Iberia), que dio lugar al procedimiento TD/00921/2009.

9) El 12 de noviembre de 2009, el demandante remitió un burofax a «Google Madrid, Torre Picasso, Plaza Pablo Ruiz Picasso, 1, 28020 Madrid», en que exponía de nuevo la problemática descrita en su mensaje anterior. Aquí hacía referencia específica a cinco páginas web del BOE. Solicitaba que retiraran del buscador toda la información personal protegida referida a él así como los cachés, información disponible internacionalmente y resúmenes de páginas, y que tomaran las medidas oportunas en el plazo que establecía la ley. Se refería específicamente a determinada página del BOE que, afirmaba, estaba protegida para no ser indexada desde el 2 de enero de 2009, según gabinete de la Presidencia, a requerimiento de la AEPD. Mencionaba la apertura de un procedimiento penal y una demanda civil para determinar la responsabilidad. El burofax no fue entregado debido a «destinatario desconocido».

10) El 12 de enero de 2010, el demandante remitió sendos correos electrónicos (con el mismo texto de solicitud de retirada de información personal protegida) a



www.civil-mercantil.com

nemesys@telefonica.es y a privacy@lycos-inc.com, en los que hacía referencia, respectivamente, a los buscadores Terra y Lycos.

11) El 13 de enero de 2010, el demandante remitió por burofax la misma solicitud a Telefónica de España, S.A. (en lo sucesivo, Telefónica), que la recibió el 14 de enero de 2010.

12) Telefónica respondió por carta de 15 de febrero de 2010, con su membrete y firma de «Protección de Datos». El escrito decía que los datos personales (nombre y apellidos) del demandante no aparecían cuando se realizaba una búsqueda en la página de Terra y adjuntaba una copia de pantalla. Añadía que los resultados de herramientas de búsqueda eran proporcionados directamente por terceros. Este escrito fue remitido al demandante, por correo con acuse de recibo, el 25 de febrero de 2010. Ausente el destinatario en el reparto, caducó en lista y Telefónica lo remitió de nuevo el 30 de marzo de 2010.

13) El 19 de enero de 2010, el Director de la AEPD dictó la resolución R/02694/2009, en el procedimiento TD/00921/2009, sobre la reclamación del demandante contra BOE, Google Spain y Yahoo Iberia, en la cual:

- Estimaba la reclamación formulada y el derecho de oposición ejercido contra Google Spain e instaba a esta entidad para que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitara el acceso futuro a los mismos.

- Desestimaba la reclamación formulada contra el BOE.

- Estimaba por motivos formales la reclamación contra Yahoo Iberia, pues consideraba procedente la exclusión de los datos personales del reclamante de los índices elaborados por Yahoo, pero tenía en cuenta que, durante la tramitación del procedimiento, ese buscador había arbitrado las medidas necesarias para evitar la indexación de los datos.

14) El 25 de enero de 2010, el demandante reclamó ante la AEPD contra Lycos España Internet Services, S.L. y contra Telefónica de España, S.A.U. (Terra), por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

15) Como consecuencia de la reclamación, la AEPD incoó el procedimiento TD/00326/2010, en el que dictó la resolución R/01553/2010, de 8 de julio de 2010, en la cual:

- Estimó por motivos formales la reclamación contra Telefónica, aunque decidió que no procedía que dicha entidad emitiera una nueva certificación, al haber quedado acreditado que había cancelado los datos del reclamante fuera del plazo establecido legalmente.

- Desestimó la reclamación contra Lycos, porque no constaba la recepción por esta empresa de la solicitud del demandante y porque no existía información acerca del administrador de la empresa en España.

16) La AEPD notificó la resolución al demandante por medio de publicación en el BOE de 18 de octubre de 2010, tras dos intentos previos negativos de notificación en su domicilio.

2.- La demanda que da origen a este proceso fue presentada por D. Alfonso en el año 2011, esto es, con posterioridad a que la AEPD dictara las resoluciones a que se ha hecho referencia, y fue dirigida contra Google Spain, Telefónica, y Yahoo Iberia. En ella, el demandante solicitaba:

1) Que se declarara que los demandados habían cometido una intromisión en sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.

2) Que se les ordenara retirar la información personal de las indexaciones y cachés en que constaba publicado el Real Decreto 1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se



www.civil-mercantil.com

indultaba al demandante por un delito cometido en 1981, y que, en adelante, se prohibieran y cesaran las indexaciones citadas.

La sentencia de la Audiencia Provincial declara que en la audiencia previa, el demandante renunció a esta petición. Alegó que, en un momento posterior a la demanda, las demandadas habían retirado la información de las indexaciones y cachés.

3) Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos habían causado al demandante graves daños morales y económicos cuantificados en 5.586.696 euros, cantidad en la que debía ser indemnizado por los demandados.

3.- El Juzgado de Primera Instancia al que correspondió el conocimiento del litigio desestimó íntegramente la demanda.

Consideró acreditado que el demandante tuvo oportunidad de ejercer la acción de protección frente a las intromisiones ilegítimas, establecida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, Ley Orgánica 1/1982), desde antes de 2007. Por tanto, a la fecha de la demanda, 22 de marzo de 2011, la acción había caducado por el transcurso del plazo de cuatro años desde que el legitimado pudo ejercerla.

Estimó que tampoco cabía examinar la pretensión desde la perspectiva del artículo 1902 del Código Civil, por el principio de especialidad normativa.

Por lo que respecta a la vulneración alegada del derecho a la protección de datos, la sentencia invocaba el artículo 19 LOPD y el artículo 17 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo, LSSICE). Afirmaba que 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 y, por lo tanto, al no ser firmes, tampoco procedería fijar indemnización alguna por vulneración del derecho a la protección de datos.

4.- El demandante apeló la sentencia. La Audiencia Provincial, tras denegar la práctica en segunda instancia de la prueba solicitada por el demandante, dictó sentencia en la que estimó parcialmente el recurso interpuesto por este.

En primer lugar, revocó el pronunciamiento que estimaba la caducidad de la acción de protección de los derechos de la personalidad del demandante, al considerar que el plazo de caducidad no se habría iniciado hasta que los buscadores no hubieran cesado de publicar los datos personales del demandante en las búsquedas hechas por los internautas.

A continuación, la Audiencia Provincial consideró que los buscadores, al enlazar al usuario de Internet con el contenido del BOE que publicaba el indulto concedido en 1999, afectaban a los derechos al honor y a la intimidad del demandante, pero no al derecho a la propia imagen. No obstante, para la Audiencia, el núcleo de la controversia lo constituía la responsabilidad de las demandadas por el daño causado por la infracción del derecho a la protección de datos.

La sentencia de apelación desestimó la reclamación contra Telefónica porque no estaba acreditado que el buscador Lycos fuera de su titularidad, ni que mediante su buscador Terra se hubiera cometido una intromisión en los derechos fundamentales del demandante.

La Audiencia también desestimó la solicitud de condena de Yahoo, porque en la comunicación que le dirigió el demandante no le indicó cuáles eran los enlaces que deseaba que no fueran mostrados en el buscador, ni tampoco cuando Yahoo le requirió para que lo hiciera, y cuando el demandante presentó la reclamación ante la AEPD, Yahoo bloqueó los enlaces que contenían datos personales del demandante. Tampoco consideró que Yahoo fuera



www.civil-mercantil.com

responsable de una intromisión ilegítima en el honor y la intimidad del demandante con base en el art. 17 LSSICE porque no tuvo conocimiento efectivo de la posible ilicitud de la información a la que remitía ni de que pudiera lesionar los derechos del demandante hasta que, en el procedimiento ante la AEPD, conoció el contenido de la información. Y a partir de ese conocimiento, actuó con la diligencia requerida para suprimir o inutilizar el enlace.

Al abordar la reclamación formulada frente a Google Spain, la Audiencia, en primer lugar, rechazó la alegación de falta de legitimación pasiva de esta demandada, con base en las declaraciones de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12, Google Spain S.L contra Agencia Española de Protección de Datos , en lo sucesivo, STJUE del caso Google), que entendió que fundamentaban la legitimación pasiva de Google Spain debido a la interdependencia entre la actividad publicitaria de esta y la del motor de búsqueda de Google Inc, así como por la existencia de anteriores litigios en España, en los que se demandó a Google Spain, por la actividad del buscador Google, y en los que Google Spain, asumió la legitimación pasiva, lo que consideraba constitutivo de actos propios.

