



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN
CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO

Nº 9 NOVIEMBRE
2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Tratamiento de Datos Personales por parte del buscador Google. Ejercicio del Derecho a impedir la difusión de dichos datos.

STS Sala Tercera, Sección 6ª, de 27 junio 2016
Nº Sentencia: 1531/2016
Nº Recurso: 1079/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. JAVIER ALBAR GARCÍA, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza

2.- Los límites de las facultades del juez en materia de prueba contenciosa. La imposibilidad de acordar una autorización de entrada para la práctica de una prueba que requiere el acceso un domicilio privado.

Artículo jurídico realizado por el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA A. MAGÁN PERALES, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante.

1.- STS SALA TERCERA, SECCIÓN 6ª, DE 27 JUNIO 2016

Nº SENTENCIA: 1531/2016

Nº RECURSO: 1079/2015

JAVIER ALBAR GARCÍA

Se recurre la sentencia desestimatoria SAN 30-12-2014 en la cual se había impugnado por Google Spain SL la resolución de fecha 24 de julio de 2009, dictada por el Director General de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que acordaba estimar la reclamación formulada y el derecho de oposición ejercido por don Rafael contra Google Spain, S.L., instando a esta entidad para que adoptase las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitase el acceso futuro a los mismos. La SAN confirmó el criterio de la Agencia Española de Protección de Datos, manteniendo que Google Spain, S.L., en su calidad de representante legal en España de Google Inc, y por la unidad de negocio que configuran, es corresponsable en el tratamiento de datos del motor de búsqueda Google Search.

La STS entiende que debe haber una concreta participación en la determinación de los fines y los medios el tratamiento de datos, lo que no ocurre en este caso, no bastado con la existencia de una unidad de negocio.

COMENTARIO

La STS, tras considerar legitimada pasiva a Google Spain SL (GSSL), por bastar para ello que su actividad, de promoción de publicidad y venta de espacios publicitarios, se realice en el marco de las actividades de Google Inc., residente en USA y dueña del citado motor de búsqueda, además de por la doctrina de los actos propios, al haber intervenido en procedimientos administrativos ante la AEPD y los tribunales, **rechaza que esos sean fundamentos para declarar la obligación de actuar ante el derecho de oposición y de olvido.** Interpreta de manera diferente a como lo hizo la SAN la STJUE 13-5-2014, en cuestión prejudicialidad 725/2010 de la propia SAN

en caso similar.

Las obligaciones relativas al derecho de oposición y al derecho al olvido vienen determinadas esencialmente por la Directiva 95/46/CE, art. 6, 12, 14 y LO 15/1999 de 13-12, arts. 6.4, 9, 16. En cuanto al responsable, el art. 2 de la Directiva considera *"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; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario"*. Al respecto, la STS dice que es preciso valorar fácticamente la efectiva participación en la determinación de los fines y los medios, concluyendo que en este caso no se da. En primer lugar, dice que para ello no basta con lo dicho en la STJUE mencionada, en la cual en realidad, al argumentar la aplicabilidad de la Directiva a una entidad domiciliada fuera de la UE; al plantearse como norma de conexión territorial el art. 4.1.a) de la Directiva 95/46 respecto de actos realizados por una sucursal en la UE y al considerar aplicable la protección de la Directiva, lo que venía a decir es que no era preciso, para aplicar dicha Directiva, que GSSL hubiese de participar en la determinación de los fines y medios del tratamiento. Es decir, consideraba aplicable la Directiva aunque el responsable del motor de búsqueda fuese una entidad domiciliada fuera de la UE. Tampoco basta con que haya una unidad de negocio, si la misma no implica tal directa participación en la determinación de los fines y medios, pues eso no permite incluirlo en el art. 2 de la Directiva. Tampoco es suficiente con haber actuado de manera genérica como si se fuera responsable, pues la doctrina de los actos propios exige que se actúe como responsable en ámbitos en los que se tiene poder de disposición y en el caso concreto que se actúa como responsable en la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos, cosa que no se ha constatado en este supuesto.

Referencia CENDOJ: ROJ: STS 3000/2016 – ECLI:ES:TS:2016:3000

2.- LOS LÍMITES DE LAS FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA DE PRUEBA CONTENCIOSA. LA IMPOSIBILIDAD DE ACORDAR UNA AUTORIZACIÓN DE ENTRADA PARA LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA QUE REQUIERE EL ACCESO UN DOMICILIO PRIVADO.

JOSÉ MARÍA A. MAGÁN PERALES

Sabido es que la parca regulación de la prueba que se da en la LJCA y la remisión en bloque a la LEC 1/2000 provocan no pocas disfunciones. El supuesto de hecho que voy a comentar es el siguiente: En un litigio de urbanismo, un particular impugnaba el cerramiento con aluminio de varios balcones de un edificio situado en una céntrica plaza de Alicante. La Ordenanza municipal permite dicho cierre siempre que ello no suponga la demolición de la fachada y la ampliación de la vivienda con el balcón acristalado. El mismo recurrente solicitó (y le fue admitido por el Juzgado) la práctica de una prueba pericial de parte consistente en determinar si en uno de los pisos del edificio, que exteriormente se encontraba cerrado con aluminio, se había procedido o no a la demolición de la fachada. De ello dependía que se hubiera cometido o no una infracción urbanística.

