

Roj: **SAN 1702/2012 - ECLI:ES:AN:2012:1702**Id Cendoj: **28079230012012100169**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/04/2012**Nº de Recurso: **410/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 1702/2012,**
AAN 131/2012

SENTENCIA

Madrid, a once de abril de dos mil doce.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso- administrativo número 410/2010, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil "Cooperación Internacional de Tecnologías Avanzadas SL" (en adelante CITA), contra la resolución de fecha 26 de febrero de 2010 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se impuso una sanción de 6000 € por una infracción del art. 6 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma . Ha sido parte la Administración del Estado, asistida y representada por el Abogado del Estado. Se personó también como codemandado la Procuradora doña Magdalena Cornejo Barranco en representación de la Universidad Politécnica de Madrid y de D. Torcuato y D. Luis Pedro .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 26 de octubre de 2010 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se anule la resolución recurrida y subsidiariamente se declare la nulidad de actuaciones con retroacción de las mismas al momento de la celebración del acto.

Mediante otrosí digo solicita de este Tribunal el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE para preguntar sobre la conformidad con el derecho comunitario y su jurisprudencia de los posibles excesos en los que puede haber incurrido la normativa nacional de transposición en relación con la inclusión de la exigencia de que el tratamiento de datos sin consentimiento del afectado no solo requiere una ponderación del interés legítimo del que lo trata y la protección de datos del afectado sino también de que se hayan obtenido estos datos de una fuente accesible al público, restricción no establecida en la normativa comunitaria.

Así mismo considera necesario preguntar al tribunal sobre si la actuación de profesionales en vistas judiciales publicadas queda protegida por la Directiva 95/46/CE; sobre la posibilidad de incluir entre los fines periodísticos aludidos en los considerandos 17 y 37 de la Directiva 95/46/CE, la publicación de artículos en una página web con fines periodísticos; su colisión con el derecho a la libertad de expresión contenida en el art. 11 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea; sobre si el concepto "manifiestamente públicos " del artículo 8.2.e) de la Directiva permite incluir la publicación de datos profesionales y actuaciones en una página web de libre acceso; sobre la posibilidad de aplicar las excepciones establecidas en el artículos 8.2 de la Directiva para el tratamiento de categorías especiales de datos por su superior sensibilidad a datos de



carácter menos sensible; sobre si la Directiva 95/46/CE entraña una restricción contraria al principio general de libertad de expresión y otros derechos consagrados en la Carta en relación con la jurisprudencia del TJUE respecto de la publicación de datos de ingresos referidos a funcionarios públicos; y si sobre si en este caso se conculcaría la libertad de establecimiento y prestación de servicios.

SEGUNDO. La Administración demandada, una vez conferido el tramite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO. El 8 de octubre de 2010 tuvo entrada en este Tribunal escrito presentado por doña Magdalena Cornejo Barranco, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre de la Universidad Politécnica de Madrid y en nombre de D. Torcuato y D. Luis Pedro , acompañando sendos poderes personándose en el procedimiento como codemandados.

Mediante diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2010 se tuvo por presentado el anterior escrito y les tuvo por personados como codemandados. Contra esta diligencia de ordenación el representante de la entidad mercantil "Cooperación Internacional de Tecnologías Avanzadas SLU" interpuso recurso de reposición que tras su tramitación fue resuelto por Auto de 17 de febrero de 2011 en el que se acordó estimar el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2010 y se les denegó la personación.

La UPM interpuso recurso de nulidad de actuaciones contra este Auto por entender que dicha resolución había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, incidente que tras su tramitación fue desestimado por Auto de 29 de junio de 2011.

CUARTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 14 de marzo de 2012, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo **PONENTE** el Magistrado ILMO. SR. D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE .

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . El presente recurso tiene por objeto la resolución de fecha 26 de febrero de 2010, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se impuso una sanción de 6000 € por una infracción del art. 6 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma .

De los datos obrantes en el expediente resultan probados los siguientes hechos con relevancia para dictar la resolución que nos ocupa:

- Con fecha 10 de octubre y 17 de octubre de 2008 se presentaron en la Agencia de Protección de Datos sendas denuncias de la Universidad Politécnica de Madrid y de D. Torcuato , catedrático de dicha Universidad, contra Borja y la empresa "COOPERACION INTERNACIONAL EN TECNOLOGIAS AVANZADAS, S.L" (en lo sucesivo CITA) en las que se afirmaba que en la dirección de Internet www.cita.es/peritos/incompatibles , y en otras direcciones a ella asociadas, se encontraban expuestos dos videos en los que se puede ver a catedráticos de la Universidad Politécnica de Madrid, que actuaban en su calidad de peritos en procedimientos jurisdiccionales, y la foto de uno de dichos catedráticos y del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid. Todas estas publicaciones se realizaron sin autorización de las personas afectadas. Entre otra documentación, los afectados han remitido un DVD que incluye un vídeo de un juicio en el cual se identifica a las personas allí comparecientes.