Acudiendo nuevamente a la STJUE del caso Google , la Audiencia declaró que hubo incumplimiento de la normativa sobre tratamiento de datos, y consideró al motor de búsqueda responsable del tratamiento de los datos personales del demandante, porque el enlace a la página del BOE en que se publicaba el indulto concedido al demandante aparecía destacado en la lista de resultados de las búsquedas que se hacían en Google utilizando su nombre. Tras exponer que el demandante no desempeña ningún papel en la vida pública y tomar en consideración la necesidad de transparencia de los indultos, el deber legal de publicación de los mismos en el BOE, su acceso a la edición electrónica del BOE, el acceso a la base de datos del BOE a que se refiere el art. 17 del Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero de ordenación del diario oficial "Boletín Oficial del Estado", así como la naturaleza de los datos publicados y su tratamiento a tenor de lo dispuesto en la Directiva 95/46 y en la LOPD, la Audiencia consideró que la aparición de un indulto concedido en 1999 en la lista de resultados de un buscador de Internet en el año 2010 no se ajustaba a los principios que rigen el tratamiento automatizado de datos personales. Declaró que Google, a partir de la decisión de la AEPD de 19 de enero de 2010, que estimó la reclamación del demandante contra Google Spain y que instó a esta entidad a que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso en el futuro, debía conocer la antijuricidad de su conducta, y sin embargo continuó presentando el enlace a la página web del BOE donde aparecía el real decreto del indulto durante varios meses. Situó la fecha de notificación a Google en el 22 de enero de 2010 y la fecha en que Google suprimió los enlaces en el 29 de noviembre de 2010. Por tanto, durante esos 10 meses, pese a la resolución de la AEPD, los datos relativos al indulto del demandante estuvieron visibles en el índice de Google y se vulneraron los derechos del demandante.

La Audiencia entendió que el incumplimiento de la normativa de protección de datos no implica automáticamente un daño indemnizable. Como consideró que Google solo incumplió la normativa sobre protección de datos en ese periodo del año 2010, no podía estimarse la reclamación por los daños que el demandante alegaba que se le habían producido en fechas muy anteriores. La Audiencia Provincial consideró que no podía imputarse a la actuación de la demandada durante esos diez meses la causación de los daños patrimoniales que el demandante reclamaba por el fracaso de su negocio, por incapacidad laboral, por la frustración de venta de obras de arte y por pérdida de otros bienes muebles valiosos.

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial sí estimó producido un daño moral por el tratamiento de los datos personales del demandante durante ese periodo, dada la naturaleza de los datos divulgados, que afectaban a los derechos fundamentales al honor y a la



www.civil-mercantil.com

intimidad, y empleando criterios estimativos y de prudente arbitrio, fijó una indemnización de 8.000 euros.

5.- Contra la sentencia de la Audiencia Provincial han recurrido tanto el demandante como Google Spain. Google Spain, ha formulado recurso de casación articulado en cuatro motivos. El demandante ha interpuesto recurso de casación, formulado en cinco motivos, y recurso extraordinario por infracción procesal, con un solo motivo. Todos los motivos fueron admitidos a trámite.

6.- El día anterior al señalado para la deliberación, votación y fallo del recurso, Google Spain presentó un escrito con el que aportaba la copia de cuatro sentencias dictadas en los días inmediatamente anteriores por la Sala Tercera, de lo Contencioso- Administrativo, del Tribunal Supremo en sendos recursos interpuestos contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que a su vez resolvían los recursos interpuestos por Google Spain contra las resoluciones del Director de la AEPD (entre las que estaba la resolución R/02694/2009, dictada en el procedimiento TD/00921/2009, que se inició a instancias del demandante), en las que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo estimaba la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por Google Spain. Se solicitaba a esta Sala de lo Civil «tener en cuenta estas cuatro nuevas Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la luz de las mismas proceda a la estimación del recurso planteado por Google Spain, S.L.»

7.- Para la decisión de los recursos que deben ser resueltos en esta sentencia, se abordará en primer lugar, por razones lógicas, el recurso formulado por Google Spain, puesto que si este fuera estimado y se entendiera que el tratamiento de los datos personales del demandante vinculados al indulto no vulnera sus derechos fundamentales, o si Google Spain fuera absuelta por considerar que no tiene legitimación pasiva, carecería de sentido entrar a resolver el recurso interpuesto por el demandante, en el que, entre otras cuestiones, pretende que se aumente la cuantía de la indemnización a cuyo pago fue condenada Google Spain.

A continuación se resolverán los recursos interpuestos por el demandante, en los que solicita que se aumente la indemnización concedida y se condene a otros codemandados. Se comenzará por el recurso extraordinario por infracción procesal, pues así lo exige la regla sexta del apartado primero de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Recurso de casación formulado por Google Spain.

Segundo. *Formulación del primer motivo del recurso de casación.*

1.- El primer motivo del recurso de casación formulado por Google Spain, se encabeza con este título:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 19.1 de la LOPD y del artículo 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».

2.- Las razones que se alegan para fundar este motivo son, resumidamente, que Google Spain no tiene legitimación pasiva porque no es la responsable del buscador donde se indexa la información litigiosa, sino que lo es Google Inc. La recurrente rechaza que las declaraciones de la STJUE del caso Google sobre la procedencia de aplicar el Derecho de la



www.civil-mercantil.com

Unión Europea sean relevantes para determinar la legitimación pasiva en un litigio de incumplimiento de la normativa sobre protección de datos.

Por último, rechaza que pueda aplicarse la doctrina de los actos propios porque Google Spain no haya alegado su falta de legitimación pasiva en litigios anteriores, seguidos en España, relativos al buscador Google.

Tercero. Decisión de la Sala.

Google Spain está legitimada pasivamente en un proceso de protección de derechos fundamentales pues tiene, a estos efectos, la consideración de responsable en España del tratamiento de datos realizado por el buscador Google.

1.- El artículo 2, letra d), de la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva 1995/46/CE o, simplemente, la Directiva), define al responsable del tratamiento como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales».

Dicho responsable del tratamiento debe responder de los daños y perjuicios causados por un tratamiento automatizado de datos personales que no respete las exigencias de la normativa sobre protección de datos y carezca de cobertura jurídica.

Google Spain niega ser «responsable del tratamiento» de los datos personales que realiza en buscador Google, en concreto en su versión española, pues en la definición de «responsable del tratamiento» que se da en la Directiva solo encajaría su matriz, Google Inc. y, en consecuencia, niega estar legitimada pasivamente en este proceso.

2.- La Sala, en contra de lo afirmado por Google Spain, no considera que las declaraciones de los apartados 42 a 60 de la STJUE del caso Google, relativos a la aplicabilidad del Derecho de la Unión, sean irrelevantes para sostener la legitimación pasiva de Google Spain en un litigio sobre vulneración de derechos fundamentales por el tratamiento automatizado de datos personales. La razón por la que el TJUE considera aplicable la normativa comunitaria europea sobre protección de datos fue, en opinión de esta Sala, que Google Spain podía ser considerada como responsable del tratamiento, entendido este concepto en un sentido amplio, acorde con la finalidad de la Directiva.

Para justificar esta conclusión, es preciso analizar con detalle el contenido de la citada STJUE del caso Google, de indudable trascendencia en esta materia en atención al carácter de máximo intérprete del Derecho de la Unión que tiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE), a que la ley española ha sido dictada en trasposición de dicha Directiva, y el concepto de «responsable del tratamiento» de datos personales es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

3.- Las premisas de las que parte la STJUE del caso Google vienen expuestas en el apartado 43 de la sentencia, que dice así:

«- Google Search se presta a nivel mundial a través del sitio de Internet www.google.com. En muchos países existen versiones locales adaptadas al idioma nacional. La versión española de Google Search se presta a través del sitio www.google.es, dominio que tiene registrado desde el 16 de septiembre de 2003. Google Search es uno de los motores de búsqueda más utilizados en España.



www.civil-mercantil.com

»- Google Inc. (empresa matriz del grupo Google), con domicilio en los Estados Unidos, gestiona Google Search.

»- Google Search indexa páginas web de todo el mundo, incluyendo páginas web ubicadas en España. La información indexada por sus «arañas» o robots de indexación, es decir, programas informáticos utilizados para rastrear y realizar un barrido del contenido de páginas web de manera metódica y automatizada, se almacena temporalmente en servidores cuyo Estado de ubicación se desconoce, ya que este dato es secreto por razones competitivas.

»- Google Search no sólo facilita el acceso a los contenidos alojados en las páginas web indexadas, sino que también aprovecha esta actividad para incluir publicidad asociada a los patrones de búsqueda introducidos por los internautas, contratada, a cambio de un precio, por las empresas que desean utilizar esta herramienta para ofrecer sus bienes o servicios a éstos.

»- El grupo Google utiliza una empresa filial, Google Spain, como agente promotor de venta de los espacios publicitarios que se generan en el sitio de Internet www.google.com. Google Spain tiene personalidad jurídica propia y domicilio social en Madrid, y fue creada el 3 de septiembre de 2003. Dicha empresa dirige su actividad fundamentalmente a las empresas radicadas en España, actuando como agente comercial del grupo en dicho Estado miembro. Tiene como objeto social promocionar, facilitar y procurar la venta de productos y servicios de publicidad «on line» a través de Internet para terceros, así como la comercialización de esta publicidad.

