

Audiencia Nacional. Sentencia de 16-03-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Prevalencia de la libertad de expresión en cuanto a hechos con relevancia pública. Indefensión

La AN desestima el recurso

Madrid, a dieciseis de marzo de dos mil seis.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo nº 529/2004 interpuesto por D., representado por la Procuradora, contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 27 de julio de 2004, que acuerda proceder al archivo de las actuaciones. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurrente interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 8 de octubre de 2004, acordándose por providencia de 21 de octubre siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/98, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno dicho actor formalizó la demanda mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2004, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria del recurso y declaratoria de la nulidad de la resolución-de 27.07.2004, que contuviera los siguientes pronunciamientos:

Se declare expresamente mi derecho a obtener de la APD una resolución congruente y motivada en derecho; que dé. respuesta completa a todas. las cuestiones suscitadas.

Se declare que la resolución impugnada lesiona por omisión del derecho de a obtener la tutela efectiva de sus derechos a la intimidad y al honor.

Se declare que en el procedimiento seguido ante la APD se han quebrantado normas preceptivas y se han omitido trámites' esenciales que determinan su nulidad, causando indefensión a la parte.

Se declare que la resolución dictada es manifiestamente incongruente, pues no resuelve todas las cuestiones suscitadas.

Se declare que, por omisión, la resolución <lesiona derechos fundamentales de a la intimidad personal y familiar, al honor, prestigio y reputación personal y profesional, declarando la nulidad de la resolución.

Se declare que, por omisión, la resolución lesiona los derechos fundamentales de a la presunción de inocencia respecto del delito de calumnias imputado, a ejercitar una defensa libre e independiente en el proceso de instrucción penal, a un proceso con todas las garantías y a que se declare la nulidad de la resolución.

Se declare que, por omisión, la resolución de 27-07-04 lesiona el derecho fundamental de a recibir libremente información veraz a través del Diario (....A...), que es un medio de difusión y comunicación social.

Se solicita, por último, la condena a la APD a indemnizar al actor en suma de 750 euros en concepto de daños y perjuicios (personales, patrimoniales y morales) derivados de su inactividad de tutela, protección y garantía de derechos fundamentales.

TERCERO. El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2005, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso y se confirmara la resolución administrativa impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO. Acordado el recibimiento del pleito a prueba mediante Auto de 11 de febrero de 2005, se practicaron las pruebas documentales propuestas y admitidas, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio traslado para conclusiones a todas las partes, primero a la parte actora, y después al demandado, quienes las evacuaron en sus respectivos escritos, en los que concretaron y reiteraron sus pedimentos.

QUINTO.- Concluidos los autos, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 15 de marzo de 2005, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por don, la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 27 de julio de 2004, que acuerda proceder al Archivo de las actuaciones.

Dichas actuaciones derivan de la denuncia presentada por el recurrente ante la Agencia de Protección de Datos en el que relata que con fecha de 17 de junio de 2002 aparece publicado en el Diario "(....A...)" de "LOCALIDAD A" un artículo titulado "El fiscal se querrela contra un abogado por dudar de la imparcialidad de la Audiencia" que incluye abundantes datos de carácter personal sobre su persona.

La Resolución de Archivo impugnada, se basa en las siguientes consideraciones:

La expresión "cualquier medio" recogida en los preceptos constitucionales transcritos (artículo 20 CE) permite aceptar todo posible medio de reproducción o de difusión. La falta de especificación hace que sea admisible cualquier medio de divulgación.

No obstante, el citado artículo recoge determinados datos personales que se encuentran al amparo constitucional del Art. 18.4 de la CE y, en consecuencia, se consideran dentro del ámbito de aplicación de la LOPD, por lo que la cuestión a dilucidar es determinar qué derecho es preferente en el caso que nos ocupa.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiende a otorgar una posición preferente a la libertad de expresión frente a otros derechos constitucionales, siempre y cuando los

hechos comunicados se consideren con relevancia pública y atendiendo a la veracidad de la información facilitada. Se transcribe parte de las sentencias del Tribunal Constitucional 171/1990 y 2041/1997 así como el Considerando 37 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995. "

De conformidad con la doctrina constitucional expuesta, y atendiendo a las circunstancias concurrentes de interés público que han surgido respecto de la actuación parcial o imparcial de la Audiencia de "LOCALIDAD A", puede entenderse que, en relación con la publicación de los datos de clientes en el Diario "(...A...)" sea aplicable la teoría de la posición preferente del derecho de expresión.