- Con fecha 28 de noviembre de 2008, la Universidad Politécnica en su propio nombre y en el de D. Luis Pedro y D. Torcuato manifestaban que habían requerido notarialmente para la retirada de imágenes sin que dicho requerimiento fuese atendido.

La entidad CITA contestó mediante correo electrónico, en fecha 23 de octubre de 2008, indicando que no se atendería a los requerimientos solicitados.

- La entidad CITA manifestó que las imágenes publicadas en la página web (www.cita.es) en la que figuran datos personales de los afectados proceden de páginas de Internet de fácil acceso y se trata de funcionarios públicos con actividades ampliamente conocidas y publicadas por numerosos medios de comunicación, y los videos proceden de vistas públicas de juicios en los que actúan como peritos en sedes judiciales.

A este respecto, manifestó que no es necesario obtener el consentimiento de los afectados y que la Constitución en su artículo 20 (en relación con la libertad de expresión e información), art. 105 (en relación con el acceso a archivos y registros públicos) y el 120 (relacionado con la publicidad de actuaciones judiciales), amparan la publicación en su página web de los datos personales y de imagen de los afectados, funcionarios públicos, ya que los mismos ejercieron como peritos en un proceso judicial. También manifestó que los



denunciantes habían ejercitado una demanda civil reclamando 300.000 euros ante el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid.

- La Agencia de protección de Datos inició procedimiento sancionador contra CITA por una infracción presunta del art. 6.1 de la LOOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD .

- La entidad CITA mediante escrito de fecha 16/09/09, solicitó la interrupción del plazo para formular alegaciones y copia completa de las actuaciones y comunicó que cautelarmente había procedido a retirar la página de Internet y los videos con fragmentos de vistas públicas en YouTube de los peritos de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) y Boliden.

- Tanto la Universidad Politécnica de Madrid como D. Torcuato y D. Luis Pedro interpusieron demanda contra D. Borja , la entidad Cooperación Internacional en Tecnologías Avanzadas SL (Cita SL) y la Asociación Española de Pequeñas y Medianas Empresas de Informática y Nuevas Tecnologías (APEMIT) por vulneración del derecho al honor, en relación con estos mismos hechos. La demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid que en su sentencia de 3 de noviembre de 2011 desestimó la demanda considerando que no se había producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes y que las críticas vertidas en la página web estaban amparadas en la libertad de expresión.

SEGUNDO . Alegaciones de la entidad recurrente .

La entidad recurrente, cuyo objeto social es la realización de servicios técnicos de Ingeniería y Arquitectura, presta servicios periciales en estas especialidades. Considera que la actividad de peritación desarrollada por algunos profesores y catedráticos de la Universidad Politécnica de Madrid, con dedicación exclusiva, entra en competencia con su actividad profesional por lo que, aprovechando un proyecto de agencia de noticias judiciales, periciales y policiales, informaba a los profesionales y al público en general de la actividad, a su juicio ilegal, que desarrollaban dichos profesores entrando en competencia desleal con los demás peritos. La página de internet en la que denunciaba estos hechos incluía el nombre y la fotografía de los catedráticos y los videos de sus actuaciones profesionales interviniendo en juicio como perito de parte. Las fotografías se extraían de la página web de la UPM de los medios de comunicación y establecía un vínculo con videos youtube.com donde estaban almacenados.

La entidad recurrente alega en apoyo de su pretensión los siguientes motivos de impugnación.

1º Irregularidades en la tramitación del procedimiento.

Considera que la Agencia ha vulnerado el derecho a la intimidad de CITA al comunicar el contenido del procedimiento a la UPM y tenerla por parte en el procedimiento cuando no existe precepto alguno que le reconozca dicha condición, al no ostentar derechos personalísimos susceptibles de protección (en especial el ejercicio del derecho de cancelación) por tratarse de una persona jurídica y no aportar poder especial otorgado por las personas físicas afectadas. De modo que la cancelación no resultaba exigible por cuanto la solicitud no procedía de los titulares de los datos sino de un tercero la Universidad Politécnica de Madrid.