»- Google Inc. designó a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la AEPD; el objeto de tales ficheros era almacenar los datos de las personas relacionadas con los clientes de servicios publicitarios que en su día contrataron con Google Inc».

4.- El TJUE afirmó también que, aunque no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o al almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros (esta última información se desconoce por razones competitivas), sin embargo, 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 (apartado 46).

5.- Partiendo de estas premisas, el TJUE recordó que el considerando 19 de la Directiva aclara que «el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable», y «que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante» (apartado 48).

Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España. Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de Google Inc. en territorio español, y, por lo tanto, un «establecimiento», en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva (apartado 49)

Frente a la alegación de Google Inc y de Google Spain de que el tratamiento de datos personales lo lleva a cabo exclusivamente Google Inc., que gestiona Google Search sin ninguna intervención por parte de Google Spain, cuya actividad se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo Google, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda, el TJUE afirmó que la Directiva no exige, para que sea aplicable el Derecho nacional aprobado para su transposición, que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice «en el marco de las actividades» de éste (apartados 51 y 52). Además, dado que la Directiva tiene como objetivo



www.civil-mercantil.com

garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, esta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva (apartado 53).

Habida cuenta de este objetivo de la Directiva y del tenor de su artículo 4, apartado 1, letra a), el TJUE consideró que el tratamiento de datos personales realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro, se efectúa «en el marco de las actividades» de dicho establecimiento si este está destinado a la promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor (apartado 55).

En tales circunstancias, afirmó el TJUE, las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades (apartado 56).

Dado que la propia presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda constituye un tratamiento de tales datos, y toda vez que dicha presentación de resultados está acompañada, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, el TJUE consideró obligado declarar que el tratamiento de datos personales controvertido se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el caso de Google Spain, el territorio español (apartado 57).

De todo lo expuesto, el TJUE concluyó que el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

6.- Ciertamente, la STJUE que ha sido objeto de transcripción parcial, no tenía como objeto determinar el concepto de «responsable del tratamiento», sino determinar si el tratamiento de datos personales se lleva a cabo en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro, a efectos de determinar el ámbito territorial de aplicación de la legislación aprobada en desarrollo de la Directiva.

Pero, al resolver esta cuestión, el TJUE hace hincapié en varios aspectos relevantes para resolver la cuestión que se plantea en este motivo del recurso, como son los siguientes:

i) el amplio concepto de «responsable del tratamiento» que establece la Directiva, como persona, autoridad, servicio u organismo que

«solo o conjuntamente con otros» determina los fines y los medios del tratamiento de datos personales, pues el objetivo de protección eficaz y completa de los derechos



www.civil-mercantil.com

fundamentales afectados por el tratamiento de datos personales impide una interpretación restrictiva;

ii) las actividades del gestor del motor de búsqueda, Google Inc, y las de su establecimiento en España, Google Spain, con relación al funcionamiento del buscador Google Search, en su versión española alojada en la página web www.google.es, están indisolublemente ligadas, pues la primera no sería posible sin la segunda, que le aporta los recursos económicos, y la presentación de resultados de la búsqueda, consecuencia del tratamiento automatizado de datos personales, viene acompañada de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda introducidos por los internautas, cuya contratación es promovida por Google Spain;

iii) el tratamiento de datos que supone el funcionamiento del buscador Google en las búsquedas realizadas desde España se realiza «en el marco de las actividades» de Google Spain, filial de Google Inc, que ha de ser considerada como el establecimiento en España de dicha compañía, a efectos de aplicación de la normativa sobre protección de datos, no siendo un factor determinante la forma jurídica que Google Inc haya decidido que adopten sus establecimientos en Estados distintos de aquel en que está situado actualmente su domicilio social, los Estados Unidos de América.

7.- En este contexto, cobra pleno sentido que Google Inc. haya designado a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la AEPD; que cuando la AEPD ha requerido a Google Spain para que cancele el tratamiento de datos de una determinada persona, dicho tratamiento haya resultado cancelado, aunque haya sido con algunos meses de retraso; o que Google Spain haya aceptado 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.

8.- Sentado lo anterior, siendo cierto que Google Inc, en tanto que gestor del motor de búsqueda Google Search, es responsable del tratamiento de datos, y así lo declara la STJUE del caso Google al resolver, en la primera parte de la sentencia, la cuestión de si la actividad de un motor de búsqueda constituye tratamiento de datos personales en el sentido del art. 2.b de la Directiva (apartado 33), también lo es 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.

Por ello debe considerarse correcta la afirmación de la Audiencia Provincial de que Google Spain está legitimada pasivamente para soportar la acción ejercitada por una persona afectada por el tratamiento de esos datos personales realizado por el buscador Google en defensa de sus derechos de la personalidad y de su derecho a la protección de datos personales.

9.- Una solución en sentido contrario, como la propugnada por Google Spain, basada en un concepto estricto de «responsable del tratamiento», que lleve a considerar que la única legitimada pasivamente para ser demandada en un proceso de protección de derechos fundamentales por la vulneración causada por el tratamiento de datos que realiza el buscador Google es la sociedad matriz, Google Inc, sociedad de nacionalidad norteamericana con domicilio social en California, supondría frustrar en la práctica el objetivo de «garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas

físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales» que, de acuerdo con el apartado 53 de la STJUE del caso Google, tiene la Directiva comunitaria.

Los apartados 68 y 69 de esta sentencia recuerdan que las disposiciones de esta Directiva «deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que están actualmente recogidos en la Carta», en concreto los derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal que reconocen los arts. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

10.- Esta interpretación restrictiva supondría, en la práctica, un serio obstáculo, cuando no un impedimento para la efectividad de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, las normas convencionales internacionales y las propias normas internas, constitucionales y de rango legal y reglamentario, protegen frente al tratamiento automatizado de datos personales de carácter ilícito.

El considerando 55 de la Directiva declara que las legislaciones nacionales deben prever un recurso judicial para los casos en los que el responsable del tratamiento de datos no respete los derechos de los interesados; y que los daños que pueden sufrir las personas a raíz de un tratamiento ilícito han de ser reparados por el responsable del tratamiento de datos. Por ello, el art. 22 de la Directiva prevé que los Estados miembros establecerán que toda persona disponga de un recurso judicial en caso de violación de los derechos que le garanticen las disposiciones de Derecho nacional aplicables al tratamiento de que se trate, y dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido.

Asimismo, la STJUE del caso Google declaró que era objetivo de la Directiva garantizar, mediante una definición amplia del concepto de «responsable del tratamiento», una protección eficaz y completa de los interesados (apartado 34), y que no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar, en particular, el respeto de su vida privada en lo que respecta al tratamiento de datos personales, al que la Directiva concede una importancia especial.

11.- Los sujetos protegidos por la normativa sobre protección de datos son las personas físicas (art. 1 y 2.a de la Directiva). 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 función concreta de cada una de las sociedades que lo componen, lo que, en ocasiones, constituye incluso un secreto empresarial y, en todo caso, no es un dato accesible al público en general. También se debilitaría el efecto útil de la Directiva si se diera trascendencia, en el sentido que pretende la recurrente Google Spain, a la personificación jurídica que el responsable del tratamiento de datos diera a sus establecimientos en los distintos Estados miembros, obligando de este modo a los afectados a litigar contra sociedades situadas en un país extranjero.

Incluso en el caso de litigar en España, la inmensa mayoría de las personas tendría enormes dificultades prácticas para interponer la demanda de protección de sus derechos fundamentales contra una sociedad domiciliada en Estados Unidos y obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos en un plazo razonable, tanto por el elevado coste que supone la traducción al inglés de la demanda y la documentación que le acompaña, como por la dilación



www.civil-mercantil.com

que implicaría la inevitable tardanza en el emplazamiento de dicha sociedad, al tener que acudir a los instrumentos de auxilio judicial internacional, con lo que se prolongaría la situación de vulneración de sus derechos fundamentales. Y, sobre todo, 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, dadas las características del servicio que prestan estos motores de búsqueda, 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.

12.- En definitiva, de aceptar la tesis de la recurrente y circunscribir la legitimación pasiva a la compañía norteamericana Google Inc, se daría el contrasentido de que estaríamos otorgando a la normativa sobre tratamiento de datos personales una finalidad teórica de protección muy elevada de los derechos de la personalidad de los afectados por el tratamiento, y emplearíamos unos criterios muy amplios para fijar su ámbito territorial de aplicación, que permitiera incluir en él la actividad de motores de búsqueda con establecimiento en un Estado miembro, pero estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica, dicha protección, pues habrían de interponerse contra una empresa radicada en los Estados Unidos (o en otro Estado con el que el nivel de cooperación judicial fuera aún menor), con los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo.