La prueba pericial de parte tenía como fin de acreditar si se cumplían o no los concretos requisitos de las normas urbanísticas del Ayuntamiento de Alicante sobre cierre de balcones (cierre realizado con materiales ligeros útil, y si ha existido o no ampliación de la superficie útil). Como he señalado anteriormente, esta prueba pericial fue admitida por Providencia del Juzgado de 24 de marzo de 2015.

Por escrito presentado en fecha 1 de abril de 2015 la parte actora solicitó que por parte del Juzgado se dictase una autorización judicial para entrada en dos viviendas, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 8.6 LJCA.

Mediante Auto de 21 de abril de 2015 el Juzgado denegó la posibilidad de otorgar la autorización judicial solicitada, por entender que la petición efectuada por la parte actora no está contemplada por la actual regulación de la jurisdicción contenciosa. En concreto, el artículo 8.6 LJCA otorga como

competencia los juzgados de lo contencioso el otorgamiento de autorizaciones para la entrada en domicilios, pero con una condición: Siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública. Y en el en concreto caso enjuiciado, la Administración pública demandada (el Ayuntamiento de Alicante) ni siquiera había solicitado esta medida en los distintos expedientes que se tramitaron en vía administrativa. Por tanto, el Juzgado de lo contencioso carece de competencia alguna para acceder a conceder una autorización judicial, dado que el supuesto para el que se pretende (la práctica de una prueba pericial de parte) no está contemplado por la LJCA como supuesto habilitante. La realidad es que la práctica de la prueba dependía de la voluntad de la parte demandada. Por ello el Auto dictado se limitó a señalar lo siguiente: “Por esta razón, la práctica de la prueba pericial solicitada a instancia de parte deberá realizarse siempre que medie el consentimiento de las personas afectadas para dejar acceder a sus domicilios al perito. Y en caso de que ello no suceda, deberá el mismo hacer constar esta circunstancia en su informe”. Es decir, una remisión genérica a la buena fe procesal que debe presidir la actuación de las partes en todo tipo de procesos (art. 247 LEC 1/2000).

Lo interesante de este supuesto es que el Auto fue recurrido en apelación, dando lugar a un interesante pronunciamiento por parte del TSJ. En concreto, el **Auto nº 31/2016, de 26 de febrero, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 1ª) del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Valenciana, dictado en el recurso de apelación 600/2015**, que formalmente inadmitió el recurso de apelación interpuesto, pero a buen seguro que la Sala estimó que se trataba de un supuesto interesante, por lo que realizó varios pronunciamientos sobre la posibilidad de acordar una medida como la entrada en domicilio que había sido solicitada por la parte actora.

En concreto, según el TSJ: “En el presente caso, la ahora parte apelante solicitó una autorización judicial habilitante para acceder a los domicilios a efectos de poder practicar su perito la prueba pericial admitida por el Juzgado. Se trata de un supuesto ajeno al contemplado en el aludido art. 8.6 de la Ley 29/1998, y que ni siquiera encuentran para en ningún precepto de

la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que se remite la Ley 29/1998 para el desarrollo de la prueba en sede jurisdiccional contencioso-administrativa (...).

La LEC otorga facultades a los órganos de la jurisdicción civil para acordar la entrada en un domicilio; pero únicamente en 3 supuestos diferenciados:

1º) en el caso de negativa de las partes o de un 3º a la exhibición de documentos en el ámbito de la tramitación de las diligencias preliminares reguladas en el art. 261.2ª, o para la determinación de los integrantes del grupo en el supuesto del art. 256.1.6º;

2º) con ocasión de lograr la efectividad de los reconocimientos judiciales acordados como diligencia de prueba (art. 354); y

3º) cuando del título ejecutivo se desprende del deber de entregar cosa cierta y determinada y el ejecutado no lleve a cabo la entrega dentro del plazo que se le haya concedido (art. 707.1)”.

Lo interesante del pronunciamiento por parte del TSJ es que en la práctica confirma la solución adoptada por el Juzgado: No cabe acordar una autorización de entrada para la práctica de una prueba pericial dado que esta posibilidad no se contempla en la LJCA. El TSJ “agota” y enumera las tres únicas posibilidades que, dispersas a lo largo de la LEC 1/2000 permiten al juez de lo civil (y por extensión al de lo contencioso) acordar una entrada en domicilio. Como es de ver, ninguno de ellos, encajaba con la solicitud realizada por la recurrente. Tan solo habiendo acordado un reconocimiento judicial (prueba ciertamente infrecuente en el ámbito contencioso) hubiera podido acordar su entrada en domicilio.