Considera que el acuerdo del inicio del procedimiento sancionador no contiene algunas de las previsiones contenidas en el art. 127 del Reglamento de protección de datos, en concreto la descripción sucinta de los hechos, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponderle, pues si bien figuran como antecedente en el comunicado no constan formalmente en el acuerdo del Director de la Agencia y tampoco figura la indicación de que en caso de reconocer voluntariamente su responsabilidad se podría dictar la resolución prevista en el punto de dicho precepto. Aduce también que no podía tenerse como denunciante a D Torcuato , D. Luis Pedro y D. Hilario pues sus denunciante se aportaron en el procedimiento por la UPM sin que conste que les designase como su representante y, parece ser que sus escritos estaban dirigidos a la Agencia de la Comunidad de Madrid que los remitió a la Agencia Española de Protección de Datos.

2º Nulidad de actuaciones por indebida denegación de las pruebas solicitadas en el expediente administrativo.

Considera que la instructora del expediente inadmitió todas las pruebas propuestas por la entidad recurrente que intentaban acreditar datos relevantes para la decisión del procedimiento, realizando una extensa argumentación sobre los hechos que intentaba denunciar y la justificación que perseguía y su conexión con un recurso en defensa de la competencia desleal ante la Audiencia Nacional, investigaciones en el Tribunal de Cuentas y la posibilidad de que los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de delito.

3º Divergencias en la transposición e interpretación entre el marco jurídico interno y el derecho comunitario.

La parte argumenta que la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo en su resolución de 15 de julio de 2010 analiza las divergencias entre la LOPD 15/1999 y la Directiva 95/46/CE en relación con los artículos 10.2.a) y b) del Reglamento de Desarrollo planteando una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal



de Justicia de la Unión Europea en relación con el alcance e interpretación del art. 7.f) de la Directiva 95/46/CE respecto de la exigencia de que los datos tratados sin consentimiento del afectado deben figurar en fuentes accesibles al público. Dado que la sanción impuesta está relacionada con el tratamiento de datos de terceros sin consentimiento por no figurar en una fuente accesible al público, la sentencia que dicte el TJUE en dicha cuestión prejudicial tiene una directa incidencia en el supuesto que nos ocupa, por lo que, a su juicio, es necesario que este Tribunal plantea una cuestión prejudicial de interpretación en similares términos a como lo ha hecho el Tribunal Supremo.

4º Derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información .

Los nombres, cargos y fotografías de las personas denunciadas que aparecían en la dirección de Internet son catedráticos de la UPM que, además de su actividad docente, participaban con frecuencia en actos públicos y en medios de comunicación y sus nombres aparecen en el BOE. En el vídeo que aparecía vinculado a la página web estaban realizando una actividad profesional como peritos en un juicio, ámbito completamente ajeno a la intimidad personal y familiar, por lo que con su denuncia por el tratamiento de sus datos más que la utilización de sus datos tratan de impedir la crítica que se contenía en dichas páginas respecto de la actividad que realizaban dichos profesores, por lo que se trata de coartar la libertad de expresión de la entidad recurrente.

El vídeo que se podía visualizar en su pagina web era, en realidad, un enlace a un vídeo existente en youtube.com, y sin embargo los profesores no ejercitaron el derecho de cancelación frente a youtube, lo que, a su juicio, pone de manifiesto que su objetivo no era proteger su datos personales o la imagen sino eliminar las críticas que se vertían sobre su actividad profesional como peritos.

5º Infracción del principio de tipicidad y ausencia de antijuricidad de los hechos.

Considera que no puede existir infracción en materia de protección de datos ya que estamos ante el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de expresión e información, consagrados en el art. 20 de la Constitución . Y que dichos derechos abarca la crítica a las irregularidades que puedan cometer los funcionarios públicos según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estando sometida a los tribunales civiles, en concreto al Juzgado de Primera instancia nº 41 de Madrid (procedimiento 1877/2008), la cuestión referida a si lo expresado en dicho artículo conculca los derechos de honor a la intimidad de los afectados en virtud de demanda por derecho al honor en relación con estos mismos hechos presentada por la UPM y los afectados, al margen de que también estos hechos también están siendo objeto de investigación por el Tribunal de Cuentas.

TERCERO . Delimitación del objeto del presente recurso.