13.- Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aportadas por Google Spain inmediatamente antes de comenzar la deliberación, votación y fallo de este recurso no resultan condicionantes o decisivas para resolverlo.

Tales sentencias no tienen efecto prejudicial respecto de la resolución que haya de adoptarse en el presente recurso. Debe recordarse 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.

En las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo se está resolviendo con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la AEPD, mientras que esta sentencia se dicta en un proceso civil que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante, en concreto los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

Tampoco puede admitirse la alegación de que, una vez anulada la resolución del Director de la AEPD en el expediente tramitado a instancias del demandante, el presente procedimiento judicial ha quedado sin objeto. La vulneración de los derechos fundamentales del demandante no proviene de que Google Spain haya incumplido lo acordado en tal resolución, sino de que no canceló el tratamiento de sus datos personales relacionados con el indulto cuando fue requerida para ello por el demandante, a la vista de las circunstancias concurrentes (naturaleza de la información asociada a los datos personales, periodo transcurrido desde que sucedieron los hechos relevantes, etc.).

La fecha de la notificación de tal resolución solo es relevante, a la vista de cómo ha quedado resuelto el litigio en la instancia, para determinar el periodo temporal durante el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales del demandante. Como este extremo no ha sido adecuadamente combatido por el demandante (como se verá al tratar su recurso, su pretensión de adelantar el inicio del periodo durante el que se trataron ilícitamente sus datos se basa en que la ilicitud se produjo desde el primer momento en que su indulto fue indexado por

Google y mostrado en la lista de resultados), deberá permanecer inalterado. Pero no se ha producido una carencia sobrevenida de objeto del proceso, como pretende Google Spain.

14.- Por último, la alegación que hace la recurrente de que las razones jurídicas contenidas en la sentencia de apelación no habían sido argumentadas por el demandante, por lo que la Audiencia, al utilizarlas para desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, vulnera los principios de justicia rogada y de congruencia, no puede ser estimada. Tales infracciones, de existir, tendrían una naturaleza procesal, ajena al recurso de casación y solo pueden ser planteadas en el recurso extraordinario por infracción procesal a través del cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

15.- En lo que se refiere a los argumentos utilizados en nuestra sentencia, debe recordarse que es constante la doctrina de esta Sala que afirma que la correlación o concordancia entre las peticiones de las partes y el fallo de la sentencia en que consiste la congruencia no puede ser interpretada como exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con las alegaciones o argumentaciones de las partes. Mientras se respete la causa petendi [causa de pedir] de las pretensiones de las partes, esto es, el acaecimiento histórico o relación de hechos que sirven para delimitarlas, el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos expuestos en un recurso que lleve a su desestimación, siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión. Así lo afirman las sentencias 365/2013, de 6 de junio , 773/2013, de 10 de diciembre , 374/2014, de 16 de octubre , y 343/2014, de 25 de junio , y las en que en ellas se citan.

Cuarto. *Formulación del segundo motivo del recurso.*

1.- El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por Google Spain lleva este epígrafe:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 20.1. d) de la Constitución Española , 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».

2.- Los argumentos que la recurrente Google Spain expone para fundar este motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial realiza una interpretación incorrecta del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información. La publicación del indulto en el BOE viene impuesta por la ley. Al tratarse de una fuente de acceso público, la indexación de los datos personales del demandante por parte de Google no necesita su consentimiento, es lícita, y, por tanto, el afectado no puede oponerse al tratamiento automatizado que supone la indexación de sus datos personales, asociados a la concesión del indulto, por el buscador Google y su comunicación a los internautas que realicen búsquedas utilizando el nombre y los apellidos del demandante.

Alega también Google Spain que el derecho al olvido no es un derecho ilimitado, sino que debe ceder ante el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se pretende borrar, como establece la propia STJUE del caso Google . En este caso debe prevalecer el interés general porque los datos que se pretenden borrar se refieren a la publicación en el BOE de un indulto de la pena impuesta al demandante por la comisión de un delito relacionado con el tráfico de drogas, que tiene relevancia pública. Ante la falta de motivación del indulto, los ciudadanos tienen derecho a indagar cuáles son los motivos que pueden haber influido en la condonación por el Gobierno de una pena impuesta por el poder



www.civil-mercantil.com

judicial. El acceso del público a los indultos concedidos por el Gobierno tiene un interés general y los ciudadanos tienen derecho a conocerlos, pues tienen derecho a sospechar que tras el perdón gubernamental hay algo más que legítima discrecionalidad.

Añade la recurrente que el acceso a la información se configura como un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la democracia. No debe desdeñarse el papel que desempeñan los buscadores de Internet en el aseguramiento de estas libertades. En este caso, el reconocimiento del derecho al olvido conllevaría un riesgo claro de censura y una vulneración del principio de transparencia de los poderes públicos que debe regir en todo Estado democrático de Derecho. Según la recurrente, esta cuestión ya ha sido resuelta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la Sentencia 6147/2010, de 17 de noviembre, en la que declaró que la publicación del indulto es una imposición legal que se debe llevar a cabo para hacer público el ejercicio de gracia que concede el Gobierno, con la publicidad necesaria y suficiente identificación de las personas a quienes se beneficia con ella. Y expresamente ha declarado que el hecho de que en ocasiones esa publicidad pueda trascender al conocimiento público porque aparezca en buscadores de Internet, como es el caso, constituye un daño que el perjudicado por ese hecho está obligado a soportar.

Quinto. *Decisión de la Sala. El derecho al olvido frente a los motores de búsqueda en Internet y el interés público de la información sobre los indultos.*

1.- Esta Sala se pronunció sobre el llamado "derecho al olvido" en su sentencia 545/2015, de 15 de octubre, y lo hizo siguiendo la doctrina sentada por la STJUE de 13 de mayo de 2014 (caso Google Spain S.L contra Agencia Española de Protección de Datos, asunto C-131/12), en la que el TJUE analizó la responsabilidad de los gestores de motores de búsqueda en Internet por el tratamiento de datos personales en informaciones contenidas en páginas web cuyos enlaces aparecían en la lista de resultados de tales buscadores cuando los datos personales (en concreto el nombre y apellidos) eran utilizados como palabras clave para la búsqueda.

En nuestra anterior sentencia, la cuestión se planteaba respecto del editor de una página web, en concreto, una hemeroteca digital, en la que se trataban datos personales relacionados con la comisión de un delito sobre la que había informado el diario titular de la hemeroteca. En el recurso que se resuelve en la presente sentencia, la cuestión se plantea de un modo más parecido al que fue objeto de la STJUE del caso Google, puesto que la acción del afectado se dirige contra el responsable del motor de búsqueda en Internet, no contra el editor de la página web en la que se contenían los datos.

2.- La STJUE del caso Google consideró que al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales (apartado 28).

Por tanto, la aparición en la página de resultados de la información sobre el indulto concedido al demandante, indicando su nombre y apellidos y el delito por el que había sido condenado, cuando se realiza una búsqueda en Google utilizando tales datos personales, es



www.civil-mercantil.com

consecuencia de un tratamiento automatizado de datos personales que se rige por la Directiva 1995/46/CE y por la LOPD.

3.- Google Spain, como responsable junto a Google Inc del tratamiento de estos datos personales, como se ha razonado al resolver sobre la excepción de falta de legitimación pasiva, al realizar este tratamiento de datos objeto del litigio, está sometida a todas las obligaciones que se derivan de la Constitución, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva), y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), en la interpretación que de dichas normas han hecho tanto el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo como el TJUE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH).

4.- Google Spain alega que el demandante no puede oponerse al tratamiento personal de sus datos personales porque dicho tratamiento fue lícito, al provenir de una fuente pública y servir al ejercicio de la libertad de información, puesto que la concesión de indultos a quienes han sido condenados por la comisión de delitos reviste interés público, tanto porque los hechos delictivos lo tienen, como porque también lo tiene la política de concesión de indultos del Gobierno.

5.- La sentencia de la Audiencia Provincial no ha declarado que Google haya vulnerado la normativa sobre protección de datos cuando trató los datos personales del demandante al indexarlos y comunicar el vínculo de la página web que publicaba el indulto a los internautas que hicieran una búsqueda utilizando esos datos. Ha declarado que tal vulneración se produjo cuando, más de diez años después de la publicación del indulto (y más de veinte años después de que se cometiera el delito de cuya condena fue indultado), tras ser requerida por el afectado para que cancelara el tratamiento automatizado de esos datos personales con relación a la página web que publicaba el indulto, Google siguió realizando dicho tratamiento automatizado de los datos personales del demandante en relación al indulto durante varios meses.

6.- Google Spain alega que frente al derecho a la protección de datos de carácter personal, al honor y a la intimidad del demandante, debe prevalecer el interés público que supone la información sobre los indultos concedidos por el Gobierno.