SEGUNDO. La parte actora aduce, como motivos esenciales que fundamentan su pretensión impugnatoria de la demanda, - en síntesis, - los siguientes:

Infracción manifiesta y grave de normas del procedimiento y omisión de defecto de trámites procedimentales preceptivos que determinan la nulidad de la resolución.

Violación del carácter secreto y reservado de datos e información publicada.
Lesión efectiva, ilegítima e injusta de -mis derechos a la intimidad ,personal, Profesional y familiar al honor, a la imagen, prestigio y reputación, a la presunción de inocencia e incluso a la libertad de recibir libremente Información veraz de los medios de comunicación social.

Ilegalidad de la resolución, incongruencia, inmotivación, error y omisión de la-apreciación y- calificación de- los hechos, e interpretación -Y- aplicación de los artículos- 18.20 y 24 de la Constitución y de la doctrina sentada por- el Tribunal, Constitucional contraria al texto y al espíritu y voluntad del constituyente, y contraria a lo establecido en la DUDH de 1948, en el CEDH de 1950 y en-el PIDCyP de 1966: La información. filtrada, tratada, cedida y publicada no cumpl el requisito constitucional de veracidad.

-Ilegalidad, incongruencia, arbitrariedad, inmotivación de la resolución de 27--07-04, denegación injusta e ilegal- del derecho a la tutela de mis derechos al honor, a la intimidad por el órgano con competencia para ello, indefensión e inseguridad jurídica frente a la violación de derechos fundamentales.

TERCERO. Dadas las abundantes vulneraciones y/o e. irregularidades procedimentales que se invocan en la demanda, así como las reiteradas peticiones de nulidad y anulabilidad que se efectúan en la misma conviene efectuar, previamente a resolver el fondo del asunto, las siguientes precisiones.

Examinado detalladamente el expediente, resulta que en la tramitación del procedimiento administrativo del que deriva la resolución impugnada, no se aprecia vicio alguno que provoque la nulidad plena del mismo (ex artículo 62.e) de la Ley 30/1992) a pesar de lo que reiteradamente se argumenta en la demanda. y aunque podría comportar la anulabilidad del acto administrativo que se recurre si dicha circunstancia hubiera situado al recurrente en una situación de indefensión, conviene recordar, a estos efectos, que para que un vicio invocado pueda tener eficacia invalidante es necesario que carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados, como dispone

el citado artículo 63.2 de la Ley 30/1992. Pues bien, para que la indefensión comporte la nulidad del acto recurrido, es imprescindible que no se trate de meras irregularidades procedimentales, sino de defectos que causen una situación de indefensión de carácter material, no meramente formal, esto es, que las mismas haya originado al recurrente un menoscabo real de su derecho de defensa, causándole un perjuicio real y efectivo (SSTC 212/1994, de 13 de julio; 89/1997, de 5 de mayo; 78/1999, de 26 de abril, entre otras), lo que no concurre en este caso.

Consideraciones las anteriores que conllevarían la desestimación de todas las irregularidades formales invocadas pero a las que además hay que añadir, en el presente supuesto, tal y como señala el Abogado del Estado en la contestación, que las presuntas deficiencias invocadas se producen en la fase informativa o previa a la incoación del procedimiento administrativo sancionador, y la resolución recurrida determina el archivo de actuaciones, por lo que ni siquiera hay proceso abierto, sino sólo actuaciones previas' (Art: 12 RD 1398/1993), actuaciones previas que suponen un "filtro" a la indiscriminada

Incoación de los procedimientos sancionadores, impidiendo que cualquier noticia criminis, fundada o no, ocasione en todo caso la apertura del expediente.

Si a todo lo anterior añadimos que la resolución de archivo combatida, contrariamente a lo que también argumenta la demanda; expresa, de manera clara y suficiente, tanto los hechos acontecidos como las razones jurídicas que han llevado a la Agencia de Protección de Datos a adoptar tal resolución de archivo de modo suficiente para que el recurrente haya podido impugnar tal pronunciamiento, la conclusión es que la aducida incongruencia o falta de motivación de la resolución administrativa impugnada tampoco puede prosperar y ha de ser rechazada por la Sala.