Para resolver la cuestión de fondo que se suscita es preciso delimitar previamente el objeto de nuestro pronunciamiento. A tal efecto, procede descartar que el presente recurso deba entrar a considerar la legalidad de la actuación desplegada por los denunciados, Catedráticos de Universidad Politécnica y el Rector de la misma, al ejercer como peritos en procesos judiciales con dedicación exclusiva o permitir que lo hicieran. El problema del alcance y eventual incumplimiento del régimen de incompatibilidades y de su régimen jurídico funcional, es ajeno por completo a la protección de datos que nos ocupa, por lo que, sin perjuicio de que debe de atenderse a las circunstancias concretas en las que se produjo el tratamiento de los datos e imágenes de los afectados, esto es con motivo de la información y crítica sobre estos hechos, la legalidad subyacente no es determinante para la solución del presente litigio ni, por consiguiente, debe ser analizada para abordar la eventual infracción de la normativa en materia de protección de datos.

Tampoco es objeto de este procedimiento si la información y las críticas contenidas en la página web del recurrente lesionan o no el derecho al honor de los afectados, cuestión esta que es ajeno al ámbito de la protección de datos y que ha de ser dilucidada ante la jurisdicción civil. Sin olvidar que este conflicto ya ha sido juzgado, al haber recaído sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid, de fecha 3 de noviembre de 2011 , en la que se considera que la crítica desplegada en la página web contra los hoy denunciados no constituían una intromisión ilegítima en su derecho al honor por estar amparadas por la libertad de expresión e información del hoy recurrente. El ámbito de protección dispensado por la Ley Orgánica 1/1982 y el tomado en consideración en la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos son distintos, como también lo es juicio de ponderación que ha de emitirse en uno y otro caso, pues tal y como hemos señalado en numerosas ocasiones y así lo afirma el Tribunal Supremo (STS, Sala Tercera, Sección Séptima, de 27 de septiembre de 2010, rec. 6511/2008) " *el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales son categorías diferentes, aunque relacionadas, tal como puso de relieve el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 292, de 30 de noviembre de 2000 y ahora resulta de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 8), incorporada por la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de junio , que autorizó la ratificación del Tratado de Lisboa. Y esa diferencia implica que, en ocasiones, los mismos hechos puedan ser constitutivos de vulneración de uno de esos derechos y no del otro* ", debiendo tenerse también en consideración el ámbito restrictivo



que ha de inspirar toda actuación sancionadora como la que nos ocupa. Sin perjuicio, claro está, de que los pronunciamientos contenidos en dicha sentencia pueden ser tomados en consideración para contextualizar el conflicto de derechos e intereses en los términos que más adelante abordaremos.

Finalmente tampoco constituye el objeto de este procedimiento la pretendida existencia de prácticas restrictivas de la competencia alegadas por el recurrente y que, según el mismo afirma, ha motivado la presentación de una denuncia contra los afectados ante el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid por prácticas restrictivas de la competencia que esta pendiente de recurso contencioso administrativo.

Una vez establecido lo que no constituye el objeto del presente pronunciamiento, es preciso establecer lo que sí lo es. El tema que se debate en el supuesto que nos ocupa es si el recurrente cometió una infracción de la normativa en materia de protección de datos por haber tratado datos personales de terceros (nombres, cargos e imágenes) sin el consentimiento de los afectados.

El recurrente sostiene que la utilización de los datos de los denunciados está legítimamente amparada por el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de expresión e información, consagrados en el art. 20 de la Constitución .

CUARTO. Irregularidades del procedimiento.

Aún siendo cierto que una persona jurídica no ostenta legitimación para la protección de derechos personalísimos de terceros y que la LOPD tiene restringido el ámbito de protección a los datos de las personas físicas que son las que habrán de ejercitar la tutela de sus derechos, ello no impide que dicha entidad jurídica pueda actuar como denunciante, pues el procedimiento sancionador puede iniciarse incluso de oficio. Es por ello que la iniciación de un procedimiento sancionador en virtud de una denuncia, aun presentada por persona distinta del interesado en la defensa de sus derechos, ni guarda relación alguna con el derecho a la intimidad ni constituye un motivo que determine la nulidad del procedimiento mismo. Y desde luego carecen de toda virtualidad anulatoria los prolijos razonamientos sobre la consideración de denunciados a las personas físicas que dirigieron sus escritos a la Agencia Española o a la de la Comunidad Autónoma de Madrid para que se protegieran sus derechos, pues, tal y como hemos señalado, el procedimiento sancionador puede iniciarse de oficio por la Agencia y desde luego tales personas tenían la condición de interesados.