7.- El TEDH ha declarado en su sentencia de 18 de septiembre de 2014, caso Brunet contra Francia , lo siguiente:

«La protección de los datos de carácter personal juega un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio. Por tanto, la legislación interna debe crear las garantías adecuadas para impedir cualquier utilización de los datos de carácter personal que no fueran conformes con las garantías previstas en este artículo. [...]. La legislación interna debe garantizar que estos datos son pertinentes y no excesivos en relación a la finalidad para la que fueron registrados, y que se conservan de forma que permita la identificación de las personas por un tiempo que no exceda el necesario a los fines para los que fueron registrados. La legislación interna asimismo

www.civil-mercantil.com

debe contener las garantías necesarias para proteger eficazmente los datos de carácter personal registrados contra los usos impropios y abusivos [...]».

También la STJUE del caso Google , en su apartado 38, declaró que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales. Por esta razón, el responsable del tratamiento debe garantizar que dicha actividad satisfaga las exigencias de la Directiva para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada. De ahí que el apartado 73 de esta sentencia declare:

«A tenor de este artículo 6 [de la Directiva] y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean «tratados de manera leal y lícita», que sean «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines», que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente», que sean «exactos y, cuando sea necesario, actualizados», y, por último, que sean «conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente». En este marco, el mencionado responsable debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificadas».

8.- Es necesario realizar una ponderación entre el ejercicio de la libertad de información consistente en que los datos sobre la concesión de indultos puedan encontrarse a través de un buscador como Google, y el respeto a los derechos de la personalidad, fundamentalmente el derecho a la intimidad personal y familiar pero también el derecho al honor cuando la información versa sobre el indulto de la condena por la comisión de un delito que afecta negativamente a la reputación del afectado, para decidir cuál debe prevalecer a la vista de las circunstancias concurrentes.

Los elementos a tener en cuenta para realizar esta ponderación son, de un lado, el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y, de otro, el interés público en que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado en una búsqueda hecha en un buscador como Google.

9.- Que la sociedad pueda estar adecuadamente informada sobre los indultos otorgados por el Gobierno a personas condenadas por sentencia firme, la identidad de esas personas y los delitos que habían cometido, responde a un interés público, enlazado con el derecho a la libertad de información y al control de los poderes públicos propio de las sociedades democráticas, que justifica el tratamiento inicial de los datos que supone indexar las páginas web donde tales indultos son publicados y mostrarlos en la página de resultados de un buscador generalista de Internet.

La regulación legal del indulto establece la obligatoriedad de inserción en el BOE de los reales decretos de indulto. El artículo 30 de la Ley de 18 de junio de 1870 , de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, en la redacción dada por la Ley 1/1988, de 14 de enero, establece:



www.civil-mercantil.com

«La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en RealDecreto que se insertará en el Boletín Oficial del Estado».

El Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial "Boletín Oficial del Estado", en su artículo 2.1, prevé la publicación del BOE en edición electrónica y su artículo 11.1 dispone que se garantizará, a través de redes abiertas de telecomunicación, el acceso universal y gratuito a la edición electrónica del diario oficial del Estado. La página electrónica del BOE reproduce fielmente la edición en papel, por lo que no puede ser modificada. Se alteraría además una "fuente de acceso público", como la que constituye el BOE conforme al art. 3.j LOPD .

La sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 6147/2010, de 17 de noviembre , declaró que la publicación del indulto es una imposición legal que se debe llevar a cabo para hacer público el ejercicio de gracia que concede el Gobierno, con la publicidad necesaria y suficiente identificación de las personas a quienes se beneficia con ella. El hecho de que en ocasiones esa publicidad pueda trascender al conocimiento público porque aparezca en buscadores de Internet, constituye un daño que el perjudicado por ese hecho está obligado a soportar.

Por tanto, la mención a los datos personales del demandante y al delito que había cometido en la publicación en el BOE del real decreto en el que se le concedía el indulto, y la posibilidad de que tales datos personales fueran indexados por los buscadores de Internet y comunicados a los internautas que realizaran búsquedas utilizando esos datos personales, no puede considerarse que fuera contrario a la normativa sobre protección de datos personales. La afectación que ello suponía al honor y la intimidad de la persona indultada debe ser soportada por esta porque así lo exige el derecho a la información en una sociedad democrática.

10.- Ahora bien, un tratamiento de datos que es lícito inicialmente, por respetar las exigencias de calidad de datos, puede, con el paso del tiempo, dejar de serlo. El factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los requisitos que determinan su carácter lícito y, en concreto, con los principios de calidad de datos (adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud), no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos.

En este sentido, el apartado 93 de la STJUE del caso Google declaraba que «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 estos fines y el tiempo transcurrido».

11.- Por tal razón, una vez transcurrido un plazo razonable, el tratamiento de datos consistente en que cada vez que se realiza una consulta en un motor de búsqueda generalista de Internet como es Google, utilizando datos personales, como son el nombre y apellidos de una determinada persona, aparezca entre los primeros resultados el enlace a la página web



www.civil-mercantil.com

donde se publica el indulto que le fue concedido, deja de ser lícito porque es inadecuado para la finalidad con la que se hizo el tratamiento, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento de esos datos, cuando el demandante no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico.

Hay que tomar en consideración que Internet es una herramienta de información y de comunicación con una enorme capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo, hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido. El riesgo de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales y las libertades públicas, particularmente el derecho al respeto de la vida privada, que representa el contenido y las comunicaciones en Internet es enorme, y se ve potenciado por la actuación de los motores de búsqueda.

Como declara el apartado 80 de la STJUE del caso Google , el tratamiento de datos personales que realizan estos motores de búsqueda «permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo».

12.- En el presente caso, el tratamiento, en el año 2010, de los datos personales del demandante con relación al indulto que le fue concedido en 1999 por un delito cometido en 1981, en un motor de búsqueda en Internet como es Google, una vez que el afectado requirió a Google Spain para que cancelara dicho tratamiento de datos, debe considerarse ilícito por inadecuado y desproporcionado a la finalidad del tratamiento, a causa del plazo transcurrido desde que sucedieron los hechos a que se refiere el tratamiento de datos.

Transcurrido ese tiempo, el derecho a la información y el control de la actividad gubernamental justifica que esos datos puedan ser accesibles para una búsqueda específica, en la página web en la que se publican oficialmente los indultos, la del BOE, porque la posibilidad de investigar sobre la política de indultos llevada a cabo por el Gobierno, incluso en tiempos pasados, o comprobar si una persona que se presenta a un cargo público ha sido indultada en el pasado, reviste interés general y justifica la afectación de derechos de la persona indultada que supone tal posibilidad de búsqueda. Pero no está justificado un tratamiento como el que realiza Google, que supone que cada vez que alguien realiza una búsqueda con cualquier finalidad (elaboración de informes comerciales, selección para un puesto de trabajo, búsqueda por clientes, conocidos o familiares del teléfono o de la dirección de una persona, simple cotilleo, etc.) aparezca entre los primeros enlaces el que informa sobre los hechos delictivos que cometió una persona en un pasado lejano, aunque sea indirectamente, a través de la información sobre el indulto que le fue concedido.

Por esa razón, la ponderación que ha realizado la Audiencia entre los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento de datos de carácter personal del demandante, y la libertad de información que ampara la obtención de información sobre la concesión de indultos por el Gobierno a personas condenadas por la comisión de delitos, ha sido adecuada. 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.

13.- Aplicando a los motores de búsqueda la doctrina contenida en nuestra anterior sentencia 545/2015, de 15 de marzo, que es pertinente en este extremo, no puede exigirse al gestor de un motor de búsqueda que por su propia iniciativa depure estos datos, porque ello supondría un sacrificio desproporcionado para la libertad de información, a la vista de las múltiples variables que debería tomar en consideración y de la ingente cantidad de información objeto de procesamiento y tratamiento por esos motores de búsqueda. Pero sí puede exigirse que dé una respuesta adecuada a los afectados que ejerciten sus derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos, y que cancele el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que haga inadecuado el tratamiento, por carecer las personas afectadas de relevancia pública, y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos personales.

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 mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las 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.

Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse a un tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, 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.

Por lo expuesto, la sentencia de la Audiencia Provincial no ha cometido la infracción denunciada.

Sexto. *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El tercer motivo del recurso de casación de Google Spain se encabeza así:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 19.1 LOPD, de acuerdo con la jurisprudencia aplicable».

2.- Las razones que se alegan para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, en relación con los de legalidad e irretroactividad, pues ha estimado la existencia de un incumplimiento culpable de las normas sobre protección de datos con base en el incumplimiento de un



www.civil-mercantil.com

derecho, el derecho al olvido, que ni siquiera existía cuando sucedieron los hechos enjuiciados, pues no existía ninguna norma que lo estableciera y fue introducido por la STJUE del caso Google , y cuando ni siquiera se consideraba que la actividad de los buscadores constituía tratamiento de datos.