CUARTO. Si bien de la demanda pudiera desprenderse cosa distinta, lo que ha de resolverse en el recurso es, exclusivamente, dado el carácter esencialmente revisor de esta jurisdicción contencioso-administrativa, la conformidad o no a derecho de la Orden Ministerial impugnada, que acuerda no iniciar procedimiento sancionador frente al Diario "(...A...)" por considerar que los hechos denunciados no constituyen ninguna infracción de la LOPD.

Tal y como establece el Tribunal Supremo (sentencia de 4-2-2003, EDJ 3342, por todas) el carácter revisor del orden jurisdiccional contencioso administrativo determina la imposibilidad de alterar el objeto del proceso en relación con el que fue decidido por el acto administrativo impugnado. El artículo 56.1 de la Ley de la Jurisdicción permite que en la demanda y en la contestación puedan alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración. El precepto se limita a admitir que se hagan valer nuevos motivos de impugnación del acto administrativo impugnado, pero no a permitir que se altere la naturaleza y esencia de dicho acto, que es el que constituye el objeto de la pretensión del recurrente.

Una reiterada Jurisprudencia del mismo Alto Tribunal (sentencia de 16 de junio de 2004 EDJ 147802, por todas) recuerda que el carácter revisor de esta Jurisdicción impide que puedan plantearse ante ella cuestiones nuevas, es decir, pretensiones que no hayan sido previamente planteadas en vía administrativa.

Ciertamente, la Ley de esta Jurisdicción supuso una superación de viejas concepciones según las cuales no se podía atacar un acto administrativo sino en virtud de argumentos que ya hubieran sido articulados en vía administrativa, pero sin que ello suponga la posibilidad de plantear cuestiones no suscitadas en vía administrativa.

Sí podrán alegarse, en cambio, en favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocados antes, correspondiendo la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que las justifican, de tal modo que mientras aquellos no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada.

La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter-revisor de la actuación administrativa que le confiere el Art. 106.1 de la Constitución, impone que no se varíe esa pretensión introduciendo cuestiones nuevas sobre las que no se ha pronunciado la Administración.

-----La desviación procesal se produce cuando la petición de la parte demandante en vía administrativa no coincida con la postulada ante el órgano jurisdiccional, sobre todo si; como en este caso ocurre; lo peticionado en vía jurisdiccional es mucho más de lo pretendido en vía administrativa.

Así pues, y sin negar considerar en el caso como "desviación procesal" las múltiples y variadas pretensiones del Sr. en la demanda (sobre --todo por preservar el derecho a la tutela judicial del mismo ex Art. 24CE), lo cierto es que la gran mayoría de las cuestiones planteadas por dicho Sr, de forma reiterada, a lo largo del extenso escrito de demanda, son cuestiones totalmente ajenas al tratamiento de sus datos personales con o sin su consentimiento, y a la publicidad (excesiva o no) dada a los mismos, en definitiva, a los derechos *tutelados* por la normativa de protección de datos, cuya vulneración o no es lo único que corresponde revisar en la presente resolución.

QUINTO. Efectuadas las anteriores consideraciones, y circunscrito por tanto el fondo de la controversia, lo que se ha de resolver ahora es si la información referente a don que salió publicada en el Diario (....A...) de "LOCALIDAD A" del día DD/MM/AAAA (folio 5 de las actuaciones), y el derecho a la libertad de expresión e información (Art. 20 CE) que tal publicación implica, ha de prevalecer o no respecto otro derecho fundamental, cual es el de la protección de datos personales (Art. 18.4 CE) que dicho denunciante actor considera vulnerado mediante tal noticia periodística.

Respecto de esto último esta Sala ha citado en múltiples ocasiones la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre que, entre otras muchas consideraciones, expone las siguientes:

El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el Art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. (F J 6º). De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (F J 7º)

Por otra parte, reiterada doctrina del mismo Tribunal Constitucional considera correcta la prevalencia, aunque no absoluta; de los derechos a la libre información sobre el derecho al honor, debiendo ponderarse que el asunto a que se refiere la invocada intromisión tenga relevancia pública e interés social, no exigiéndose, según ha matizado también dicho Tribunal, que los hechos o expresiones contenidos sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, en el sentido de que la información se digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible.