Cuestión distinta es el tema referido a la legitimación para recurrir en sede contenciosa una resolución sancionadora, supuesto ajeno al problema que se plantea.

Las alegaciones referidas a las omisiones contenidas en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador carecen de consistencia para determinar la nulidad del procedimiento pretendida o de la resolución que le pone fin. Basta examinar el citado acuerdo para constatar que contiene los datos suficientes para conocer los hechos que se le imputaban, la calificación y las sanciones que pudieran corresponderle, se trata, en definitiva, de meras alegaciones formales carentes de consistencia y relevancia anulatoria alguna.

Al igual que la referida a la falta de notificación de la posibilidad de reconocer voluntariamente su responsabilidad, pues ni a lo largo de toda la actividad desplegada en el procedimiento administrativo ni tampoco del contenido de sus escritos de alegaciones aportados en vía administrativa se desprende que su intención fuese asumir su responsabilidad para que se dictase directamente una resolución sin necesidad de alegaciones y pruebas, antes al contrario su posición siempre ha sido defender que su conducta no constituía infracción de la LOPD y que estaba amparada por los derechos a la libertad de expresión e información, tal y como sigue sosteniendo en sede jurisdiccional, postura incompatible con el intento de anular el procedimiento administrativo por no haberle dado la oportunidad de reconocer voluntariamente su responsabilidad, alegación que vuelve a ser meramente formal y carente de consistencia alguna.

QUINTO. Indebida denegación de las pruebas solicitadas en el procedimiento administrativo .

Otro de los motivos de impugnación aparece referido a la indebida denegación de las pruebas solicitadas en el expediente administrativo, sin que el instructor motive la improcedencia de los medios de prueba de los que intentaba valerse.

La parte propuso en vía administrativa una serie de pruebas relacionadas con el procedimiento judicial civil que se tramitaba por vulneración del derecho al honor, las actuaciones del procedimiento tramitado ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional en relación con temas relacionados con la defensa de la competencia, actuaciones penales, o ante el Tribunal de Cuentas o finalmente sobre la normativa en materia de compatibilidades de los funcionarios de la Universidad. Ninguna de las pruebas propuestas resultaban relevantes para el debate que se planteaba en el expediente administrativo o en sede judicial. Ya ha quedado expuesto que las eventuales infracciones en materia de protección de datos enjuiciadas operan al margen y



con independencia de toda consideración sobre el proceso civil referido al honor que ambas partes mantenían ante la jurisdicción civil; como también es independiente a la presente controversia las cuestiones relacionadas con la defensa de la competencia, las indagaciones penales, las investigaciones del Tribunal de Cuentas y la normativa en materia de compatibilidades de los funcionarios de la Universidad. Es por ello que las pruebas propuestas eran completamente irrelevantes para el debate planteado y su denegación no puede considerarse equivocada ni generadora de indefensión alguna, pues no tiene este efecto la denegación de medios de prueba irrelevantes o innecesarios a los fines del expediente o del procedimiento correspondiente.

SEXTO. Divergencias en la transposición e interpretación entre el marco jurídico interno y el derecho comunitario.

La parte recurrente advierte divergencias en la transposición del Derecho comunitario al derecho interno que, a su juicio, justificarían el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE, al amparo del artículo 267 del TFUE. Esta divergencia se produce, a su juicio, por cuanto para el tratamiento de datos personales sin el consentimiento del interesado los artículos 10.2.a) y b) del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Protección de Datos, exige que los datos tratados sin consentimiento del afectado deben figurar en fuentes accesibles al público, exigencia que excede de lo establecido en el art. 7.f) de la Directiva 95/46/CE. Y dado que la sanción impuesta está relacionada con el tratamiento de datos de terceros sin consentimiento por no figurar en una fuente accesible al público considera necesario que el Tribunal plante una cuestión prejudicial, al tener una directa incidencia en el supuesto que nos ocupa, en similares términos a como lo ha hecho el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo planteó una cuestión prejudicial de interpretación respecto de este problema. Cuestión que fue resuelta por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 24 de noviembre de 2011 (Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (asunto C-468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) C-469/10), en la que se razonó que " 30 Así pues, se deduce del objetivo consistente en asegurar un nivel de protección equivalente en todos los Estados miembros que el artículo 7 de la Directiva 95/46 establece una lista exhaustiva y taxativa de los casos en que un tratamiento de datos personales puede considerarse lícito.