Séptimo. *Decisión de la Sala. El derecho al olvido digital es una concreción de los derechos que para los afectados se derivan del principio a la calidad de los datos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal.*

1.- Como primera precisión, no puede admitirse la reelaboración de los hechos que realiza la recurrente al desarrollar el motivo, pues el recurso de casación permite controlar la existencia de infracciones de normas legales, principios generales del Derecho y jurisprudencia en su aplicación a los hechos tal como han sido fijados por el tribunal de apelación, no a los que el recurrente pretenda introducir en su recurso. Por tanto, ha de partirse de los hechos fijados en la sentencia de la Audiencia Provincial, que han sido reproducidos en el primer fundamento de esta sentencia.

Asimismo, no pueden tomarse en consideración las alegaciones relativas a la falta de responsabilidad de Google Spain por no tener la cualidad de responsable del tratamiento de datos. Esta cuestión ha quedado ya resuelta al tratar la legitimación pasiva de esta entidad.

2.- La formulación de este motivo del recurso ignora que la actividad de los tribunales, incluido el TJUE, es diferente a la actividad del legislador, y que sus resoluciones tienen una naturaleza distinta a la de las normas legales o reglamentarias.

A diferencia del legislador, cuando un tribunal dicta una sentencia, no se plantea qué cuestiones quiere tratar para, de este modo, establecer una regulación general de las mismas que proyecte sus efectos hacia el futuro, y cuya eficacia retroactiva requiere no solo una previsión expresa sino que además está sujeta a ciertas condiciones. Los jueces y tribunales integrantes del poder judicial conocen los litigios que se les plantean, sobre hechos o situaciones ya existentes, aplican el ordenamiento jurídico vigente cuando sucedieron los hechos relevantes, y adoptan una resolución que ha de tener eficacia respecto de esa situación preexistente.

El TJUE, en la sentencia del caso Google , resolvió una cuestión prejudicial en la que un tribunal español, que debía resolver un litigio en el que aplicaba la normativa ya existente sobre protección de datos, le planteaba dudas sobre la interpretación que debía darse a la Directiva comunitaria que regulaba la materia, conforme a lo previsto en el art 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea . El TJUE, en esta sentencia, no estableció una regulación general aplicable a partir del momento en que la dictó, sino que interpretó el Derecho de la Unión Europea que era aplicable cuando sucedieron los hechos, esto es, en un momento pasado.

El derecho al olvido digital no fue, por tanto, una creación del TJUE, ni lo fueron las normas en las que este se sustenta. El TJUE declaró qué interpretación debía darse a unas normas preexistentes, y más concretamente, a 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. El derecho al olvido digital es, pues, una concreción en el ámbito de Internet de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, y más concretamente de los arts. 2 , 6 , 7 , 9 , 12 y 14 de la Directiva, así como el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar, convenio cuya trascendencia en el Derecho de la Unión resulta de los arts.

52 y 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se encontraban en vigor cuando sucedieron los hechos que han motivado el pronunciamiento condenatorio de Google Spain que aquí se recurre.

3.- La tesis de la recurrente llevaría al absurdo de que cada vez que un tribunal, al resolver un determinado litigio sobre unos hechos sucedidos anteriormente, interpreta las normas legales aplicables cuando sucedieron esos hechos, si la cuestión planteada es novedosa, la resolución adoptada supondría necesariamente una aplicación retroactiva del ordenamiento jurídico al caso enjuiciado.

Por las razones expuestas, no se ha producido ninguna infracción de los principios de seguridad jurídica, legalidad o irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, y el motivo del recurso debe ser desestimado.

Octavo. *Formulación del cuarto motivo del recurso de casación.*

1.- El cuarto y último motivo del recurso interpuesto por Google Spain se encabeza con el siguiente epígrafe:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE».

2.- En este motivo, la recurrente argumenta que el alcance de lo realmente solicitado por el demandante en su demanda y en el recurso de apelación vulnera el art. 17 LSSICE y el art. 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, al pretender imponer a Google medidas de vigilancia o control de los contenidos.

Noveno. *Decisión de la Sala. El recurso de casación se da contra los pronunciamientos de la sentencia recurrida, no contra las pretensiones de la demanda.*

1.- La estimación de la demanda por la Audiencia Provincial fue parcial, y se ciñó a condenar a Google Spain a indemnizar al demandante en 8.000 euros por la vulneración de su derecho a la protección de datos personales. La sentencia recurrida no contiene ninguna condena a Google a que adopte en el futuro medidas de control de sus contenidos, puesto que, según declara, el demandante renunció a esa pretensión en la audiencia previa.

2.- Los recursos se otorgan frente a los pronunciamientos de las sentencias que determinen la existencia de un gravamen para el recurrente. No es posible recurrir las peticiones de la demanda. Solo si las mismas son estimadas, la parte que sufra un gravamen puede recurrir los pronunciamientos desfavorables.

Como en la sentencia de la Audiencia Provincial no existe un pronunciamiento que imponga a Google medidas de vigilancia o control de los contenidos en el futuro, el motivo carece de fundamento y ha de ser desestimado.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Alfonso

Décimo. *Formulación del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.*

www.civil-mercantil.com

1.- El motivo se encabeza así:

«Al amparo del motivo 3º del párrafo 1º del artículo 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».

2.- Las razones que se exponen para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la falta de práctica de las pruebas consistentes en las declaraciones testimoniales de cuatro personas ha producido una infracción procesal evidente, imputable al órgano judicial y que resulta determinante de la decisión adoptada, pues la sentencia basa su desestimación de la solicitud de indemnización de daños patrimoniales en que tales daños no han quedado acreditados.

Undécimo. *Desestimación del motivo. El derecho a la prueba no es un derecho absoluto.*

1.- El demandante reclamaba dos millones de euros por el fracaso de varios negocios. La Audiencia Provincial afirmó que no podía concluir de ninguna manera la relación causal entre la publicación en Google, durante diez meses de 2010, del indulto y la frustración de los negocios proyectados (dar soporte multimedia a los clientes, la realización de proyectos de audio y vídeo, alquiler de salas de ensayo a grupos musicales y a ofrecer a estos grupos servicios de promoción, publicidad y venta de CD por medio de Internet). Consideraba que ni siquiera resultaba verosímil.

También consideró que no existía relación causal respecto de las pérdidas derivadas de la inversión que el demandante alegaba haber realizado en «software de alta gama, ordenadores, equipos de música, mesas de mezclas, grabadoras, cámaras, etc.», por las que reclamaba 60.000 euros.

La Audiencia consideró asimismo inverosímil, además de no acreditado, que el demandante, como consecuencia del tratamiento ilícito de sus datos en la red durante esos diez meses, hubiera quedado seriamente limitado para la actividad laboral en el sector multimedia, así como para todas las actividades susceptibles de ser publicitadas a través de Internet, que, según alegaba, condicionaba su actividad profesional como guitarrista. Esto significaría, en la práctica, según el demandante, la incapacidad en grado de total para cualquiera de las profesiones a las que se ha dedicado. Por ello reclamaba 88.063,51 euros como daño patrimonial por incapacidad laboral, cuya indemnización fue rechazada por la Audiencia.

La Audiencia Provincial también rechazó que existiera relación causal entre la publicación de los datos del demandante en el buscador y la frustración de la venta de un cuadro de su propiedad que, según alegaba en la demanda, era una obra de Goya no catalogada hasta el momento. El demandante, pese a conservar el cuadro, cuantificaba ese perjuicio en tres millones de euros, en que estimaba el precio de venta de la obra. Para descartar el nexo causal, la Audiencia consideró que bastaba constatar que las cartas de las diferentes entidades que declinaban la compra de la obra eran anteriores a la reclamación del demandante a Google Spain: en 2001, Christie's de Londres; en 2004, Lord Anthony Crichton Stuart, de Christie's, Rijksmuseum, The J. Paul Getty Museum, The Museum of Fine Arts Houston, Hermitage y Museo Guggenheim de Bilbao; y en 2008, Museu Nacional d'Art de Catalunya.

Por último, la Audiencia Provincial declaró que no pueden imputarse causalmente a la actuación de la demandada los perjuicios, cuantificados por el demandante en cien mil euros, por la pérdida de otros bienes muebles de gran valor, que ni siquiera se relacionaban en la demanda, los cuales, alegaba el demandante, habrían tenido que depositarse en determinado almacén en el año 2008, como consecuencia de la ruptura del demandante con su pareja y de la falta temporal de recursos económicos del demandante para obtener una nueva vivienda, y más tarde se habrían perdido por la imposibilidad de pagar el alquiler del almacén.