En este sentido, la sentencia dicho Tribunal Constitucional 136/1994, de 9 de mayo, entre otras muchas, establece lo siguiente:

-La fuerza expansiva del derecho a la libertad de expresión e información obliga a- una interpretación estricta de sus límites y, entre ellos, del derecho al honor. Cuando del ejercicio de la libertad de expresión e información resulta afectado -el derecho -al honor, el órgano judicial está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias del caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente pudiera estar justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información. Aunque los órganos judiciales hayan efectuado una ponderación entre las libertades de expresión y otros bienes jurídicamente protegidos, como el honor y el principio de autoridad, ello no exime a este Tribunal de realizar su propia valoración respecto a la misma para comprobar si ha sido realizada de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos (A TC 280/1991). De ahí que, al encontramos ante una lesión de significación pública, haya de ponderarse frente a otros intereses públicos en juego, como es, necesariamente, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión -Art. 20.1 d) CE-. Libertad que en el presente caso debe prevalecer en tanto que la información transmitida no sea gratuita o notoriamente infundada y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen (SSTC 107/1988 y 171/1990). Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la información de una oposición pública libre y plural que, en principio, y salvo excepcionales limitaciones, puede tener acceso a la información que afecta al funcionamiento de las instituciones públicas.

Por último en nuestra anterior sentencia de esta Sección 1ª de 12 de enero de 2001, también interpretamos que: pese a la carencia de regulación específica, la mejor doctrina entiende que visto el contenido del Art. 6 de la LapO, 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.

SEXTO. La noticia en cuestión (que obra en el expediente) expone en el encabezamiento que *"EL fiscal se querrela contra un abogado por dudar de la imparcialidad de la Audiencia"*, a continuación, más pequeño, que *" Sostiene que rebasó el derecho de crítica, atacando la honorabilidad de los magistrados,"* y explica también que *" es "Cargo 1"*

por lo que solicitó una habilitación del Colegio de. Abogados para ejercer la autodefensa en los recursos derivados de un pleito

- *-civil contra la constructora de su plaza 00 -garaje. Pero, según el Ministerio Fiscal, en: escrito que dirigió a la Sala que resolvió su- asunto, en contra de sus intereses ,se extralimito en el-derecho a la libertad de-expresión al decir que la segunda sección de la- Audiencia había decidido de forma "arbitraria e injusta". Esta--razón sustenta la querrela criminal por calumnias contra el abogado que ha recaída en el Juzgado 0A.. -*

".En la parte central explica y detalla un poco mas lo anterior y después figura una pequeña columna con la declaración del querrellado -(el ahora recurrente) bajo el título "Ejercité el legítimo derecho de defensa," otra con la del Fiscal-bajo el título "La libre-expresión no ampara la calumnia" y otra con una breve descripción de "los hechos" acontecidos.

..o

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al supuesto analizado y leyendo

con detalle el contenido de la repetida información de prensa, resulta que tal noticia tiene una indudable trascendencia pública y social noticia publicada sin la intención de desacreditar al recurrente, sino únicamente en el ejercicio legítimo de informar a los ciudadanos sobre aquellos eventos de mayor trascendencia y/o notoriedad ocurridos en uno de los Tribunales de Justicia con" competencia en toda (....A...). Consideramos, por ello que también en el presente caso ha de prevalecer "el" derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, en cuanto la noticia refiere un hecho de interés para los, "ciudadanos, especialmente para aquellos que de uno u otro modo se relacionan con los Tribunales Prevalencia que conlleva necesariamente el sacrificio respecto del derecho a la protección de los datos personales del demandante, y por tanto que la resolución combatida que acuerda el Archivo de las actuaciones, ha de ser confirmada por esta Sala.

!

SÉPTIMO. Razones todas las anteriores que conducen a la íntegra desestimación del

recurso, sin que concurran las causas expresadas en el Art. 139 de la Ley de la Jurisdicción para la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de don contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 27 de julio de 2004, que acuerda proceder al archivo de las actuaciones, resolución que declaramos conforme a Derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

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