31 Corroboran esta interpretación los términos «sólo pueda efectuarse si» y la conjunción «o», empleados en el artículo 7 de la Directiva 95/46, que ponen de manifiesto el carácter exhaustivo y taxativo de la lista que figura en dicho artículo.

32 De ello se desprende que los Estados miembros no pueden ni añadir al artículo 7 de la Directiva 95/46 nuevos principios relativos a la legitimación de los tratamientos de datos personales ni imponer exigencias adicionales que vendrían a modificar el alcance de alguno de los seis principios establecidos en dicho artículo.

38 Dicho artículo 7, letra f), establece dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado.

39 De ello se sigue que, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 se opone a toda normativa nacional que, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, imponga exigencias adicionales que se sumen a los dos requisitos acumulativos mencionados en el apartado anterior.

49 Habida cuenta de estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión que el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, para permitir el tratamiento de datos personales necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, exige, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, no sólo que se respeten los derechos y libertades fundamentales de éste, sino además que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, excluyendo así de forma categórica y generalizada todo tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes". Y finalmente considera que dicho precepto de la Directiva "... tiene efecto directo".

Y el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2012 (rec. 25/2008), aplicando los pronunciamientos contenidos en la sentencia del TJUE, afirma que "Lo que expresa el Tribunal es que con la exigencia de que los datos figuren en fuentes accesibles al público se excluye de forma categórica y generalizada todo tratamiento de datos que no figuren en tales fuentes, y declara tal proceder contrario al artículo 7 f) de la Directiva", por lo que la circunstancia de que los datos figuren en fuentes accesibles al público, referenciada en el artículo 10.2 b) del Reglamento, no actúa como elemento de ponderación. Ninguna dificultad de redacción habría para darle ese carácter. Actúa, y a ello se refiere la sentencia en su fundamento 47, como requisito habilitante que, por



adicionarse a la previsión del artículo 7 f) de la Directiva, debe declararse nulo...". Y en consecuencia anuló el art. 10.2.b) del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre .

Idéntica conclusión se obtiene respecto a esta misma exigencia ("cuando lo datos figuren en fuentes accesibles al público") contenida en el artículo en el art. 6.2 de la LO 15/1999 , previsión que debe inaplicarse y tenerse por no puesta, en cuanto resulta contraria al derecho comunitario, en aplicación del principio de primacía del derecho comunitario.

Tales pronunciamientos, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión como del Tribunal Supremo, hacen innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada por la parte recurrente, sin perjuicio de que los pronunciamientos contenidos en dichas resoluciones deban ser tomados en consideración y aplicados para resolver la presente controversia.

SÉPTIMO. Derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información versus protección de datos.

El artículo 6 de la LOPD dispone que " 1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa". Y en su apartado segundo precisa que "No será preciso el consentimiento cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado... " .

Tras la STJUE de 24 de noviembre de 2011 (asunto C-468/10 y C-469/10), no es exigible que los datos procedan de fuente accesible al público, como presupuesto inexcusable para aplicar dicha excepción, sin perjuicio de que esta circunstancia pueda ser tomada en consideración para ponderar los derechos e intereses en conflicto en el cada caso concreto.

Es por ello que la interpretación que ha de recibir tanto el artículo 6 de la LOPD como el artículo 7, letra f) de la Directiva 95/46/CE , reside en la exigencia de dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito sin contar con el consentimiento del afectado, a saber: por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos; y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado.

OCTAVO . La primera exigencia, tal y como acabamos de señalar, es que el tratamiento de datos de terceros sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento.

Este Tribunal en sus sentencia de 12 de enero de 2001 y posteriormente en sentencia de 23 de Noviembre del 2005 rec. 109/2004), interpretando la previsión contenida en el artículo 6 de la LOPD , ha tenido ocasión de señalar, que pese a la carencia de regulación específica , "la expresión "salvo que la Ley disponga otra cosa" permite entender que no es necesario el consentimiento del afectado, cuando el Art. 20 de la CE permite el tratamiento. Lo que exigirá una ponderación del caso concreto y desde los principios de adecuación, pertinencia y congruencia recogidos en el Art. 4 de la LOPD ". En definitiva, la posibilidad de tratar los datos de una persona sin contar con su consentimiento pueda entenderse amparada si la utilización de estos datos sirve para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento, entre los que se encuentran, de forma significativa los derechos fundamentales contenidos recogidos en el art. 20 de la Constitución , y muy especialmente los derechos de libertad de expresión y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio , entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del art. 20.1 d) CE , el adjetivo "veraz" (SSTC 4/1996, de 19 de febrero ; 278/2005, de 7 de noviembre , FJ 2). Sin embargo, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, y la "expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado



químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión" (STC 6/1988, de 21 de enero , FJ 5 y en sentencias posteriores como la STC 174/2006 de 5 de junio de 2006).

