



Roj: **SAN 3658/2009 - ECLI:ES:AN:2009:3658**

Id Cendoj: **28079230012009100395**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2009**

Nº de Recurso: **325/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE GUERRERO ZAPLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/325/2008 interpuesto por Carlos y Bernarda en nombre de Enma , representado por el procurador Sr. IGNACIO MELCHOR

ORUÑA, contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 23 de Abril de 2008 por la que se confirma la anterior resolución de fecha 7 de Febrero de 2008 por la que se acuerda el archivo de la denuncia formulada por la parte ahora recurrente, habiendo sido parte las procuradoras PALOMA DEL PINO LOPEZ y MARIA LUISA MONTERO CORREAL en la representación que ostentan de FUNDACIÓN INSTITUTO SAN JOSE y UNIDAD EDITORIAL INTERNET S.L. así como el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada en cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el indicado recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto recurrido y se estime la denuncia presentada ante la Agencia.

De lo que consta en el expediente y de las alegaciones de las partes en sus respectivos escritos resulta el siguiente relato de hechos:

- En las ediciones impresas y digital (por Internet) del diario EL MUNDO DEL SIGLO XXI, editado por la entidad UNIDAD EDITORIAL SA, apareció con fecha **11** de marzo de 2007 un artículo titulado "Laura, 29 años, muerta en vida desde el **11** -M".
- El artículo incluye dos fotos de la sala donde se encuentran hospitalizados los enfermos con daño cerebral irreversible en la Fundación Instituto San José de (.....), así como una foto de un paciente.
- En las dos fotos correspondientes a la citada sala, aparecen pacientes de difícil identificación tendidos en camas. Los denunciantes señalan en ambas fotos, mediante una flecha, a una persona, indicando que se trata de la hija de los ahora denunciantes. De la tercera fotografía, en la que se aprecia a uno de los pacientes con más proximidad, los denunciantes no indican nada, encontrándose en cualquier caso el paciente con la cara parcialmente girada hacia el lado contrario a la cámara.
- En el artículo se relata aspectos de la vida de Enma ., como que cuenta con 29 años, es la **víctima** 192 de los **atentados** del **11**- M de Madrid, su condición de paciente la unidad hospitalaria citada, la visita de "Crónica" a su casa de (.....) que fue atendida por su madre G.G.G., la entrevista con la "Cargo 1" de la afectada en una determinada empresa, que ingresó tras los **atentados** en el hospital 12 de octubre con un cuadro desalentador, etc.



- Obra fotocopia del artículo de la edición en papel, así como impresión de la versión digital, incluidas las fotografías, en las presentes actuaciones de inspección.

- Habría que indicar que en fechas 4 y 5 de julio de 2007 no se encontraba ya el artículo en cuestión en la edición digital de "EL MUNDO". Si bien figuraba en la edición correspondiente al domingo 11 de marzo de 2007 un enlace en el que no aparece el texto del artículo en cuestión al intentar acceder al mismo mediante el referido enlace. Figura una reseña publicada el 22 de abril de 2007 con el siguiente texto: - "¿CRÓNICA ROBA FOTOS? NO. El domingo del aniversario publicamos en estas páginas un reportaje titulado «Muerta en vida desde el 11-M», en homenaje a Y.Y.Y., ... años, la **víctima** silente de la que nadie habla. Tuvimos permiso para visitar la sala hospitalaria, teníamos un plano escalofriante que no publicamos; informamos, como es nuestra obligación, de la terrible vida/no vida que lleva. La familia se molestó, (perdón), como expresó su hermano en el juicio, y un colega, incapaz de conseguir la información, por impericia o por abulia, nos acusa de haber robado las fotos. Esto es todo. "

- Carlos y Bernarda en nombre de Enma formularon denuncia ante los organismos de Consumo de la Comunidad de Madrid que remitieron el asunto a la Agencia Española de Protección de datos que dictó la resolución que ahora es objeto del presente recurso contencioso.

SEGUNDO: La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

También contestaron a la demanda en la forma y con el contenido de obra en autos los representantes procesales de las dos partes codemandadas.

TERCERO: Al no haberse recibido el pleito a prueba, se dio traslado a las partes, por su orden, para conclusiones; en este trámite se evacuó en sendos escritos en los que realizaron las manifestaciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

CUARTO: Con fecha 8 de Julio se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado lltmo. Sr. JOSE GUERRERO ZAPLANA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contencioso administrativo frente a resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 23 de Abril de 2008 por la que se confirma la anterior resolución de fecha 7 de Febrero de 2008 por la que se acuerda el archivo de la denuncia formulada por la parte ahora recurrente.

La resolución recurrida parte de la jurisprudencia constitucional dictada con ocasión de supuestos de colisión de derechos y que obtiene la conclusión que hace referencia a otorgar una posición preferente a la libertad de expresión frente a otros derechos constitucionales, siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública atendiendo a la veracidad de la información facilitada relativa al derecho a la intimidad y afirma como "En el presente caso, teniendo en cuenta la doctrina constitucional que se ha expuesto, el derecho fundamental que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar, cede ante las libertades del artículo 20 de la Carta Magna".

Finalmente, añade que: "En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta que no se ha podido acreditar que la FUNDACION INSTITUTO SAN JOSE haya facilitado ninguna información acerca de la paciente D^a Y.Y.Y., frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar la conducta como sancionable, debe concluirse que no existe prueba de cargo suficiente, por lo que procede acordar en archivo del presente expediente.

En todo caso, si los padres y representantes legales de D^a Y.Y.Y., consideran lesionado su derecho a la intimidad podrán acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal, y a la Propia Imagen".

La parte recurrente fundamenta su pretensión anulatoria en el hecho de que la información que se divulgó no tenía la condición de relevante por lo que debía prevalecer el derecho a la intimidad respecto del derecho a la libertad de información. Considera que la información que se ha publicado es exorbitante y completamente innecesaria habiendo lesionado derechos de la parte recurrente.



SEGUNDO: El artículo 20.1 de la Constitución reconoce en su apartado 1 .d) el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. El apartado 2 reconoce que el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

No puede olvidarse que ese derecho a la libertad de información que se recoge en el artículo 20 .d) de la Constitución ha sido analizado por una detallada jurisprudencia del Tribunal Constitucional valorando su prevalencia sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (veanse sobre esta cuestión sentencias recientes como la numero 72/2007). Por lo tanto, la actuación de la empresa que actúa como codemandada se encontraría amparada por la libertad informativa ante la cual debería ceder el tratamiento de datos que se pudiera haber producido siempre que se respeten los derechos derivados de la ley Orgánica 15/99 .

También es relevante lo dicho por el T.C. en sentencias como la numero 53/2006 cuando habla de que "No se deduce el valor preferente o prevalente de este derecho (a la libertad de información) cuando se afirma frente a otros derechos fundamentales (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz" (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/98, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3; 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; 54/2004, de 15 de abril, FJ 3; 61/2004, de 19 de abril, FJ 3)".

Resulta que en este caso el carácter noticiable resulta acreditado sobre la base de que se produjo la publicación con ocasión del aniversario del **atentado** del 11-M y, además no se ha negado la veracidad del contenido publicado.

Es importante señalar como puede afirmarse que buena parte de la información en relación a la que se pone la denuncia procede de datos facilitados por familiares de los denunciados y que hacen referencia a la edad, el trabajo ó circunstancias personales de la vida de Enma . Por lo tanto, lo que no es posible es facilitar información al periodista y, posteriormente, considerar que se ha realizado un tratamiento indebido de los datos personales.

La parte recurrente no ha afirmado que sea incierto que el periodista que elaboró la información contó con la colaboración del hermano y la madre de Enma y, tal como aparece al folio 28 del expediente, resulta que la madre se entrevistó en su propio domicilio con la periodista firmante del artículo por lo que autorizó claramente, la divulgación de los datos sobre su hija. Resulta que, independientemente del carácter noticiable de la información facilitada, resulta que la divulgación se produjo con el consentimiento de los titulares del derecho a la intimidad de la persona afectada y de su familia y la concurrencia de dicho consentimiento permite entender legitimada la actuación llevada a efecto.

TERCERO: También es necesario señalar como el archivo se justifica, también, en los siguientes argumentos:

- No se ha aportado ninguna prueba de que la Fundación Instituto San Jose hubiera realizado ninguna actuación que permitiera contradecir su deber de secreto (artículo 10 LOPD) y ello pues de sus fuentes solo se han obtenido datos estadísticos y de funcionamiento del centro. (folio 56 del expediente)
- La empresa editora del periódico se acoge a su derecho a no revelar sus fuentes (folio 66 del expediente) y tampoco es posible imputar ninguna conducta contraria a las exigencias de la protección de datos puesto que su conducta se ha limitado a elaborar un texto periodístico con datos obtenidos de sus propias fuentes.

CUARTO: La sentencia de esta Sala dictada en el recurso 303/2005 , con cita de la sentencia del recurso 400/2001 en relación a la consideración de la imagen como dato personal estableció que "Por si no fuera suficiente la contundente definición legal, y su complemento reglamentario, el Tribunal Constitucional ha declarado, por todas STC 14/2003, de 30 de enero, a propósito de la infracción del derecho a la propia imagen del artículo 18.1 de la CE , puesto en relación con el derecho fundamental previsto en el artículo 18.4 CE -y haciendo alusiones en la citada STC tanto a la LO 5/1992 como a la vigente LO 15/1999 - que ahora nos interesa, que <<(…) en definitiva, ha de configurarse la fotografía cuestionada como un dato de carácter personal del demandante de amparo, obtenida y captada.

La imagen, pues, es un dato que encuentra amparo en la Ley Orgánica 15/99 pero resulta que un examen detallado del expediente permite entender que, aunque las imágenes no sean de buena calidad, puede entenderse que el tratamiento del dato de la imagen ha sido excesivo tomando en consideración que no se encuentra amparado por el consentimiento de los afectados (no consta que conocieran la publicación de las imágenes) y tampoco se encuentra amparado por la libertad de información y, en todo caso, parece que se ha producido un empleo desmedido de la imagen como dato personal puesto que el carácter noticiable de la



información se cumpliría suficientemente sin necesidad de incluir imágenes directas de los enfermos. Por ello, deberá continuarse la instrucción en relación al posible empleo del dato de la imagen sin justificación.

QUINTO: Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos.

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador IGNACIO MELCHOR ORUÑA, en la representación que ostenta de Carlos y Bernarda en nombre de Enma, contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos anular la resolución recurrida ordenando la continuación del expediente con el fin de determinar la posible utilización del dato de la imagen sin que dicha utilización tuviera amparo en la normativa sobre protección de datos. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.

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

LA SECRETARIA

D^a María Elena Cornejo Pérez