3.- La argumentación de la Audiencia muestra que los daños patrimoniales cuya indemnización se solicitaba en la demanda no habían sido suficientemente concretados en algunos de sus extremos, se referían a periodos anteriores a la conducta de Google que pudiera considerarse ilícita, o su relación con esta conducta resultaba sencillamente inverosímil, constando documentalmente que mucho antes de que se produjera la actuación ilícita de Google numerosas instituciones habían rechazado ya la compra al demandante de un cuadro cuya autoría este atribuye a Goya.

4.- Ha sido realizada la práctica totalidad de las pruebas admitidas al demandante. En concreto, se ha practicado una prueba documental abundantísima (241 documentos) y han declarado un número considerable de testigos propuestos por el demandante. La conclusión a la que la Audiencia ha llegado tras valorar toda esta prueba es que la alegación del demandante de que ha sufrido daños patrimoniales debidos a la conducta ilícita de Google no está suficientemente concretada en varios de sus aspectos, y que, de haberse producido, su relación causal con la conducta ilícita de Google carece de fundamento razonable.

En tales circunstancias, no es exigible que se sigan practicando en segunda instancia más pruebas, cuando la parte que lo solicita no explica suficientemente por qué esas pruebas no practicadas van a modificar lo que hasta ese momento podía deducirse de las numerosas pruebas practicadas a instancias del propio demandante, y cómo la práctica de esas pruebas podía solventar los problemas de falta de concreción, atribución arbitraria de valoraciones y carácter inverosímil de su relación causal con la publicación durante unos meses, en el año 2010, del indulto en los resultados de las búsquedas en Google.

5.- El derecho a la prueba de las partes no es ilimitado. Además de la exigencia de pertinencia y relevancia como requisitos para la admisión de la prueba, la ley procesal civil otorga al juez ciertas facultades que le permiten, en ciertos casos, denegar que sigan practicándose pruebas cuando las ya practicadas permiten determinar adecuadamente los hechos relevantes del litigio y lo fundado o infundado de las alegaciones de las partes.

Así ocurre con el segundo párrafo del art. 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que «[c]uando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testimoniales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado». En el mismo sentido, de la previsión contenida en el art. 193.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se deriva que el tribunal pueda acordar que no se interrumpa la vista, pese a que no hayan comparecido los peritos o testigos citados judicialmente, cuando considere que no es imprescindible el informe o la declaración de los mismos; y el art. 435.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé como potestad, pero no como obligación del tribunal, la práctica como diligencias finales de actuaciones de prueba cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas.

Estas previsiones legales otorgan a los tribunales de instancia la facultad de ponderar hasta qué punto las pruebas practicadas le ilustran suficientemente sobre las cuestiones



www.civil-mercantil.com

controvertidas, o, por el contrario, existen razones que sustenten la relevancia de practicar esas pruebas que fueron propuestas y admitidas, pero que pueden resultar reiterativas (como es el caso del número excesivo de testigos) o que, por razones no imputables a la parte que las propuso, no pudieron ser practicadas en la vista, pero no se consideran necesarias.

En esta misma línea ha de encuadrarse la facultad del tribunal de apelación de decidir si admite la práctica de prueba propuesta por las partes, apelante y apelado. El mero hecho de que se haya propuesto, en el escrito de interposición del recurso de apelación o de oposición al mismo, la práctica en segunda instancia de prueba admitida en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que la hubiere solicitado, no hubiere podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales, no obliga al tribunal de apelación a admitirla. Estas previsiones, contenidas en el art. 460.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son requisitos necesarios para que la proposición de prueba en segunda instancia esté bien formulada, pero no imponen necesariamente su admisión.

El tribunal de apelación puede realizar un nuevo juicio de relevancia y de pertinencia, a la vista de lo alegado y probado en la primera instancia. El art. 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé:

«Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos».

Con base en tal previsión legal, el tribunal de apelación puede denegar la práctica de la prueba propuesta en segunda instancia cuando el examen de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada le lleve a la conclusión de que los hechos relevantes han quedado adecuadamente fijados en primera instancia, y que la prueba propuesta no es apta para desvirtuar las conclusiones fácticas que pueden extraerse de lo que las partes hayan admitido en sus escritos o de la prueba ya practicada, pues no puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos en apelación.

6.- No se trata de facultades que el tribunal pueda ejercitar arbitrariamente. Se vulneraría el derecho a la prueba cuando sea razonable estimar que la práctica de la prueba omitida sería adecuada para acreditar determinados hechos controvertidos, cuya ausencia de acreditación perjudicaría a la parte que solicita la práctica de la prueba, por aplicación de las reglas de la carga de la prueba. Pero el tribunal puede hacer un uso razonable de tales facultades, tanto en primera instancia (arts. 193.1.3 º, 363.II y 435.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como en segunda instancia, si se vuelve a solicitar la práctica de tales pruebas con base en lo previsto en el art. 460.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o, en caso de que se celebre vista para la práctica de prueba en segunda instancia, con base en lo previsto en los citados arts. 193.1.3 º, 363.II y 435.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7.- En el presente caso, la exposición de las circunstancias concurrentes muestran que la denegación de la práctica en segunda instancia de tales pruebas fue correcta, puesto que la abundante prueba practicada mostraba con suficiente claridad la falta de fundamento razonable de la reclamación de indemnización por daños patrimoniales que formulaba el demandante, tanto por falta de concreción de algunos de los daños cuya indemnización se reclamaba como por la falta de verosimilitud de la relación causal entre los daños y la conducta ilícita de Google, o por referirlos el demandante a un momento temporal anterior a aquel en que requirió a Google para que cancelara el tratamiento de sus datos, por atribuir el carácter ilícito del

tratamiento al mero hecho de que la concesión del indulto fuera, desde el primer momento, accesible a través del buscador.

8.- La sentencia del Tribunal Constitucional 60/2007, de 26 de marzo, con cita de otras anteriores, declara que quien alega vulneración del derecho a la prueba recogido en el art. 24 de la Constitución porque se le ha denegado la práctica de una prueba debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la prueba.

Como se ha expuesto, en el presente caso tal argumentación no ha existido, puesto que no es convincente que la declaración de los testigos que dejaron de declarar llevara al tribunal a una conclusión distinta, habida cuenta de lo declarado por los testigos que sí concurrieron al juicio, y a la vista de la falta de concreción de algunos de los daños alegados, de su atribución a hechos sucedidos en una fecha anterior al momento en que la Audiencia Provincial consideró producido el tratamiento ilícito de los datos personales del demandante, y del carácter inverosímil de su relación de causalidad con dicho tratamiento de datos.

Lo expuesto determina la inexistencia de la infracción procesal denunciada y la consiguiente desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación formulado por D. Alfonso .

Duodécimo.- *Formulación del primer motivo del recurso.*

1.- El primer motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se encabeza con el siguiente párrafo:

«Vulneración de lo previsto en el art. 17 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), en concordancia con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad Personal y a la Propia Imagen y el art. 19 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPDP) que exigen (únicamente) un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento de datos personales y un daño indemnizable causado por aquel incumplimiento, estando en disconformidad en la forma en que se han empleado los criterios para evaluar la cuantía de 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».

2.- En el desarrollo del motivo, el demandante alega que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en un error en la valoración de la prueba relativa al periodo de tiempo en que los datos del indulto del demandante estuvieron visibles en el índice de resultados de Google, pues las pruebas documentales y testificales practicadas muestran que ello se prolongó más allá de la fecha que la Audiencia ha tomado en consideración.

Además de lo anterior, el recurrente también cuestiona el momento inicial del periodo durante el que la Audiencia Provincial ha considerado ilícita la actuación de Google Spain. Considera que desde que en noviembre de 2007 la AEPD reconoció a un profesor el derecho a oponerse a que el buscador presente en la lista de resultados, asociada a sus datos personales, la información relativa a la multa que le habían impuesto, Google pudo saber que

su actuación vulneraba el derecho a la protección de datos conforme a la legislación española, puesto que el art. 16 LSSICE prevé que los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

Decimotercero.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- La impugnación de la fijación del momento final del periodo durante el que se produjo la actuación ilícita de Google Spain no puede prosperar porque no se funda en la infracción de una norma aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, sino en la denuncia de una valoración errónea de la prueba, cuestión que es ajena al ámbito del recurso de casación y que solo puede plantearse, en caso de que el error sea patente o la valoración de la prueba sea arbitraria, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- En lo que se refiere a la impugnación del momento inicial de tal periodo, el motivo tampoco puede estimarse, por varias razones. La primera es que el recurrente parte de un presupuesto incorrecto, como es que el tratamiento automatizado por el buscador Google de sus datos personales, en relación con la concesión del indulto, fue ilícito en todo momento. Como se ha razonado al resolver el recurso interpuesto por Google Spain, el tratamiento de tales datos fue inicialmente correcto, y fue solo el transcurso de un periodo de tiempo considerable y la desatención al requerimiento formulado por el demandante lo que determinó la ilicitud del mantenimiento del tratamiento de esos datos pese al requerimiento del demandante y la resolución de la AEPD.

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.

3.- Como se desprende de lo dicho con anterioridad, lo que determina la ilicitud de la conducta del responsable del tratamiento en que consiste la actividad del motor de búsqueda en Internet es no atender al requerimiento de cancelación formulado por el afectado cuando, dado el tiempo transcurrido y las demás circunstancias concurrentes, los datos objeto de tratamiento dejan de ser pertinentes, adecuados y proporcionados a la finalidad con la que se realizó el tratamiento.

Sería, por tanto, discutible el criterio utilizado por la Audiencia Provincial para fijar el momento inicial del periodo durante el que se produjo el tratamiento de datos ilícito, que en la sentencia recurrida es fijado en la notificación a Google Spain de la resolución de la AEPD. Pero dado que esta cuestión no ha sido planteada en estos términos en la demanda, ni en el recurso de casación, y tampoco ha sido objeto de debate si cuando tuvo lugar el requerimiento, el tiempo transcurrido desde el indulto hacía inadecuado y desproporcionado el tratamiento de los datos, no puede realizarse una estimación parcial del motivo con base en una infracción que no ha sido alegada. Como recuerda la sentencia de esta Sala 614/2011, de 17 de noviembre , el recurso de casación supone una respuesta a las alegaciones concretas de la parte, la cual debe fundamentar adecuadamente su pertinencia, y no un examen de oficio de

las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, además de que no cabría aplicar la regla iura novit curia para casar, pues salvo los casos en que es una exigencia para el Tribunal la apreciación de oficio, en los demás no puede suplir, para cambiar la resolución recurrida, lo que constituye labor de la parte.

Decimocuarto.- *Formulación del segundo motivo del recurso.*

1.- El segundo motivo del recurso de casación formulado por el demandante se inicia con este párrafo:

«Dificultad de cuantificar el daño moral y debemos considerar como no suficientemente ponderados los perjuicios causados en base a los criterios del artículo 9.3 LOPH: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente muestra su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial para fijar la entidad de los daños sufridos por el demandante, así como la ponderación de los criterios previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección jurisdiccional civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

Por último, el recurrente afirma que dado que los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal tienen carácter autónomo, la sentencia de la Audiencia debió diferenciar el perjuicio causado a cada uno de ellos.

Decimoquinto.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- La impugnación de la valoración de la prueba de los hechos determinantes del importe de la indemnización no puede estimarse en un recurso de casación, por las razones ya expresadas.

2.- En lo relativo a la ponderación que la sentencia de la Audiencia Provincial ha hecho de los criterios previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que hay que respetar en casación la cuantía de la indemnización acordada por el tribunal de instancia salvo en los casos de error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción, o que el tribunal de instancia no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982. También ha afirmado que en estos casos de intromisión en el derecho al honor no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Dado que la indemnización concedida, 8.000 euros, no es simbólica, no es desproporcionada a la entidad de los daños morales producidos por la vulneración de los derechos fundamentales, tal como esta ha quedado fijada en la sentencia y no como pretende el recurrente, y el tribunal se ha atendido a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la referida ley orgánica, no puede estimarse producida la infracción denunciada.

3.- Tampoco puede estimarse la infracción consistente en la falta de diferenciación de la indemnización correspondiente a la infracción de cada uno de los derechos en juego.

La conducta ilícita es una, y el daño moral causado es también único. Pese a que la ilicitud provenga de la vulneración de varios derechos, se trata de un concurso ideal con



www.civil-mercantil.com

relación a una sola conducta y a un único resultado lesivo que debe ser indemnizado con criterios estimativos. Por lo expuesto, el precepto legal invocado no exige que se fijen indemnizaciones diferentes por cada uno de los derechos vulnerados. Y, en todo caso, proceder de este modo no supondría una indemnización total superior a la fijada por la Audiencia Provincial.

4.- El demandante, que en su demanda alegaba que se habían infringido sus derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, a la imagen y a la protección de datos, solicitaba una indemnización conjunta por todas esas vulneraciones y de forma indiferenciada frente a todos los demandados, pese a que la conducta de cada uno presentaba caracteres diferentes de los del resto. No puede por tanto alegar que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en una infracción legal al no fijar indemnizaciones separadas para la vulneración de cada uno de los derechos.

Decimosexto.- *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se inicia con este párrafo:

«Infracción legal cometida por la sentencia recurrida del art. 21.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ».

2.- En el motivo se alega que «como se pudo acreditar en el acto del juicio, no existe departamento de atención al cliente destinado a atender las reclamaciones "on line", no garantizando de ningún modo la posibilidad de dejar constancia de dichas reclamaciones ni el seguimiento de las incidencias, siendo prueba diabólica el poder acreditar las reclamaciones previas a acudir a la AEPD».

Decimoséptimo.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- El motivo del recurso carece de la mínima consistencia. Hace referencia a una cuestión ajena a la fundamentación en que la demanda basaba las pretensiones formuladas, que por tanto no fue examinada en la sentencia de la Audiencia Provincial, por lo que esta no pudo incurrir en una infracción de la norma invocada en tanto que norma aplicable a las cuestiones objeto del litigio. La pretensión de que se declare la vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos del demandante, y se condena a Google Spain al pago de una indemnización por dicha vulneración, no se basa en la demanda en la infracción de ese precepto legal. Por tanto la infracción legal invocada como fundamento de este motivo no reúne el requisito exigido por el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para fundar un recurso de casación.

2.- Si la consecuencia de la infracción denunciada se refiere a cuestiones probatorias, o de carga de la prueba, solo podría ser alegada a través del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Decimooctavo.- *Formulación del cuarto motivo.*

1.- El primer párrafo del cuarto motivo del recurso tiene el siguiente texto:



www.civil-mercantil.com

«Que asimismo, y respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Yahoo Iberia, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 3 del Reglamento aprobado por RD 1720/2008 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal en concordancia con el art. 4 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 que considera a la Sociedad mercantil establecida en España y independientemente de la forma en que esté estructurada (aunque pertenezca a un Grupo internacional) como responsable del tratamiento de datos».

2.- La infracción se habría cometido porque se absuelve a Yahoo Iberia por haber cancelado el tratamiento de los datos del demandante una vez que tuvo conocimiento de su solicitud, pero incurre en un error en la valoración de la prueba al no constatar que el tratamiento de los datos continuó en Yahoo.com.

Decimonoveno.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

El recurrente vuelve a incurrir en el error de formular como motivo de casación con base en un supuesto error en la valoración de la prueba, que, como se ha reiterado en varias ocasiones, no puede ser alegado en un recurso de casación.

Vigésimo.- *Formulación del quinto motivo.*

1.- El quinto y último motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se inicia con este párrafo:

«Respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Telefónica, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 1.258 del Código Civil, de relativo a que los contratos solo producen efectos entre las partes por lo que, independientemente de que "Telefónica" utilice en alguno de sus servicios de su portal el motor de búsqueda de Google, eso no es oponible a terceros por lo que deberá responder de los servicios que presta aunque sean a través de otra mercantil».

2.- La infracción habría sido cometida porque no es oponible frente a terceros que el buscador para búsquedas genéricas de la página web Terra sea Google.

Vigesimalprimero.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- La razón jurídica de la absolución de Telefónica es ajena a la aplicación del art. 1258 del Código Civil, pues se debe al hecho de que, según la Audiencia Provincial, esta compañía no ha realizado ningún tratamiento automatizado de los datos personales del demandante y, por tanto, no es responsable de la vulneración que dicho tratamiento haya podido causar al demandante.

2.- No es posible enjuiciar la corrección de las razones por las que la Audiencia Provincial ha absuelto a Telefónica, al ser ajenas al precepto legal cuya infracción denuncia el recurso. Como ya se ha expresado, mientras el principio iura novit curia permite a los órganos



www.civil-mercantil.com

de instancia suplir algunas carencias de la fundamentación jurídica de las pretensiones de las partes, el recurso de casación, en cambio, por su naturaleza y regulación legal, no autoriza a esta Sala a estimar los motivos por infracción de normas distintas de las citadas por el recurrente.

Vigesimalsegundo .- *Costas y depósitos.*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a los respectivos recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Alfonso contra la sentencia núm. 364/2014, de 17 de julio, dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 99/2012

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Google Spain, S.L contra la sentencia núm. 364/2014, de 17 de julio, dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 99/2012.

3.º- Imponer a los recurrentes las costas de sus respectivos recursos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Marín Castán.-José Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.-Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Sarazá Jimena.- Eduardo Baena Ruiz.- Pedro José Vela Torres.-Xavier O' Callaghan Muñoz.- FIRMADO y RUBRICADO.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Sarazá Jimena, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.



www.civil-mercantil.com

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.