Por otra parte, será necesario proceder a una ponderación entre los derechos y fines que amparan al titular de estos derechos y el derecho a la protección de datos de los afectados. Para realizar esta ponderación es preciso tomar en consideración las circunstancias concretas de cada caso, atendiendo al derecho que se ejerce, el tipo de información que se facilita y su relevancia, la finalidad perseguida, el medio utilizado, el número de destinatarios posibles y la existencia de intereses generales en la obtención de ese tipo de información.

No debe olvidarse, al tiempo de realizar esta ponderación, que tanto la libertad de expresión, como también ocurre con la de información, adquieren especial relevancia cuando "se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derecho subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" (STC 107/1988, de 8 de junio , FJ 2).

Y también se ha señalado que cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1 a) CE , los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6 ; 20/2002, de 28 de enero , FJ 5 ; 151/2004, de 20 de septiembre , FJ 9). Igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el factor decisivo en la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto (por todas, STEDH de 24 de junio de 2004 , Von Hannover c. Alemania, §§ 65, 76).

Al mismo tiempo, debe tomarse en consideración que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección (STC 185/2002, de 14 de octubre , FJ 3), o que "en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima" (STC 156/2001, de 2 de julio , FJ 4). En definitiva, la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información.

NOVENO. La resolución dictada por la Agencia de Protección de Datos es extensa y un tanto confusa, pues si bien contiene una amplia recopilación de preceptos, citas y transcripción de sentencias, algunas de ellas sin incidencia alguna para el caso que nos ocupa, no es fácil determinar las razones que le llevan a concluir porque el tratamiento de los datos personales realizado no se encuentra amparado por los derechos de libertad de expresión e información invocados por el recurrente y, consecuentemente, su utilización constituye una infracción administrativa grave en materia de protección de datos. En dicha resolución, tras constatar como hecho introvertido que el recurrente utilizó los datos personales de terceros (nombres, cargos e imágenes) dedica una extensa argumentación a que los videos de los juicios utilizados no pueden ser considerados una fuente accesible al público y también razona sobre la imposibilidad de utilizar los datos incluidos en sentencias judiciales (sic). La resolución parece inclinarse por una concepción expansiva de la protección de datos a la que anuda una sanción sin ponderar los intereses en conflicto, pues cuando aborda la colisión del derecho a la protección de datos de los denunciantes con el derecho a la libertad de expresión del hoy recurrente se limita a afirmar, esta vez de forma muy concisa y contundente, que las páginas web del imputado no puede ser consideradas un medio de comunicación social por lo que no cabe invocar la prevalencia del derecho de libertad de información.



Esta concepción, como ya hemos tenido ocasión de señalar, ha sido superada por la jurisprudencia, pues ni resulta un requisito excluyente del tratamiento el que el dato no se haya obtenido de una fuente accesible al público, ni en la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto es posible sostener que los derechos de libertad de expresión e información están reservados para los medios de comunicación social (prensa radio y televisión) y la pagina web del imputado no lo sea.

Ambas afirmaciones, al margen de que carecen de la necesaria justificación, no pueden ser compartidas por este Tribunal. Tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a comunicar y difundir información son derechos individuales cuya titularidad no queda restringida, como entiende la resolución recurrida, a los profesionales de los medios de comunicación, sino que, por el contrario, la ostentan todas las personas físicas. El Tribunal Constitucional ya en su sentencia 165/1987, de 27 de octubre de 1987 que *"La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986 de 17 julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción.*

Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio...". Y con mayor motivo aun es inadmisibile sostener que el derecho de libertad de expresión está reservado a los periodistas.

De modo que ni es posible descartar que un particular puede ejercer legítimamente sus derechos constitucionales de la libertad de expresión y a comunicar información, ni puede circunscribirse el ejercicio de estos derechos a los medios convencionales de comunicación (prensa, radio, televisión), excluyendo otras formas de comunicación que existen en la actualidad, tales como las páginas web o noticias on line. Debe recordarse, en tal sentido, que la Constitución reconoce el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito *"o cualquier otro medio de reproducción"* y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz *"por cualquier medio de difusión"*. Todo ello, sin perjuicio de que la protección que dispensan estos derechos en su confrontación con otros deba entenderse reforzada cuando su ejercicio se produce por los profesionales de la información o por los medios de comunicación convencionales, pero sin olvidar que la comunicación, hoy en día, no se circunscribe a los medios de comunicación tradicionales sino a otros medios muy diversos, propiciados por la actual tecnología, en los que internet ocupa un papel muy relevante para obtener y difundir información veraz y para expresar libremente las propias opiniones e ideas.

Por ello la especial posición que ostentan los derechos de libertad de expresión y de información se predica no solo para proteger un interés individual sino que, al mismo tiempo, permiten crear una opinión pública libre en una sociedad plural y democrática, por lo que su ejercicio debe quedar amparado también cuando se utilizan otros medios de comunicación que la sociedad actual proporciona (paginas web, diarios "on line") pues también por estos medios se ejercitan estos derechos individuales y se contribuye de forma decisiva a la creación de una sociedad plural y mejor informada.

DÉCIMO . En el supuesto que nos ocupa el recurrente publicó en una página web, destinada a proporcionar noticias relacionadas con el ámbito judicial y en especial con la actividad de peritación, una información referida a la actividad desarrollada por varios profesores de la Universidad Politécnica de Madrid que actuaban como peritos de parte en procesos judiciales, pese a estar en régimen de dedicación exclusiva. En dicha publicación bajo la rúbrica "Peritos incompatibles" se consideraba "inmoral e ilícito que funcionarios con dedicación completa se dediquen a peritar para partes litigantes en juzgados civiles y mercantiles", informando de varios funcionarios que habían realizado pericias en procesos judiciales sin que tuvieran concedida la autorización de compatibilidad, mencionando expresamente a D. Luis Pedro y D. Torcuato . Esta información se acompañaba de la fotografía de uno de los afectados e incorporaba un breve resumen de los cargos que ocupaban, especificando los procesos judiciales en los que habían intervenido como peritos. Se incluían enlaces con youtube que permitían visualizar las pruebas periciales en las que habían intervenido. También se hacía referencia al Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, D. Hilario , incorporando su fotografía, por entender que la permitía estas prácticas y la utilización del membrete del departamento y el escudo de la Universidad en los informes y dictámenes periciales que realizaban. Y finalmente se instaba al Rector de la UPM, al Presidente de la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas y a la entonces Ministra de



Educación y Ciencias y al Ministro de Administraciones Públicas, cuyas fotografías se aportaban, para que se pronunciase sobre el régimen de incompatibilidades y pusiese fin a estas prácticas.

El recurrente ejercía, a juicio de este Tribunal, su derecho a informar sobre una actividad que consideraba ilícita cometida por funcionarios públicos. La información proporcionada era veraz (o al menos no podía considerarse gratuita o notoriamente infundada), estaba documentada y tenía interés general y relevancia pública, afectando a personas que en su condición de funcionarios públicos y con cargos importantes en la Universidad tiene una clara proyección pública atendiendo al puesto que ocupaban y al servicio que prestaban.

El ejercicio de la libertad de expresión y de información que amparaba al recurrente implica el tratamiento de los datos personales de los sujetos objeto de la crítica y de la información, pues la utilización de sus datos personales, de forma proporcional y justificada por el fin que se persigue y la libertad que se ejerce, se constituye un instrumento imprescindible sin el cual la crítica o la información carecería de sentido y se vaciaría de contenido. Por otra parte, tanto sus nombres, cargos e imágenes eran de conocimiento público al haber sido obtenidas de las páginas web oficiales de la propia Universidad y los videos aparecen referidos a una actuación judicial pública que se encontraba colgada en youtube con la que estableció un vínculo, por lo que tampoco puede sostenerse que los datos proporcionados estuviesen fuera del alcance público desvelándose datos personales que desvinculados de la información no se conociesen anteriormente.

Es por ello que la utilización de los datos de los denunciantes, estaba amparada por el ejercicio de la libertad de expresión e información del recurrente y la falta de consentimiento de los afectados está justificada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LOPD, sin que por ello puede entenderse que su conducta constituya infracción administrativa alguna en materia de protección de datos.

DÉCIMO PRIMERO. A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

QUE **PROCEDE ESTIMAR** el recurso interpuesto por la entidad mercantil "Cooperación Internacional de Tecnologías Avanzadas SL" (en adelante CITA), contra la resolución de fecha 26 de febrero de 2010 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, anulando la sanción impuesta, sin hacer expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma no cabe recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL