

- Expediente N.º: PS/00197/2022

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

### ANTECEDENTES

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), con fecha **\*\*\*FECHA.1**, interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD). La reclamación se dirige, entre otros, contra LA VANGUARDIA EDICIONES, S.L., con NIF B61475257 (en adelante, la parte reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La parte reclamante informaba de que varios medios de comunicación publicaron en sus sitios web el audio de la declaración ante el juez de una víctima de una violación múltiple, para ilustrar la noticia relativa a la celebración del juicio en un caso que fue muy mediático. La parte reclamante facilitaba los enlaces a las noticias publicadas en los sitios web de los medios reclamados, siendo los relativos a la parte reclamada:

- **\*\*\*URL.1**
- **\*\*\*URL.2**
- **\*\*\*URL.3**

Con fecha de **\*\*\*FECHA.2** se recibió nuevo escrito remitido por la parte reclamante manifestando que había podido comprobar que había medios que habían eliminado esa información, si bien acompañaba publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en Twitter en los que seguía estando disponible, entre ellos, un tuit de la parte reclamada.

SEGUNDO: Con fecha **\*\*\*FECHA.3**, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

TERCERO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Durante las actuaciones de investigación se encontraron publicaciones, a mayores de las denunciadas inicialmente por la parte reclamante, donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar. Respecto a la parte reclamada se encontraron las siguientes publicaciones:

- **\*\*\*URL.2**
- **\*\*\*URL.4**
- **\*\*\*URL.5**
- **\*\*\*URL.1**

Con fecha de \*\*\*FECHA.4 se notificó a la parte reclamada medida cautelar de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la interviniente de forma que resultara inidentificable en las direcciones web desde las que fuera accesible este contenido.

El mismo día de la mencionada notificación se recibió en la AEPD escrito remitido por esta entidad informando de que se había procedido a retirar los vídeos de todos los lugares de publicación, distorsionándose la voz de la interviniente en aquellos vídeos que se habían mantenido publicados; comprobándose que los tuits habían sido eliminados y que en el caso de la página digital de La Vanguardia, se había distorsionado la voz de la declaración de la víctima en el vídeo.

CUARTO: Con fecha 3 de mayo de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD.

El citado acuerdo de inicio fue notificado a la parte reclamada, conforme a las normas establecidas en la LPACAP, el 3 de mayo de 2022.

QUINTO: Con fecha de entrada en registro de 11 de mayo de 2022, la parte reclamada solicitó copia del expediente así como ampliación de plazo para presentar alegaciones.

El 12 de mayo de 2022, se remitió a la parte reclamada el expediente, concediendo al mismo tiempo un nuevo plazo para presentar alegaciones.

SEXTO: La parte reclamada presentó escrito de alegaciones el 25 de mayo de 2022, en el que, en síntesis, manifestaba:

1.- La improcedencia de la admisión a trámite de la reclamación que ha originado el presente procedimiento sancionador en aplicación de lo dispuesto en el artículo 65.3 de la LOPDGDD, que prevé que la AEPD puede inadmitir la reclamación cuando el responsable, previa advertencia formulada por la autoridad competente, hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de datos.

Indica que “*si acudimos al referido Título VIII de la LOPDGDD, observamos que se detallan expresamente tres momentos procesales distintos en los que la Agencia puede acordar la adopción de medidas*”: antes de la admisión a trámite (artículo 65.3 de la LOPDGDD), antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento y una vez admitida a trámite la reclamación (artículo 67.1 de la LOPDGDD) e iniciado un

procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 68 LOPDGDD). Entendiendo que en el presente caso *“la adopción de medidas previas o provisionales se acordaron con carácter previo a la admisión a trámite, pero no se siguió el curso previsto en el artículo 65.3 de la LOPDGDD.”*

Realiza tal afirmación porque *“El \*\*\*FECHA.2, según consta al folio 10 del expediente y con referencia E/05505/2021, se indica que en el procedimiento E/05479/2021, la AEPD “acordó llevar a cabo las presentes actuaciones de investigación en relación con los hechos reclamados.” Y el \*\*\*FECHA.3 se acordó la admisión a trámite de la parte reclamante.*

Continúa indicando que *“El informe obrante en los folios 18 a 23, indica que como Resultado de las actuaciones de investigación se encuentran las publicaciones indicadas en la reclamación y en las que se puede oír la voz de la víctima sin distorsionar, procediendo para todos los responsables del tratamiento a la emisión con fecha \*\*\*FECHA.5, de la resolución de medida provisional de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la interviniente de forma que resultara inidentificable en las direcciones web desde el que fuera accesible este contenido.”* Por lo que el \*\*\*FECHA.4, la parte reclamada procedió de forma inmediata a cumplir tal requerimiento, lo cual se comunicó a la AEPD en esa misma fecha.

Por lo expuesto señala que, en virtud del artículo 65.3 de la LOPDGDD, de los principios generales que rigen el procedimiento sancionador y toda vez que adoptó inmediatamente las medidas requeridas por la AEPD, quedando el derecho fundamental a la protección de datos personales de la afectada plenamente garantizado, se debería haber inadmitido a trámite la reclamación y haber procedido al archivo de las actuaciones.

Invoca los principios de proporcionalidad, de menor restricción e injerencia de la actuación administrativa en los derechos de los ciudadanos y de racionalidad, todos ellos recogidos en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo a los *“Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad”*. Considera que tales principios no han sido tenidos en cuenta por la AEPD en el presente caso porque, toda vez que las medidas correctivas que ésta le requirió fueron atendidas inmediatamente y que tales medidas deberían haberse practicado con anterioridad a la admisión a trámite, lo que procedía era la inadmisión de la reclamación y el archivo de las actuaciones.

Por todo lo expuesto, entiende que el procedimiento adolece de un defecto de forma en la tramitación por la vulneración de los artículos 64 y 65 de la LOPDGDD.

2.- El motivo que origina el presente procedimiento es la reclamación formulada por **A.A.A.**, no una reclamación formulada por la interesada. Es decir, que la petición ha sido cursada *“por un tercero que en ningún caso ha acreditado reunir los requisitos mínimos suficientes de haber resultado afectado en sus derechos o intereses legítimos para obtener la condición de interesado en el procedimiento administrativo en los términos previstos en el artículo 4.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”*

Por ello, considera que *“de apreciarse indicios racionales de una posible vulneración del artículo 6.1 a) RGPD, debería haberse incoado el procedimiento administrativo por propia iniciativa de la AEPD, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la LOPDGDD, relativos a la forma de iniciación del procedimiento y plazo de duración, y no como admisión a trámite de la denuncia de un tercero que no justifica cuál es su legitimación, ni acredita de forma contrastada la existencia de una vulneración de derechos.”*

Por lo expuesto, de nuevo entiende que el procedimiento adolece de un defecto de forma en la tramitación por la vulneración de los artículos 64 y 65 de la LOPDGDD.

3.- La calificación de los datos objeto de tratamiento, pues *“la voz, dato respecto del cual se cuestiona el cumplimiento del principio de minimización, no constituye, en modo alguno, un dato sensible”*, por lo que no estamos frente al tratamiento de datos categorizados en el artículo 9 del RGPD.

Por ello, critica al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador cuando señala que *“al ponderar los intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concurrentes de este caso, esto es, la naturaleza especialmente sensible de los datos personales y la intensa afectación a la intimidad de la víctima, [...]”*

Discrepa la parte reclamada que el contenido de la declaración de la víctima guarde relación con la vida sexual de la interesada ya que, *“aunque el delito penal enjuiciado atenta contra la libertad sexual de la víctima, no tiene que ver con la vida sexual (orientación, gustos o comportamientos sexuales) de esta última.”*

Asimismo, considera que *“la calificación de los hechos contenidos en la noticia y su afectación a los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen, de la víctima sería susceptible de ser determinado ante los tribunales civiles de justicia, no siendo a nuestro parecer cometido de la Autoridad de Control evaluar si se ha producido o no, una vulneración de los citados derechos.”*

4.- La voz como dato personal y su consideración de tratamiento excesivo en el marco de los contenidos objeto de reclamación.

No cuestiona la parte reclamada que la voz sea un dato de carácter personal, sino que solamente lo será en algunos supuestos, en concreto en aquellos casos en los que el dato permita la individualización de manera directa, asociándose a un individuo concreto.

Apunta que, a la fecha, los únicos datos de la víctima que han trascendido han sido su sexo, la edad y su ubicación física en el momento de producirse los hechos, atributos que, junto con su voz, considera que no permiten al público general identificarla sin utilizar información adicional.

Además, considera que existen tres elementos que incrementan la dificultad de una eventual identificación de la interesada:

- La variabilidad intrínseca de los datos vocales,
- la necesidad de contacto previo para el reconocimiento del hablante,

- y la inmediatez de la retirada de la grabación original.

5.- Respecto al derecho a la protección de datos la parte reclamada pone de manifiesto que la finalidad de la inclusión del audio de la declaración de la víctima ante el juez no era ilustrar la noticia relativa a la celebración del juicio en un caso que fue muy mediático, sino *“llamar la atención del lector, y en lo menester denunciar, como había el fiscal conducido el interrogatorio en la primera sesión del juicio, sin ninguna empatía por la víctima, obligando a la joven a relatar una y otra vez lo sucedido aquella noche, interrumpiéndola constantemente y forzándola a retroceder y volver a explicar los detalles de la agresión cuando ya los había contado.”*

Señala que *“el vídeo publicado sin un enmascaramiento profundo de la voz, aporta al relato la capacidad de evidenciar la tensión a la que fue sometida la víctima en el curso del interrogatorio, sus reacciones, su estado de ánimo y, en definitiva y como explícita la noticia, constatar la falta de empatía del fiscal, y la ignorancia del «mal trago por el que estaba atravesando ha obligado a la joven a recordar una y otra vez las escenas de la violación ahondando en su sufrimiento».”*

Por ello considera que la voz de la víctima sí era necesaria para la finalidad informativa, sí aporta valor añadido a la información de la que se hace eco la noticia, por lo que, en consecuencia, ha cumplido con el artículo 5.1.c) del RGPD, ya que no ha existido un tratamiento excesivo de datos personales.

6.- Existencia de equilibrio entre el Derecho Fundamental a la Libertad de Información y el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal en el presente supuesto, por lo que no se produce una vulneración del RGPD o de la LOPDGDD, ni un daño en los derechos y libertades de la víctima.

Considera que en el presente caso, al ponderarse los intereses enfrentados, atendiendo a las circunstancias del presente caso y a la naturaleza de la noticia objeto de reproche, es decir, la denuncia de la actuación del fiscal y la inexistencia de medidas adoptadas por el propio tribunal penal más allá de la inclusión de un biombo que ocultaba la imagen de la víctima, debe concluirse que prevalece el derecho a la información, no habiéndose producido real afectación a la intimidad de la víctima.

Crítica la invocación que hace el acuerdo de inicio a la STS, de su Sala Primera de lo Civil, 661/2016, de 10 de noviembre (rec. 3318/2014), en relación con la captación y divulgación en juicio de la imagen de una víctima de violencia de género toda vez que aquel caso se refería a la emisión de imágenes en primer plano de la recurrente junto con otros datos adicionales que permitían la identificación de la persona, a diferencia de lo que sucede en el presente caso, en el que la parte reclamada ha omitido cualquier otra información que resultara excesiva o superflua.

También critica el reproche que hace la AEPD en cuanto a la carencia de consentimiento para la difusión del dato de la voz, toda vez que *“no es dicha base legal la que habilita a los medios de comunicación a tratar datos personales de quienes son objeto de noticia en ejercicio y garantía del derecho a la libre información.”*

Pone de manifiesto que el juicio fue oral, en audiencia pública, con presencia de público y medios de comunicación y sin que el tribunal aplicara medidas restrictivas a la difusión de la voz, tales como la distorsión o enmascaramiento, siendo dicho tribunal el que distribuyó el audio cuestionado entre las distintas agencias de noticias y éstas, a su vez, entre los distintos medios de comunicación. En el caso concreto de la parte reclamada, la grabación fue facilitada por la Agencia EFE por encontrarse la parte reclamada adherida al acuerdo marco que dicha agencia mantiene suscrito con la Asociación de Medios de Información (AMI).

Invoca al efecto el artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, Lecrim), que establece que las sesiones puedan tener lugar a puerta cerrada *“cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia”*, como también contempla que el juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, tiene la posibilidad de adoptar medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, tales como:

*“a) Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.*

*b) Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.”*

Toda vez que el tribunal no adoptó medidas adicionales de protección a la víctima más allá de un biombo para impedir la visualización directa de la víctima, y que ni la víctima ni el Ministerio Fiscal, tal y como expresamente prevé el artículo 301 bis de la Lecrim, interesaron la adopción de cautelas adicionales, entiende que éstos no las consideraron necesarias, por lo que el medio de comunicación no ha realizado un tratamiento excesivo de datos.

7.- Respecto a la actuación del responsable del tratamiento de distorsionar la voz de la víctima al ser requerido por la AEPD, considera que *“no debe ser interpretado como una evidencia de que el tratamiento no era necesario, sino como un acto de diligencia del responsable ante el requerimiento de la autoridad de control, y que, en cualquier caso, se trataba de la adopción de una medida provisional, que no debe prejuzgar sobre el fondo del asunto.”*

8.- Finalmente, en el otrosí digo, la parte reclamada solicita, subsidiariamente, que en el caso de que no se archive el presente procedimiento sancionador, se acuerde tener como atenuantes a la hora de imponer la sanción, *“la falta de adopción de medidas por parte del órgano judicial que distribuyó el audio publicado tendentes a prohibir o limitar la difusión de la voz de la víctima, la no solicitud por parte del ministerio fiscal ni de la defensa de la víctima de tales medidas, el poco tiempo que el citado vídeo estuvo publicado, el carácter no sensible del dato de la voz, así como la dificultad para identificar a la víctima a través únicamente de su voz.”*

**SÉPTIMO:** Con fecha 30 de septiembre de 2022 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a LA VANGUARDIA EDICIONES, S.L., con NIF B61475257, por una



infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, con una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros).

Así como que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se confirmen las siguientes medidas provisionales impuestas a LA VANGUARDIA EDICIONES, S.L.:

- Retirada o distorsión de la voz de la víctima de sus direcciones web, evitando, en la medida en que el estado de la tecnología lo permita, la re-subida o re-carga de copias o réplicas exactas por el mismo u otros usuarios.

- Retirada o modificación de los contenidos de tal modo que imposibilite su acceso y disposición del original por terceros, pero garantice su conservación, a efectos de custodiar las evidencias que puedan ser precisas en el curso de la investigación policial o administrativa o del proceso judicial que pudieren instruirse.

OCTAVO: Con fecha de entrada en registro de 6 de octubre de 2022, la parte reclamada solicitó ampliación de plazo para presentar alegaciones.

El 10 de octubre de 2022, se notificó a la parte reclamada la concesión de nuevo plazo para presentar alegaciones.

NOVENO: La parte reclamada presentó escrito de alegaciones el 21 de octubre de 2022, en el que, en síntesis, manifestaba, como alegaciones adicionales a todas y cada una de las realizadas en su escrito de 25 de mayo de 2022, lo siguiente:

1.- Incorrecta interpretación del supuesto regulado en el artículo 65.3 de la LOPDGDD.

Considera la parte reclamada que de la lectura del mencionado precepto *“no se desprende que la “advertencia” a la que el mismo hace referencia sea aquélla que la autoridad pueda realizar con anterioridad a que se efectúe un tratamiento de datos.”*

Continúa indicando que el artículo 65.3 de la LOPDGDD *“establece que para poder inadmitir la reclamación en aplicación de dicho artículo es necesario que el responsable o encargado haya adoptado la medida correctiva que se le haya advertido, pero también que concurra alguna de las siguientes medidas:*

*a) Que no se haya causado perjuicio al afectado en el caso de las infracciones previstas en el artículo 74 de la LOPDGDD.*

*b) Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.”*

Por ello considera la parte reclamada que el supuesto regulado en el artículo 65.3 de la LOPDGDD *“es aquel en el que el tratamiento ya se ha iniciado en el momento en el que la Autoridad pueda remitir al responsable o encargado la oportuna advertencia, pues ¿cómo sino, se va haber producido un perjuicio al afectado como consecuencia de una infracción? si el tratamiento aún no se ha llevado a cabo es imposible que éste suponga una fracción y que dicha infracción haya causado un perjuicio al afectado.”*

Asimismo, señala que:

- *“Si acudimos al citado artículo 74 del RGPD, vemos que las infracciones recogidas en él son infracciones que requieren que el tratamiento se haya iniciado.”*
- *“resulta poco probable que alguien pueda plantear una reclamación por un tratamiento que aún no se ha llevado a cabo.”*

Continúa indicando que no se puede interpretar que el artículo 65.3 de la LOPDGDD *“se refiera únicamente a la medida recogida por el apartado 2.a) del artículo 58 del RGPD ya que, mientras dicho apartado sí se refiere a la posibilidad de sancionar por “operaciones de tratamiento previstas”, el artículo 65.3 de la LOPDGDD habla de “poner fin al posible incumplimiento.”* Señalando la parte reclamada que *“para poner fin a algo se requiere que previamente ese algo se haya iniciado”*.

Finaliza señalando que cuando el artículo 65.3 de la LOPDGDD se refiere a *“posible incumplimiento”* no puede interpretarse que se esté refiriendo a un tratamiento no iniciado, *“sino a un “supuesto incumplimiento” ya que aún no se puede afirmar que el tratamiento denunciado incumpla la normativa aplicable (...) pues debe imperar la presunción de inocencia en dicho momento procesal”*.

2.- Se reitera en la indebida admisión a trámite de la reclamación puesto que ha sido presentada por una persona que no es la interesada ni su representante, señalando que si la Agencia *“observaba indicios racionales de una posible vulneración del RGPD debería haber actuado por propia iniciativa, ya fuera para llevar a cabo las actuaciones previas de investigación, las cuales según esta autoridad se iniciaron después de admitir a trámite la reclamación citada, ya fuera para llevar a cabo cualquier otra actuación.”*

Señala la parte reclamada que *“no alegaba ni alega ahora que la incoación del procedimiento no se haya realizado de oficio, sino que todas las actuaciones previas deberían haberse iniciado por propia iniciativa de la AEPD y no como consecuencia de la admisión a trámite de una reclamación presentada por un tercero ajeno a la interesada.”*

Por ello considera que *“El hecho de que el procedimiento sancionador se incoe correctamente no hace desaparecer el defecto de forma de todas las actuaciones previas en las que se funda aquél y que, por lo tanto, hacen que el mismo esté viciado y resulte nulo, debiendo acordarse su archivo.”*

Finaliza la parte reclamada indicando que no se puede *“entender que el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación, las actuaciones previas efectuadas y el requerimiento de medida provisional emitido son actos ajenos al presente procedimiento, pues lejos de ello, son actos directamente relacionados con éste, puesto que este procedimiento se funda en la citada reclamación y la confirmación de la citada medida provisional es objeto del mismo”*.

3.- Incumplimiento del artículo 56 de la LPACAP: Señala la parte reclamada que *“la medida de retirada o distorsión de la voz y contenidos se acordara en (...) y el acuerdo de inicio del procedimiento no se efectuara hasta mayo de 2022. El plazo transcurrido*



*entre una fecha y otra es de (...), tiempo que excede del plazo de 15 días que fija el artículo 56.2 de la LPACAP.*

*Por otro lado, el Acuerdo de inicio de Procedimiento Sancionador no contiene pronunciamiento expreso acerca de dichas medidas, como exige el artículo 56.2 de la LPACAP.”*

Lo anterior lo considera la parte reclamada otro defecto de forma por el que procede que se archive el presente procedimiento.

4.- Señala la parte reclamada que la calificación de los contenidos publicados no debería ser tenida en cuenta por la AEPD a la hora de sancionar, sin perjuicio de que, entiende, tales contenidos no tienen la consideración de “*especiales*” a los efectos del artículo 9 del RGPD.

Critica que la propuesta de resolución defienda que haber sido víctima de un delito sexual esté vinculado con la vida sexual, pues, considera la parte reclamada, “*no puede defenderse que al publicar los hechos relativos a una violación se esté informado o tratando de información de las futuras relaciones sexuales de la víctima.*”

También critica que la propuesta de resolución señale que el riesgo inmediato que se causa a la interesada sea la posibilidad cierta de reconocer a la víctima de un delito violento y contra la integridad sexual, toda vez que no se ha demostrado que la interesada haya sufrido daños o perjuicios ni inmediatos ni futuros a causa del tratamiento realizado por la parte reclamada.

Y por lo expuesto, entiende que no es de aplicación al presente caso las las Directrices del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022.

5.- Respecto a la voz como dato personal y su consideración de tratamiento excesivo en el marco de los contenidos objeto de reclamación, además de reiterarse en las alegaciones realizadas al acuerdo de inicio, señala que “*la AEPD no puede garantizar que dicho reconocimiento haya tenido lugar, pues no existe prueba al respecto.*”

Continúa indicando que “*No puede la autoridad sancionar en base a posibilidades o probabilidades, sino únicamente por hechos ciertos y demostrados, no existiendo dichos hechos en el caso concreto que nos ocupa.*”

Por lo que solicita “*que no se le sancione por unos hechos y daños que no se han podido acreditar*”.

6.- Respecto al derecho a la protección de datos, la parte reclamada señala que “*sí existe un interés público informativo prevalente en la difusión de la voz de la víctima, como es el reflejar la angustia experimentada por la víctima dadas las circunstancias, angustia que se habría visto agravada por la actuación del fiscal.*”, lo cual no se consigue con el vídeo actual.

7.- Señala que sí hay un equilibrio entre el Derecho Fundamental a la Libertad de Información y el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal toda vez que:

- La voz de la víctima sin distorsionar es necesaria para la finalidad informativa.
- Considera que sí concretó y justificó la ponderación de los intereses enfrentados en su escrito de 25 de mayo de 2022, criticando que la propuesta de resolución indique no hay tal justificación.
- Respecto a la falta de medidas adoptadas por el tribunal a la hora de celebrar la vista oral señala que *“no tiene dudas respecto al tratamiento de datos que se está analizando, ni quien es el responsable del mismo”,* sino que *“en la medida en que el órgano judicial permitió a los medios de comunicación el libre acceso a la sala de vistas y no adoptó ni impulsó medidas tendentes a evitar la difusión de la voz de la víctima una vez distribuyó el audio, ni habiendo solicitado la víctima ni el ministerio fiscal medidas de anonimización, puede afirmarse que no existe injerencia en los derechos de la víctima, y que, atendiendo a la ponderación entre los derechos enfrentados, cabe concluir que prevalecería el Derecho a la Información.”*

8.- En relación con las obligaciones de los responsables del tratamiento, la parte reclamada critica que la propuesta de resolución indique que resulta tremendamente significativo que, a raíz del requerimiento de la AEPD, se ha distorsionado la voz de la víctima y que la información sigue estando disponible y se sigue manteniendo con toda su amplitud, pues, según la parte reclamada:

- *“al distorsionar la voz no se suministra la información en toda su amplitud, pues no se permite al oyente conocer el efecto que tuvo en la víctima la actitud del fiscal.”*
- No tenía otra posibilidad que atender la medida correctiva impuesta, reiterándose en que ello *“no debe ser interpretado como una evidencia de que el tratamiento no era necesario, sino como un acto de diligencia del responsable ante el requerimiento de la autoridad de control, y que, en cualquier caso, se trataba de la adopción de una medida provisional, que no debe prejuzgar sobre el fondo del asunto.”*

9.- Considera incorrecta la multa impuesta por:

- La imposición previa de una medida contemplada en el artículo 58 del RGPD.
- La multa no cumple con los criterios del artículo 83 del RGPD por no ser ni efectiva, ni proporcionada ni disuasoria:
  - a) Carece de efectividad porque toda vez que *“el tratamiento ya había cesado y, por tanto, no podía lograrse con dicha medida administrativa el cese de un tratamiento que ya no se daba.”*
  - b) Carece de capacidad disuasoria porque *“la multa administrativa debería tener la capacidad de inducir a que esta parte cesara en su propósito de seguir publicando la voz de la víctima. No obstante (...), desde (...) dicho tratamiento ya no se daba como consecuencia de la medida impuesta por la AEPD de prohibirlo.”*

c) No es proporcional:

i) Porque hay una indeterminación de la cuantía inicial sobre la que aplicar los agravantes, así como una falta de justificación de los criterios y baremos utilizados para cuantificar la sanción.

ii) Por la incorrecta aplicación de los agravantes, reiterándose en las alegaciones realizadas al acuerdo de inicio.

iii) No se han tenido en cuenta una serie de atenuantes:

o El vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar estuvo disponible unos días, criticando que la propuesta de resolución no haya tenido en cuenta este atenuante porque la retirada del vídeo no se produjo de manera espontánea, pues considera que este aspecto nada tiene que ver con el tiempo que estuvo publicado (artículo 83.2.a) del RGPD).

o *“El propósito del tratamiento no fue otro que el de informar de unos hechos del todo noticiables y de actualidad, debiéndose tener en cuenta que esta parte es un medio de comunicación (...) (artículo 83.2.a) del RGPD).”*

o El número de interesados afectado por el tratamiento es de uno (artículo 83.2.a) del RGPD).

o No se han acreditado daños ni perjuicios a la interesada como consecuencia directa o indirecta del tratamiento realizado por la parte reclamada (artículo 83.2.a) del RGPD).

o No existe intencionalidad (artículo 83.2.b) del RGPD).

o Falta de infracciones anteriores cometidas (art 83.2.e) RGPD).

o Cooperación absoluta con la autoridad de control (artículo 83.2.f) del RGPD).

o Total y rápido cumplimiento de la medida correctiva ordenada previamente en aplicación del artículo 58.2 del RGPD (artículo 83.2.i) del RGPD).

o La condición de medio de comunicación de la parte reclamada y el derecho a la información que le reconoce la propia Constitución Española (artículo 83.2.k) del RGPD).

o El vídeo fue facilitado por una agencia de medios a la que, a su vez, se lo había facilitado el propio juzgado sin adoptar ninguna medida de ocultación o distorsión de la voz de la víctima (artículo 83.2.k) del RGPD).

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha **\*\*\*FECHA.1**, la parte reclamante interpuso reclamación ante la AEPD denunciando que varios medios de comunicación, entre ellos la parte reclamada, publicaron en sus sitios web el audio de la declaración ante el juez de una víctima de una violación múltiple, para ilustrar la noticia relativa a la celebración del juicio en un caso que fue muy mediático, facilitando los enlaces a las noticias publicadas en los sitios web de los medios reclamados, siendo los relativos a la parte reclamada:

- **\*\*\*URL.1**
- **\*\*\*URL.2**
- **\*\*\*URL.3**

Con fecha **\*\*\*FECHA.2** se recibió nuevo escrito remitido por la parte reclamante manifestando que había podido comprobar que había medios que habían eliminado esa información, si bien acompañaba publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en Twitter en los que seguía estando disponible, entre ellos, un tuit de la parte reclamada.

SEGUNDO: Con fecha **\*\*\*FECHA.3**, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

TERCERO: Una vez admitida a trámite la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos, en el ejercicio de sus actividades de investigación, encontró publicaciones de la parte reclamada donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar en las siguientes direcciones:

- **\*\*\*URL.2**
- **\*\*\*URL.4**
- **\*\*\*URL.5**
- **\*\*\*URL.1**

CUARTO: En el marco de las actuaciones previas de investigación, con fecha **\*\*\*FECHA.4**, se notificó a la parte reclamada medida cautelar de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la interviniente de forma que resultara inidentificable en las direcciones web desde las que fuera accesible este contenido, en concreto de:

- **\*\*\*URL.2**
- **\*\*\*URL.4**
- **\*\*\*URL.5**
- **\*\*\*URL.6**
- **\*\*\*URL.1**

QUINTO: Con fecha **\*\*\*FECHA.4** se recibió en la AEPD escrito remitido por la parte reclamada informando de que se había procedido a retirar los vídeos de todos los

lugares de publicación, distorsionándose la voz de la interviniente en aquellos vídeos que se habían mantenido publicados.

SEXTO: Consta probado en el informe de actuaciones previas de investigación de fecha 24 de enero de 2022 que se comprobó lo manifestado por la parte reclamada en su escrito de \*\*\*FECHA.6, esto es, que los tuits habían sido eliminados y que en el link \*\*\*URL.1 se había distorsionado la voz de la declaración de la víctima en el vídeo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del RGPD, otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47 y 48.1 de la LOPDGDD, es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.”*

### II

Con carácter previo, la parte reclamada se refiere, en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, a la improcedencia de la admisión a trámite de la reclamación que ha originado el presente procedimiento sancionador, toda vez que el artículo 65.3 de la LOPDGDD prevé que la AEPD pueda inadmitir la reclamación cuando el responsable, previa advertencia formulada por la autoridad competente, hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de datos.

Al respecto hay que indicar que la “advertencia” a la que se refiere el artículo 65.3 de la LOPDGDD es uno de los poderes correctivos que el artículo 58.2 del RGPD otorga a las autoridades de control, en concreto es el que se recoge en el apartado a): *“dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento una advertencia cuando las operaciones de tratamiento previstas puedan infringir lo dispuesto en el presente Reglamento”* (el subrayado es nuestro).

Lo antedicho supone que las mencionadas advertencias las puede realizar la autoridad de control con anterioridad a que se efectúe un tratamiento de datos por parte del responsable, lo cual no sucede en el presente caso, donde ya se ha producido un tratamiento de datos como es la publicación de la voz de la víctima sin distorsionar.

No obstante, la parte reclamada considera, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, que lo anterior es una incorrecta interpretación del mencionado precepto porque de la lectura del mismo *“no se desprende que la “advertencia” a la que el mismo hace referencia sea aquélla que la autoridad pueda realizar con anterioridad a que se efectúe un tratamiento de datos.”*

A tal efecto, señala la parte reclamada, que el artículo 65.3 de la LOPDGDD *“establece que para poder inadmitir la reclamación en aplicación de dicho artículo es necesario que el responsable o encargado haya adoptado la medida correctiva que se le haya advertido (...)”* (el subrayado es nuestro).

Las medidas correctivas se encuentran reguladas en el artículo 58.2 del RGPD, el cual establece lo siguiente:

*“2. Cada autoridad de control dispondrá de todos los poderes correctivos indicados a continuación:*

*a) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento una advertencia cuando las operaciones de tratamiento previstas puedan infringir lo dispuesto en el Reglamento;*

*b) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones del tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;*

*c) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que atiendan las solicitudes de ejercicio de los derechos del interesado en virtud del presente Reglamento;*

*d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;*

*e) ordenar al responsable del tratamiento que comunique al interesado las violaciones de la seguridad de los datos personales;*

*f) imponer una limitación temporal o definitiva del tratamiento, incluida su prohibición;*

*g) ordenar la rectificación o supresión de datos personales o la limitación de tratamiento con arreglo a los artículos 16, 17 y 18 y la notificación de dichas medidas a los destinatarios a quienes se hayan comunicado datos personales con arreglo a al artículo 17, apartado 2, y al artículo 19;*

*h) retirar una certificación u ordenar al organismo de certificación que retire una certificación emitida con arreglo a los artículos 42 y 43, u ordenar al organismo de certificación que no se emita una certificación si no se cumplen o dejan de cumplirse los requisitos para la certificación;*

*i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;*

*j) ordenar la suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional.”* (el subrayado es nuestro).

Esto es, la única advertencia que pueden dirigir las autoridades de control a los responsables o encargados del tratamiento es la regulada en el apartado a) del



artículo 58.2 del RGPD, siendo las demás medidas correctivas recogidas en tal precepto apercibimientos, imposiciones u órdenes de la autoridad de control.

La dicción del artículo 58.2.a) del RGPD hace clara mención a supuestos en que haya operaciones de tratamiento previstas que puedan infringir lo dispuesto en el RGPD. De ahí que las advertencias que puede realizar la autoridad de control a los responsables o encargados del tratamiento tengan que ser antes de que se realice tal tratamiento, pues su finalidad es evitar posibles incumplimientos futuros de la normativa en materia de protección de datos. Y que el artículo 65.3 de la LOPDGDD señale “*cuando el responsable o encargado del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia Española de Protección de Datos, hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos (...)*” (el subrayado es nuestro).

El precitado precepto continúa indicando que, además, ha de concurrir “*alguna de las siguientes circunstancias:*”

*a) Que no se haya causado perjuicio al afectado en el caso de las infracciones previstas en el artículo 74 de esta ley orgánica.*

*b) Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.”*

Por ello, considera la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, que el supuesto regulado en el artículo 65.3 de la LOPDGDD “*es aquel en el que el tratamiento ya se ha iniciado*”, porque:

- “*¿cómo sino, se va haber producido un perjuicio al afectado como consecuencia de una infracción? si el tratamiento aún no se ha llevado a cabo es imposible que éste suponga una fracción y que dicha infracción haya causado un perjuicio al afectado.*”

- “*Si acudimos al citado artículo 74 del RGPD, vemos que las infracciones recogidas en él son infracciones que requieren que el tratamiento se haya iniciado.*”

- “*resulta poco probable que alguien pueda plantear una reclamación por un tratamiento que aún no se ha llevado a cabo.*”

Como se indicó anteriormente, la advertencia la puede dirigir la autoridad de control cuando el tratamiento de datos personales está previsto, pero todavía no se ha efectuado. El objeto de tal advertencia es que el responsable o encargado del tratamiento lleven a cabo lo advertido con la finalidad de evitar un posterior y posible incumplimiento de la normativa de protección de datos. Posteriormente, se pondrá en marcha el tratamiento de datos personales, siendo a partir de ese momento cuando puede haber afectados por tal tratamiento que presenten reclamaciones.

Presentada una reclamación por un interesado, derivada del tratamiento que ya se ha llevado a cabo por el responsable o el encargado del tratamiento, la misma puede inadmitirse por la AEPD, en virtud del artículo 65.3 de la LOPDGDD, si la previa advertencia dirigida por la AEPD fue tenida en cuenta por el responsable o encargado

del tratamiento, adoptando las medidas correctivas dispuestas en la referida advertencia.

Esto implica que el interesado reclame como consecuencia del tratamiento llevado a cabo por el responsable o encargado del tratamiento; tratamiento llevado a cabo tras la advertencia dirigida por la AEPD.

También será preciso para inadmitir que, además de haberse adoptado las medidas correctivas de la advertencia con carácter previo al tratamiento, concorra alguna de las siguientes circunstancias, tal y como se indicó anteriormente:

- Que no se haya causado perjuicio al afectado en el caso de las infracciones previstas en el artículo 74 de la LOPDGDD.

El artículo 74 de la LOPDGDD señala que *“Se considerarán leves y prescribirán al año las restantes infracciones de carácter meramente formal de los artículos mencionados en los apartados 4 y 5 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679”*. (El subrayado es nuestro).

Ello implica que nos tenemos que encontrar ante una infracción calificada como leve a los efectos de la prescripción en la LOPDGDD, consideradas como tal aquellas infracciones tipificadas en los artículos 83.4 y 83.5 del RGPD que tengan un carácter meramente formal. Se excluyen, por tanto, las infracciones calificadas como muy graves o graves a los efectos de la prescripción de los artículos 72 y 73 de la LOPDGDD que no tienen un carácter meramente formal.

Y todo ello sin olvidar que tal infracción calificada como leve a los efectos de la prescripción del artículo 74 de la LOPDGDD ha de causar un perjuicio al afectado como consecuencia del tratamiento efectuado.

- Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de medidas.

Así, la aplicación de las medidas correctivas derivadas de la advertencia dirigida previamente a la puesta en marcha del tratamiento, procura que el derecho del afectado por el tratamiento posterior haya quedado plenamente garantizado.

De esta forma podemos colegir sin lugar a dudas que cuando se dirige una advertencia no hay tratamiento de datos de carácter personal por parte del responsable o del encargado del tratamiento. Es su tratamiento posterior y una eventual reclamación del interesado como consecuencia del mismo lo que puede determinar la aplicación del artículo 65.3 de la LOPDGDD.

A mayor abundamiento, hay que indicar que el referido artículo 65.3 de la LOPDGDD señala que *“la Agencia Española de Protección de Datos podrá inadmitir la reclamación”*, lo que significa que no tiene la obligación de inadmitir las reclamaciones cuando se den los presupuestos regulados en tal precepto. A tal efecto, hay que traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 2022 (rec. 601/2020): *“La presentación de una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos no determina, sin más, la iniciación de alguno de los*

*procedimientos contemplados en la LOPDGDD sino que, conforme a lo dispuesto en el artículo 65.1, la Agencia está obligada (“deberá” dice el texto legal) a evaluar su admisibilidad y está obligada a inadmitir determinada clase de reclamaciones (art. 65.2) o puede inadmitir otras (art. 65.3).” (El subrayado es nuestro).*

En todo caso, en el presente caso no ha habido una “advertencia”, sino un requerimiento de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la interviniente de forma que resultara inidentificable en las direcciones web desde las que fuera accesible este contenido.

Al respecto, la parte reclamada indicaba en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio que *“si acudimos al referido Título VIII de la LOPDGDD, observamos que se detallan expresamente tres momentos procesales distintos en los que la Agencia puede acodar la adopción de medidas”*: antes de la admisión a trámite (artículo 65.3 de la LOPDGDD), antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento y una vez admitida a trámite la reclamación (artículo 67.1 de la LOPDGDD) e iniciado un procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 68 LOPDGDD). Entendiendo que en el presente caso *“la adopción de medidas previas o provisionales se acordaron con carácter previo a la admisión a trámite, pero no se siguió el curso previsto en el artículo 65.3 de la LOPDGDD.”*

Realiza tal afirmación porque *“El \*\*\*FECHA.2, según consta al folio 10 del expediente y con referencia E/05505/2021, se indica que en el procedimiento E/05479/2021, la AEPD “acordó llevar a cabo las presentes actuaciones de investigación en relación con los hechos reclamados.””* Y el \*\*\*FECHA.3 se acordó la admisión a trámite de la parte reclamante.

Continúa indicando que *“El informe obrante en los folios 18 a 23, indica que como Resultado de las actuaciones de investigación se encuentran las publicaciones indicadas en la reclamación y en las que se puede oír la voz de la víctima sin distorsionar, procediendo para todos los responsables del tratamiento a la emisión con fecha \*\*\*FECHA.5, de la resolución de medida provisional de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la interviniente de forma que resultara inidentificable en las direcciones web desde el que fuera accesible este contenido.”* Por lo que el \*\*\*FECHA.4, la parte reclamada procedió de forma inmediata a cumplir tal requerimiento, lo cual se comunicó a al AEPD en esa misma fecha.

Con tal argumentación, la parte reclamada trata de tergiversar la realidad. Por ello, se hace necesario pasar a un examen detallado de lo acontecido entre el (...):

- \*\*\*FECHA.2: Las actuaciones realizadas en esa fecha tuvieron por objeto verificar la veracidad de lo denunciado para poder decidir sobre la admisión o no a trámite de la reclamación, de conformidad con el artículo 65.1 de la LOPDGDD, que establece que *“Cuando se presentase ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación, esta deberá evaluar su admisibilidad a trámite (...).”*

Cierto es, tal y como expone la parte reclamada, que el informe de actuaciones previas de investigación indica que en esa fecha *“la Agencia Española de Protección de Datos acordó llevar a cabo las presentes actuaciones de investigación en relación con los hechos reclamados”*. Tales actuaciones fueron encaminadas a determinar la

admisibilidad o no de la reclamación presentada, toda vez que en esa misma fecha la parte reclamante presentó un segundo escrito en el que manifestaba que había podido comprobar que había medios de comunicación que habían eliminado el audio de la declaración de la víctima ante el juez, si bien acompañaba publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en Twitter en los que seguía estando disponible, entre ellos, un tuit de la parte reclamada.

- \*\*\*FECHA.3: Una vez realizada la evaluación de admisibilidad a trámite de la reclamación presentada por la parte reclamante, la AEPD procedió a admitirla a trámite *“A tenor de la información preliminar de la que se dispone”* y *“sin perjuicio de lo que se determine en el curso de la tramitación.”*

- \*\*\*FECHA.5: Se emitió requerimiento de medida provisional *“en uso de las facultades conferidas por el artículo 58 del RGPD, y conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”*, consistente en retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la víctima.

En resumen: Las actuaciones realizadas por la AEPD el \*\*\*FECHA.2 consistieron en un análisis previo de admisibilidad de la reclamación. Una vez efectuado, ésta se admitió a trámite el \*\*\*FECHA.3. Posteriormente se realizaron actuaciones previas de investigación, de conformidad con el artículo 67 de la LOPDGDD, dentro de las cuales se encontraron, en el caso de la parte reclamada, más publicaciones con la voz de la víctima sin distorsionar de las inicialmente denunciadas. Y una vez iniciadas estas actuaciones previas de investigación, fue cuando se emitió el requerimiento de medida provisional, de conformidad con el artículo 69 de la LOPDGDD, para salvaguardar el Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales de la víctima.

Por todo lo expuesto, no se pueden atender las alegaciones previas relativas a la vulneración de los artículos 64 y 65.3 de la LOPDGDD.

### III

Indica la parte reclamada en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio que el presente procedimiento se inició por la reclamación formulada por **A.A.A.**, no por una reclamación formulada por la interesada, por lo que *de apreciarse indicios racionales de una posible vulneración del artículo 6.1 a) RGPD, debería haberse incoado el procedimiento administrativo por propia iniciativa de la AEPD (...) y no como admisión a trámite de la denuncia de un tercero que no justifica cuál es su legitimación, ni acredita de forma contrastada la existencia de una vulneración de derechos.”*

Al respecto hay que indicar que el presente procedimiento sancionador ha sido iniciado de oficio el 3 de mayo de 2022, de conformidad con el artículo 63 de la LPACAP y el artículo 68 de la LOPDGDD, no habiendo defecto de forma en la tramitación del presente procedimiento que pueda haber producido indefensión alguna a la parte reclamada.

No obstante, la parte reclamada, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, señala que *“no alegaba ni alega ahora que la incoación del procedimiento no se haya realizado de oficio, sino que todas las actuaciones previas deberían*

*haberse iniciado por propia iniciativa de la EEPD y no como consecuencia de la admisión a trámite de una reclamación presentada por un tercero ajeno a la interesada.”*

Añadiendo que *“El hecho de que el procedimiento sancionador se incoe correctamente no hace desaparecer el defecto de forma de todas las actuaciones previas en las que se funda aquél y que, por lo tanto, hacen que el mismo esté viciado y resulte nulo, debiendo acordarse su archivo.”*

Finaliza indicando que no se puede *“entender que el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación, las actuaciones previas efectuadas y el requerimiento de medida provisional emitido son actos ajenos al presente procedimiento, pues lejos de ello, son actos directamente relacionados con éste, puesto que este procedimiento se funda en la citada reclamación y la confirmación de la citada medida provisional es objeto del mismo”*.

No se puede compartir la afirmación que realiza la parte reclamada respecto a que la admisión a trámite de la reclamación no es un acto ajeno al presente procedimiento, pues el procedimiento sancionador empieza con el acuerdo de inicio, por lo que las actuaciones realizadas con anterioridad, son actos ajenos y previos. Cuestión distinta es si la admisión a trámite de la reclamación es nula de pleno derecho y si tal nulidad contamina al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, como pretende la parte reclamada, toda vez que deriva de lo anterior.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 febrero 1992 señala que, *“como tiene declarado esta Sala ... no todos los vicios o infracciones cometidos en la tramitación de un procedimiento administrativo tienen entidad jurídica suficiente para amparar una pretensión anulatoria por causa formal, dado que sólo los defectos muy graves que impidan al acto final alcanzar su fin o que produzcan indefensión de los interesados podrán determinar la anulabilidad; constituyendo esta una doctrina jurisprudencial que ha ido reduciendo progresivamente los vicios de forma determinante de invalidez para limitarlos a aquellos que suponen una disminución efectiva, real y transcendente de garantías (STS de 15 abril 1996, RA 3276)”*.

En el presente caso, si la AEPD hubiera tramitado los escritos presentados por D. **A.A.A.** como denuncias al amparo del artículo 62 de la LPACAP:

- Habría dado lugar a que la AEPD actuara, con anterioridad a la adopción del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, *“por propia iniciativa”*, de conformidad con el artículo 59 de la LPACAP (*“la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación.”*)

- Igualmente hubiera realizado las actuaciones previas de investigación que ha llevado a cabo al amparo del artículo 67 de la LOPDGDD, tras las cuales se verificó que la parte reclamada había publicado la voz de la víctima sin distorsionar, adoptando las correspondientes medidas provisionales.

Hay que traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 25 de junio de 2009 (rec. 638/2008), la



cual señala que, *“esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones (SAN 8-3-2006, Rec. 319/2004 , por todas), haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional, para que el defecto procedimental comporte la nulidad del acto recurrido, es preciso 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 hayan originado al recurrente un menoscabo real de su derecho de defensa, causándole un perjuicio real y efectivo (SSTC 155/1988, de 22 de julio, 212/1994, de 13 de julio y 78/1999, de 26 de abril)”*.

Es decir, es necesario que el interesado se vea, en efecto, en una situación de indefensión, siendo preciso que la indefensión sea material y no meramente formal (Sentencias del Tribunal Constitucional 90/1988, 181/1994, 314/1994, 15/1995, 126/1996, 86/1997 y 118/1997, entre otras), lo que implica que el citado defecto haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1989, 101/1990, 6/1992 y 105/1995, entre otras).

Y en el supuesto examinado no se ha producido una minoración en el ejercicio del derecho de defensa de la parte reclamada, pues ha podido alegar y probar a lo largo del procedimiento sancionador lo que a su derecho ha convenido.

#### IV

Señala la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución que *“la medida de retirada o distorsión de la voz y contenidos se acordara en (...) y el acuerdo de inicio del procedimiento no se efectuara hasta mayo de 2022. El plazo transcurrido entre una fecha y otra es de (...), tiempo que excede del plazo de 15 días que fija el artículo 56.2 de la LPACAP.*

*Por otro lado, el Acuerdo de inicio de Procedimiento Sancionador no contiene pronunciamiento expreso acerca de dichas medidas, como exige el artículo 56.2 de la LPACAP.”*

Considerando la parte reclamada que lo expuesto es un defecto de forma por el que procede que se archive el presente procedimiento.

Si acudimos al artículo 56.2 de la LPACAP, invocado por la parte reclamada, veremos que su tenor literal es el siguiente:

*“2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.*



*En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.* (el subrayado es nuestro).

De la lectura del mencionado precepto se desprende que la adopción del acuerdo de inicio más allá de los quince días desde la adopción de las medidas provisionales, así como la falta de pronunciamiento expreso sobre las mismas en tal acuerdo de inicio, no tiene como efecto la nulidad del procedimiento sancionador por vicio de forma.

Al fin y al cabo, no podemos olvidar que tales medidas tienen carácter provisional y su finalidad es, en el presente caso, salvaguardar el derecho fundamental a la protección de datos personales, tal y como expresa el artículo 69.1 de la LOPDGDD:

*“Durante la realización de las actuaciones previas de investigación o iniciado un procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, la Agencia Española de Protección de Datos podrá acordar motivadamente las medidas provisionales necesarias y proporcionadas para salvaguardar el derecho fundamental a la protección de datos”.*

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2007 señala que las medidas provisionales *“Constituyen, por tanto, acciones provisionales que se adoptan para proteger el interés general, ordinariamente en el seno de un procedimiento, pero también con carácter previo a su instrucción cuando hay razones de urgencia. Se trata de evitar que mientras se instruye y termina un procedimiento puedan mantenerse situaciones que mermen o eliminen la eficacia real de la decisión o resolución que finalmente fuere adoptada.”* (el subrayado es nuestro).

Por lo expuesto, no puede ser tenida en cuenta la alegación relativa al incumplimiento del artículo 56 de la LPACAP.

## V

La parte reclamada, en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, realiza una crítica a éste cuando señala que *“al ponderar los intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concurrentes de este caso, esto es, la naturaleza especialmente sensible de los datos personales y la intensa afectación a la intimidad de la víctima, [...]”*; pues la voz no es un dato sensible de los categorizados como tales en el artículo 9 del RGPD.

Ciertamente, la voz no es un dato personal de categoría especial de los recogidos en el artículo 9 del RGPD. Pero también es cierto que el acuerdo de inicio al realizar tal manifestación, no se refiere a la voz como dato sensible.

Para entenderlo, es necesario transcribir literal e íntegramente el párrafo donde se contiene la expresión objeto de análisis:

*“Sin embargo, en el presente supuesto, como expondremos, se debe considerar que el tratamiento llevado a cabo por la parte reclamada en el marco de la libertad de información ha sido excesivo, al no existir un interés público informativo prevalente en la difusión de la voz de la víctima -sin que aporte valor añadido alguno a la información*

*el mantener la voz real de la víctima (sin distorsionar, por ejemplo)-, bajo cuyo pretexto parece que se han divulgado aquellos datos; voz que, sumado al hecho de tratarse de un caso muy mediático, hace claramente identificable a la víctima. Al ponderar los intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concurrentes de este caso, esto es, la naturaleza especialmente sensible de los datos personales y la intensa afectación a la intimidad de la víctima, merece mayor protección el interés de la titular del derecho a la protección de sus datos personales y a que no se difundan frente al pretendido interés público en su difusión.”*

Vemos, por tanto, que la expresión objeto de crítica por la parte reclamada forma parte del relato relativo a la ponderación entre el derecho a la libertad informativa y el derecho a la protección de datos. Y que al realizar esa ponderación y referirse a “*la naturaleza especialmente sensible de los datos personales*” se refería al dato relativo a que la persona ha sido víctima de una violación múltiple, el cual sí que es de carácter sensible.

La parte reclamada considera, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, que la calificación de los contenidos publicados no debería ser tomada en cuenta por la AEPD a la hora de sancionar, sin perjuicio de que, entiende, tales contenidos no tienen la consideración de “*especiales*” a los efectos del artículo 9 del RGPD.

Como ya se indicó en la propuesta de resolución, las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, indican que “*En cuanto al requisito de tener en cuenta las categorías de datos personales afectadas (artículo 83, apartado 2, letra g), del RGPD), el RGPD destaca claramente los tipos de datos que merecen una protección especial y, por lo tanto, una respuesta más estricta en términos de multas. Esto se refiere, como mínimo, a los tipos de datos contemplados en los artículos 9 y 10 del RGPD, y a los datos que no entran en el ámbito de aplicación de estos artículos cuya difusión causa daños o dificultades inmediatas al interesado.*” Daño inmediato que, en el presente caso, es el riesgo cierto de reconocer a la víctima de un delito violento y contra la integridad sexual (violación múltiple).

No obstante, la parte reclamada, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, considera que no es de aplicación al presente caso las Directrices del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, toda vez que no se ha demostrado que la interesada haya sufrido daños o perjuicios ni inmediatos ni futuros a causa del tratamiento realizado por la parte reclamada.

No se puede compartir la tesis de la parte reclamada, pues en el ámbito del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales, lo importante es si existe el riesgo de que alguien que escuche la voz de la víctima sin distorsionar, la identifique, riesgo, que en el presente caso, es cierto.

A mayor abundamiento, el hecho de haber sido víctima de un delito de tal naturaleza sí que está vinculado con la vida sexual de ésta, a pesar de la discrepancia al respecto

que formula la parte reclamada, pues es un hecho constatado que las víctimas de tales experiencias quedan marcadas de cara a sus relaciones posteriores.

No obstante, la parte reclamada, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, señala que *“no puede defenderse que al publicar los hechos relativos a una violación se esté informado o tratando de información de las futuras relaciones sexuales de la víctima.”*

Nunca se ha defendido tal afirmación, solamente se ha sostenido, como se ha indicado anteriormente, que ser víctima de un delito sexual está vinculado con la vida sexual de la persona.

Por otro lado, la parte reclamada considera, en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, que *“la calificación de los hechos contenidos en la noticia y su afectación a los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen, de la víctima sería susceptible de ser determinado ante los tribunales civiles de justicia, no siendo a nuestro parecer cometido de la Autoridad de Control evaluar si se ha producido o no, una vulneración de los citados derechos.”*

No se puede estar más de acuerdo con tal alegación, de hecho, no es pretensión de la AEPD evaluar si se ha producido o no una vulneración de los mencionados derechos fundamentales, sino si se ha producido una infracción de lo dispuesto en el RGPD y en la LOPDGDD.

No obstante, es obvio que, en el punto de la necesidad del dato para suministrar la información, el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal y el Derecho Fundamental al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen se entrelazan.

## VI

No cuestiona la parte reclamada que la voz sea un dato de carácter personal, sino que solamente lo será en algunos supuestos, en concreto en aquellos casos en los que el dato permita la individualización de manera directa, asociándose a un individuo concreto.

En primer lugar, y sin perjuicio de su examen más pormenorizado en el Fundamento de Derecho XII de esta resolución, hay que indicar que la voz de cualquier persona es un dato personal y la identifica o la hace identificable de manera unívoca, independientemente del número de personas que puedan reconocerla.

Así, la voz encaja a la perfección en la definición de lo que es un dato de carácter personal del artículo 4.1) del RGPD, comprobándose que están presentes los cuatro componentes que indica el Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre el concepto de datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable. La referencia a toda información hace mención al concepto amplio de lo que constituye un dato de carácter personal, lo que exige una interpretación amplia.

En el presente supuesto examinado, la voz de la víctima la identifica de forma directa en su entorno (entendido en un sentido amplio, englobando el familiar y el social), ya que, tal y como se determina en el mencionado Dictamen 4/2007, *“se puede considerar «identificada» a una persona física cuando, dentro de un grupo de personas, se la «distingue» de todos los demás miembros del grupo”*.

Y es claro que la voz de cualquier persona puede hacer que la misma sea identificada como mínimo por los que se integran en el círculo más cercano a la víctima o puedan conocerla de cualquier manera. Imaginemos a familiares o compañeros de trabajo o de estudios, actividades sociales, etc. Por ello, la difusión de la voz de la víctima ha supuesto el riesgo cierto de que la misma haya podido ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima. Lo cual es un hecho especialmente grave en un suceso como el que da lugar a la noticia.

Además, la voz también hace identificable a la víctima de forma indirecta para un segmento mayor de la población si se combina con otros datos, incluso con información adicional, atendiendo al contexto de que se trate. De nuevo el Dictamen 4/2007 aquilata que *“En los casos en que, a primera vista, los identificadores disponibles no permiten singularizar a una persona determinada, ésta aún puede ser «identificable», porque esa información combinada con otros datos (tanto si el responsable de su tratamiento tiene conocimiento de ellos como si no) permitirá distinguir a esa persona de otras”*.

Tengamos además en consideración que, en el supuesto examinado, existe una mayor facilidad de hacer identificable a la víctima a través de su voz en atención a las circunstancias del suceso y al contexto en el que ésta se hace pública: en el marco de un procedimiento judicial muy mediático, seguido de manera continua por diversos medios de comunicación que suministran información al respecto de la víctima, de su entorno, de los violadores, y de la violación sufrida (lo que conforma información adicional).

En este sentido, el considerando 26 del RGPD determina que *“...Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos...”*

Recordemos de nuevo que la finalidad del Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales es proteger a las personas sin ambages y sin excepción: tal protección no debe decaer en este caso en atención al mayor o menor número de personas que puedan reconocer a la víctima, al mayor o menor número de personas que hayan escuchado el vídeo del relato de la víctima con su voz sin distorsionar, o las consideraciones subjetivas sobre la facilidad o dificultad de identificar a la víctima que realiza el responsable del tratamiento, más aún en este caso, dado que lo que se ha producido es la difusión de un relato de una víctima de una violación múltiple.

A mayor abundamiento, las consideraciones que realiza la parte reclamada respecto a los elementos que dificultan la identificación de la víctima a través de la difusión de su voz sin distorsionar (variabilidad intrínseca de los datos vocales, la necesidad de contacto previo con el hablante y la inmediatez de la retirada de la grabación original) son subjetivas e irrelevantes, pues bastaría con que un núcleo reducido de personas, o incluso una sola persona, reconociera a la víctima a través de la noticia para que su identidad se viera comprometida e incluso difundida a otras personas. Y es que tales elementos “podrían” dificultar la identificación, pero de ninguna manera, evitarla.

No obstante lo anterior, la parte reclamada señala en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, que *“la AEPD no puede garantizar que dicho reconocimiento haya tenido lugar, pues no existe prueba al respecto.”*, por lo que considera que *“no puede la autoridad sancionar en base a posibilidades o probabilidades, sino únicamente por hechos ciertos y demostrados, no existiendo dichos hechos en el caso concreto que nos ocupa.”*

Como ya indicamos en el anterior fundamento de derecho lo importante no es si el riesgo de que se reconozca a la víctima se ha materializado o no, sino si existe el riesgo de que alguien que escuche la voz de la víctima sin distorsionar, la identifique. Es decir, es indiferente que alguien haya identificado o no a la víctima a través de su voz, porque lo importante es que existía el riesgo cierto de que alguien la identificara, lo cual es un hecho especialmente grave en un suceso como el que da lugar a la noticia.

## VII

La parte reclamada pone de manifiesto, en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, que la finalidad de la inclusión del audio de la declaración ante el juez de la víctima no era ilustrar la noticia relativa a la celebración del juicio en un caso que fue muy mediático, sino *“llamar la atención del lector, y en lo menester denunciar, como había el fiscal conducido el interrogatorio en la primera sesión del juicio, sin ninguna empatía por la víctima, obligando a la joven a relatar una y otra vez lo sucedido aquella noche, interrumpiéndola constantemente y forzándola a retroceder y volver a explicar los detalles de la agresión cuando ya los había contado.”*

Señala que *“el vídeo publicado sin un enmascaramiento profundo de la voz, aporta al relato la capacidad de evidenciar la tensión a la que fue sometida la víctima en el curso del interrogatorio, sus reacciones, su estado de ánimo y, en definitiva y como explicita la noticia, constatar la falta de empatía del fiscal, y la ignorancia del «mal trago por el que estaba atravesando ha obligado a la joven a recordar una y otra vez las escenas de la violación ahondando en su sufrimiento».”*

Por ello considera que la voz de la víctima sí era necesaria para la finalidad informativa, sí aporta valor añadido a la información de la que se hace eco la noticia, por lo que, en consecuencia, ha cumplido con el artículo 5.1.c) del RGPD, ya que no ha existido un tratamiento excesivo de datos personales.

Actualmente, la parte reclamada mantiene en su diario digital un vídeo en el que hay fragmentos del interrogatorio del fiscal a la víctima, estando la voz de ésta distorsionada mientras que la de aquel se mantiene sin distorsionar, interrogatorio que,



a su vez, está subtitulado. A tales fragmentos, se acompañan comentarios de un periodista relativos, tal y como se indica en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, a llamar la atención de la falta de empatía del fiscal por la víctima y generar un debate sobre los procesos de revictimización a los que se enfrentan las víctimas de estos delitos.

A la vista del vídeo, se hace evidente que no es necesaria la voz de la víctima para conseguir transmitir al oyente la falta de empatía del fiscal, basta con oír las preguntas que éste realiza a la víctima, así como la información que añade el periodista, que es quien realmente conduce al oyente a empatizar con la víctima y preguntarse sobre su revictimización.

No obstante lo anterior, señala la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, que *“sí existe un interés público informativo prevalente en la difusión de la voz de la víctima, como es el reflejar la angustia experimentada por la víctima dadas las circunstancias, angustia que se habría visto agravada por la actuación del fiscal.”*, lo cual no se consigue con el vídeo actual.

Reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, señala que *“La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un 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 aceptación (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006, SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4).”* (SSTS, Sala Primera, de lo Civil 15/2011, de 31 de enero (rec 1000/2008) y 806/2013, de 7 de enero (rec 1845/2010), entre otras).

No obstante, como se lleva señalando a lo largo del presente procedimiento, la misma jurisprudencia también ha indicado que el Derecho Fundamental a la Libertad de Información no es absoluto y tiene una serie de límites en relación con otros derechos fundamentales, siendo necesario realizar en cada caso una ponderación entre tales derechos fundamentales.

A tal efecto, es preciso traer a colación la STS, de su Sala Primera de lo Civil, 272/2011, de 11 de abril (rec. 1747/2008), citada tanto en el acuerdo de inicio como en la propuesta de resolución del presente procedimiento, que señala que *“b) La información trivial no se protege (ATC 75/2006), pero sí el hecho de facilitar datos no necesarios en un caso de violación (el nombre completo, las iniciales de los apellidos, el portal de la calle donde vivía la víctima) que no tienen relevancia comunitaria, no respetan la reserva, sólo buscan satisfacer la curiosidad, producen perturbaciones o molestias y desvelan de forma innecesaria aspectos de la vida personal y privada, permitiendo a los vecinos, personas próximas y familiares la plena identificación de la víctima y el conocimiento con lujo de detalles de un hecho gravemente atentatorio contra su dignidad (STC 185/2002) o sobre una enfermedad que no tiene interés público y afecta de manera directa al ámbito irreductible de la intimidad y que se revela al efecto de una pura broma o chanza (STC 232/1993);”* (el subrayado es nuestro).

Hemos de significar que es indiferente que la finalidad del medio de comunicación al publicar el vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar fuera mostrar la angustia de



ésta durante la actuación del fiscal así como denunciar tal actuación, porque con la difusión de la voz de aquella se la pone en riesgo de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima, riesgo que debía haber sido valorado por el medio de comunicación y del que es responsable.

Las víctimas de agresiones sexuales, como una violación múltiple, tienen que afrontar el reto de retomar su vida una vez que el juicio ha concluido, tratando de superar las secuelas físicas y psicológicas derivadas de la experiencia traumática que han sufrido. En este sentido, su entorno juega un papel decisivo. Por desgracia, aún hoy se producen situaciones en las cuales son estigmatizadas a pesar de haber sido las víctimas, llegando, en ocasiones, a verse forzadas a cambiar de lugar de residencia.

Por este motivo, es fundamental tratar con el mayor celo cualquier dato personal que permita desvelar su identidad, evitar que sea reconocida como víctima en su entorno, entendido en un sentido amplio. Aquí juega un papel decisivo el medio de comunicación, ya que el análisis de riesgos para los derechos y las libertades que realiza con carácter previo a la publicación, y que en el presente caso no nos consta, es la última garantía con la que cuenta la víctima.

## VIII

Considera la parte reclamada en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio que en el presente supuesto sí hay un equilibrio entre el Derecho Fundamental a la Libertad de Información y el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal, pues al ponderarse los intereses enfrentados, atendiendo a las circunstancias del presente caso y a la naturaleza de la noticia objeto de reproche, es decir, la denuncia de la actuación del fiscal y la inexistencia de medidas adoptadas por el propio tribunal penal más allá de la inclusión de un biombo que ocultaba la imagen de la víctima, debe concluirse que prevalece el derecho a la información, no habiéndose producido real afectación a la intimidad de la víctima.

Toda vez que en el anterior fundamento de derecho ya nos hemos referido a que la voz de la víctima sin distorsionar no es necesaria para la finalidad informativa relativa a denunciar la actuación del fiscal, ahora debemos centrarnos en el resto de cuestiones que alega la parte reclamada para defender que sí había un equilibrio entre los mencionados derechos fundamentales.

Por un lado, se refiere a la ponderación de los intereses enfrentados. Pero la parte reclamada no concreta en qué consiste tal ponderación, no la justifica.

Es más, respecto de tal supuesta ponderación, la parte reclamada hace mención a la falta de afectación a la intimidad de la víctima, olvidando que el presente procedimiento sancionador se ha incoado por la presunta vulneración del Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal, derecho que es el que debe ponderarse, y no el Derecho Fundamental a la Intimidad.

Por otro lado, la parte reclamada se refiere a la falta de medidas adoptadas por el tribunal a la hora de celebrar la vista oral.

Por ello, y con carácter previo, hemos de aclarar cuál es el tratamiento de datos que se está analizando en el presente procedimiento. A estos efectos, el RGPD define en su artículo 4.2 el tratamiento de datos personales: *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”*. (el subrayado es nuestro).

Es la difusión de la voz de la víctima que ha realizado la parte reclamada la que es objeto de este procedimiento, no entrando dentro del ámbito de éste otros tratamientos, como puede ser la grabación del juicio oral y público que realiza el tribunal o el envío que hace éste a los medios de comunicación del material difundido por la parte reclamada.

Una vez delimitado cuál es tratamiento a analizar, debemos identificar quién es el responsable del mismo.

El artículo 4.7) del RGPD establece que es *“«responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”*.

Tal y como se establece en las Directrices 07/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado en el RGPD, el concepto cuenta con cinco componentes principales: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo”, “determine”, “sólo o junto con otros”, “los fines y medios” y “del tratamiento”.

Además, el concepto de responsable de tratamiento es un concepto amplio, que trata de procurar una protección eficaz y completa a los interesados. Así lo ha determinado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por todas citaremos la Sentencia del TJUE en el asunto Google-Spain de 13 de mayo de 2014, C-131/12, la cual considera en un sentido amplio al responsable del tratamiento para garantizar *“una protección eficaz y completa de los interesados”*.

Es claro que la parte reclamada es responsable del tratamiento, al decidir sobre los fines y medios del tratamiento, pues ostenta el poder para hacerlo al disponer de una influencia decisiva sobre mismos. De esta forma la finalidad es la informativa y los medios abarcan el poder de decisión desde la forma en que se distribuye o pone a disposición del público la información, hasta el contenido de ésta. El medio de comunicación dispone, a los efectos de cumplir con su finalidad, una vez que en el ejercicio de su labor periodística ha recabado toda la información precisa, qué información suministra y por qué medio, en qué términos y con qué datos personales.

Así, las Directrices 07/2020 sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado en el RGPD precisan que *“el responsable del tratamiento es la parte que determina por qué tiene lugar el tratamiento (esto es, «con qué fin» o «para qué») y cómo se alcanzará este objetivo (es decir, qué medios se emplearán para lograrlo)”*.

La grabación que realizó el tribunal del interrogatorio practicado a la víctima dentro del juicio oral y público, así como la posterior cesión del vídeo de tal vista con la voz sin distorsionar de la víctima por parte del tribunal a las agencias de noticias, son otros tratamientos de datos diferentes al que se está analizando. Por ello, que el tribunal haya adoptado como única medida de protección a la intimidad de la víctima la inclusión de un biombo para evitar su visualización directa y que el origen de la información difundida por el medio de comunicación haya sido el tribunal no es suficiente para eximir a la parte reclamada de su responsabilidad, porque lo que se está enjuiciando no es ni la actuación del tribunal dentro del desarrollo del proceso judicial ni el suministro de la información por parte del tribunal a los medios de comunicación, sino el tratamiento del que es responsable la parte reclamada, como es la difusión del dato personal de la voz de la víctima.

En cuanto la información llega al medio de comunicación éste, como responsable del tratamiento, es responsable de cumplir con la normativa de protección de datos, sin poder amparar el incumplimiento de la misma en el hecho de que el tribunal, en el desarrollo del proceso penal, no adoptó como medida de protección a la intimidad de la víctima la distorsión de su voz, como tampoco lo puede amparar en que el tribunal remitió así la información a las agencias de noticias, dando por supuesto que tales previsiones le permite publicarlo sin atender a las prescripciones del RGPD y de la LOPDGDD.

La cesión no implica que tenga que ser el tribunal quien indique a los medios de comunicación cómo han de proceder con el material informativo suministrado, no le corresponde al tribunal dar la instrucción de que se distorsione la voz cuando se proceda a su difusión, pues son los medios de comunicación, como responsables del tratamiento de múltiples datos que conocen dentro del ejercicio de su labor periodística, los que han de conocer y cumplir con la normativa en materia de protección de datos, aplicando, entre ellos, el principio de minimización de datos consagrado en el artículo 5.1.c) del RGPD.

Lo que los medios de comunicación, en este caso la parte reclamada, hagan posteriormente con la información no es responsabilidad del tribunal.

Citaremos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:2018:1039, la cual falla sobre un caso en el que una empresa de comercio electrónico insertó en su sitio de internet el módulo social “me gusta” de la red social Facebook, lo que implicaba que a ésta se transmitían datos personales de los visitantes del sitio de internet de la empresa de comercio electrónico con independencia de si los visitantes eran miembros de la mencionada red social o si clicaron en el botón “me gusta” de Facebook. En su apartado 74 establece que *“En cambio, y sin perjuicio de una eventual responsabilidad civil prevista en el Derecho nacional al respecto, dicha persona física o jurídica no puede ser considerada responsable, en el sentido de dicha disposición, de las operaciones anteriores o*

*posteriores de la cadena de tratamiento respecto de las que no determine los fines ni los medios”.*

Es decir, cualquier operación de tratamiento que se realice en el ámbito de la parte reclamada (en este caso la difusión de un dato personal con ocasión de la noticia) debe imputarse solo a él, con independencia de operaciones de tratamiento que se hayan realizado previamente por otros sujetos y que, en ningún caso, le eximen de su responsabilidad.

No obstante lo anterior, señala la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución que *“no tiene dudas respecto al tratamiento de datos que se está analizando, ni quien es el responsable del mismo”,* sino que *“en la medida en que el órgano judicial permitió a los medios de comunicación el libre acceso a la sala de vistas y no adoptó ni impulsó medidas tendentes a evitar la difusión de la voz de la víctima una vez distribuyó el audio, ni habiendo solicitado la víctima ni el ministerio fiscal medidas de anonimización, puede afirmarse que no existe injerencia en los derechos de la víctima, y que, atendiendo a la ponderación entre los derechos enfrentados, cabe concluir que prevalecería el Derecho a la Información.”*

Como ya se ha indicado anteriormente, el tratamiento que realiza el órgano jurisdiccional (y que no es objeto del presente expediente sancionador) es diferente al realizado por la parte reclamada, lo que conlleva que la ponderación que han de llevar uno y otro sea diferente.

En el caso del órgano jurisdiccional, la ponderación de los derechos y libertades que realiza persigue proteger la identidad de la víctima de un delito violento, sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandados, dentro del desarrollo de un procedimiento judicial.

El acceso de los medios de comunicación a la sala de vistas es a efectos de que éstos puedan ejercer su Derecho Fundamental a la Libertad de Información. Por lo que la ponderación que ha realizado el órgano jurisdiccional para el tratamiento de datos en sede judicial no puede sustituir de ninguna de las maneras a la ponderación y al análisis de riesgos que de manera previa a la publicación ha de realizar la parte reclamada, los cuales no nos constan. Y es que no podemos olvidar que:

- El tratamiento realizado por la parte reclamada, a diferencia del realizado por el órgano jurisdiccional, se caracteriza por su perdurabilidad en el tiempo, pues una vez publicada la noticia, ésta permanece en la red, siendo posible acceder a su contenido (y, en este caso, a la voz de la víctima) tanto a través de las hemerotecas como a través de los motores de búsqueda, tantas veces como se desee y sin limitación temporal.
- También se caracteriza tal tratamiento, a diferencia del realizado por el órgano jurisdiccional, por su efecto amplificador: al tratarse de un medio de comunicación que facilita la información a través de internet, haciendo accesible el conocimiento de esa información de manera exponencial y ubicua.

En este sentido la STJUE de 1 de agosto de 2022 en el asunto C-184/20 (OT y Vyriausioji tanybinės etikos komisija) expone el efecto amplificador de internet

indicando que *“102 Por otro lado, consta que ese tratamiento conduce a que esos datos personales sean libremente accesibles en Internet por el conjunto del público en general y, como resultado, por un número de personas potencialmente ilimitado.”*

La información, incluyendo la voz de la víctima, se ha puesto a disposición de un gran número de personas, permitiendo el acceso a la misma a través de cualquier tipo de dispositivo electrónico, las veinticuatro horas del día y por tiempo ilimitado. En consecuencia, el riesgo que corre la víctima de poder ser reconocida se ha visto incrementado de forma exponencial.

- Con la difusión de la voz de la víctima a ésta se la hace identificable, poniéndola en un riesgo cierto de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima, riesgo que debía haber sido valorado por el medio de comunicación y del que es responsable.

## IX

Por otro lado, critica la parte reclamada en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, la invocación que éste hace a la STS, de su Sala Primera de lo Civil, 661/2016, de 10 de noviembre (rec. 3318/2014), en relación con la captación y divulgación en juicio de la imagen de una víctima de violencia de género toda vez que aquel caso se refería a la emisión de imágenes en primer plano de la recurrente junto con otros datos adicionales que permitían la identificación de la persona, a diferencia de lo que sucede en el presente caso, en el que la parte reclamada ha omitido cualquier otra información que resultara excesiva o superflua.

No podemos compartir la opinión de la parte reclamada. A tal efecto, examinemos la mencionada sentencia:

*“1.ª) No se discute el interés de la información cuestionada ni el derecho de la cadena televisiva demandada a emitir imágenes grabadas durante el acto del juicio oral de la causa penal, ya que no consta ninguna limitación al respecto acordada por el órgano judicial.”*

Lo mismo se podría aplicar al presente asunto, es decir, no se discute el interés de la información cuestionada ni el derecho del medio de comunicación a difundir la declaración de la víctima durante el acto del juicio oral de la causa penal, ya que no consta ninguna limitación al respecto acordada por el órgano judicial.

*“2.ª) El único punto controvertido es, por tanto, si la identificación de la demandante como víctima de los delitos enjuiciados en dicha causa penal, mediante primeros planos de su rostro y la mención de su nombre de pila y lugar de residencia, estaba también comprendida en el derecho fundamental de la cadena de televisión demandada a transmitir información veraz o, por el contrario, quedaba limitada por los derechos fundamentales de la demandante a su intimidad personal y a su propia imagen.”*

En el caso que ha dado origen al presente procedimiento sancionador, el punto controvertido es si la identificación de la interviniente como víctima de un delito contra la integridad sexual mediante la difusión de la voz sin distorsionar, está también

comprendida en el derecho fundamental de la parte reclamada a transmitir información veraz o, por el contrario, quedaba limitada por el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal.

*“3.ª) Respecto de esta cuestión la jurisprudencia ha reconocido el interés general y la relevancia pública de la información sobre causas penales (sentencia 547/2011, de 20 de julio), que se acentúan en los casos de maltrato físico y psicológico (sentencias 128/2011, de 1 de marzo, y 547/2011, de 20 de julio), pero también ha puntualizado, en cuanto a la identificación de las personas que intervienen en el juicio, que el acusado y la víctima no se encuentran en un plano de igualdad, pues en cuanto a aquel sí cabe una identificación completa, y no solo por sus iniciales, debido a la naturaleza y trascendencia social de los delitos de malos tratos (sentencia 547/2011, de 20 de julio).”*

[...]

*6.ª) En definitiva, la cadena de televisión demandada debió actuar con la prudencia del profesional diligente y evitar la emisión de imágenes que representaban a la recurrente en primer plano, bien absteniéndose de emitir las correspondientes tomas, bien utilizando procedimientos técnicos para difuminar sus rasgos e impedir su reconocimiento (sentencia 311/2013, de 8 de mayo). De igual modo, también debió evitar la mención de su nombre de pila, porque este dato, insuficiente por sí solo para constituir intromisión ilegítima, pasó a ser relevante al pronunciarse en pantalla simultáneamente con la imagen de la demandante y añadirse la mención de su localidad de residencia, datos todos ellos innecesarios para la esencia del contenido de la información, como demuestran las noticias sobre el mismo juicio publicadas al día siguiente en otros medios.*

En el caso que estamos analizando, la parte reclamada debió actuar con la prudencia del profesional diligente, identificar el riesgo, valorarlo y adoptar medidas de seguridad adecuadas, evitando la difusión de la voz de la víctima utilizando procedimientos técnicos para distorsionar la voz e impedir su reconocimiento, como responsable del tratamiento, en el marco del Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal.

A mayor abundamiento, en el presente caso también hay información adicional, tal y como se expuso en el Fundamento de Derecho V, que facilita aún más la identificación de la víctima a través de su voz, ya que nos estamos refiriendo a un procedimiento judicial muy mediático, seguido de manera continua por diversos medios de comunicación que suministran información al respecto de la víctima, de su entorno, de los violadores y de la violación sufrida. De hecho, la propia parte reclamada reconoce que los datos que han trascendido capaces de atribuirse a la víctima son su condición como tal, su sexo, la edad y la ubicación física en el momento de producirse los hechos.

*“7.ª) La identificación de la demandante mediante su imagen y los datos personales indicados y su directa vinculación con un episodio de violencia de género y otros delitos graves, cuando era previsible la revelación simultánea o posterior de datos referidos a cómo se conocieron la víctima y su agresor y a la forma en que sucedieron los hechos delictivos, supone que la pérdida del anonimato vulnerase tanto el derecho*



*de la demandante a su propia imagen, por la emisión de sus rasgos físicos, como su intimidad personal y familiar, en la medida en que unos datos reservados, pertenecientes a su vida privada (que acudió a Internet para iniciar una relación o el contenido íntimo de algunas de sus charlas), carentes de entidad ofensiva en una situación de anonimato, pasaron a tenerla desde el momento en que cualquier persona que viera esos programas informativos y que residiera en la localidad de la víctima podía saber a quién se referían, de modo que al daño psicológico inherente a su condición de víctima de los delitos se sumó el daño moral consistente en que se conocieran datos de su vida privada que no había consentido hacer públicos”.*

En el presente caso, la identificación de la víctima mediante la difusión de su voz sin distorsionar, la información adicional anteriormente expuesta y su directa vinculación con un delito contra la integridad sexual, supone la pérdida del anonimato de la víctima en la medida en que tales datos permiten identificarla desde el momento en que cualquier persona que la conozca, oiga el vídeo difundido por la parte reclamada. Y ello partiendo del hecho indubitado que la voz, por sí misma, ya la identifica.

También critica la parte reclamada en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio el reproche que hace la AEPD en cuanto a la carencia de consentimiento para la difusión del dato de la voz, toda vez que *“no es dicha base legal la que habilita a los medios de comunicación a tratar datos personales de quienes son objeto de noticia en ejercicio y garantía del derecho a la libre información.”*

La invocación al artículo 6.1.a) del RGPD se realiza en el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación y en el requerimiento de medida provisional emitido por la AEPD el \*\*\*FECHA.5, actos ajenos y previos al propio procedimiento que ahora se está tramitando.

El procedimiento sancionador se inicia con el acuerdo de inicio, el cual, de conformidad con el artículo 64 de la LPACAP, es el acto donde se concretan las imputaciones a partir de los elementos de juicio con los que se cuentan.

Y en el Fundamento de Derecho IV del acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se indica que *el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en su Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, al examinar la base jurídica del interés legítimo del artículo 7.1.f) de la Directiva 95/46/CE, trasladable plenamente al actual art. 6.1.f) del RGPD, incluye el derecho a la libertad de expresión o de información como uno de los supuestos en los que puede surgir la cuestión del interés legítimo aseverando que “sin perjuicio de si los intereses del responsable del tratamiento prevalecerán en último término sobre los intereses y los derechos de los interesados cuando se realice la prueba de sopesamiento”.* Por lo que el reproche que hace la parte reclamada no puede ser tenido en cuenta.

X

La parte reclamada, tanto en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio como en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, indica que el cumplimiento del requerimiento de la AEPD de distorsión la voz de la víctima *“no debe ser interpretado como una evidencia de que el tratamiento no era necesario, sino como un acto de*

*diligencia del responsable ante el requerimiento de la autoridad de control, y que, en cualquier caso, se trataba de la adopción de una medida provisional, que no debe prejuzgar sobre el fondo del asunto.”*

En ningún momento se ha interpretado que el cumplimiento del requerimiento de la AEPD por la parte reclamada implique que ésta reconozca que el tratamiento no era necesario. Sino que, una vez distorsionada la voz de la declaración de la víctima en el vídeo de su página digital, la información sigue estando disponible y se sigue suministrando con toda su amplitud. Es más, ni siquiera es necesaria para conseguir la finalidad de transmitir al oyente la falta de empatía del fiscal con la víctima.

Lo anterior es criticado por la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución porque *“al distorsionar la voz no se suministra la información en toda su amplitud, pues no se permite al oyente conocer el efecto que tuvo en la víctima la actitud del fiscal.”*

Como ya se ha indicó en el Fundamento de Derecho VII, es indiferente que la finalidad del medio de comunicación al publicar el vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar fuera mostrar la reacción de la víctima durante el interrogatorio del fiscal, pues con la difusión de la voz se la pone en riesgo de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima.

## XI

Finalmente, la parte reclamada, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, considera incorrecta la multa impuesta por la imposición previa de una medida contemplada en el artículo 58 del RGPD.

A tal efecto hay que indicar que la imposición de una medida correctiva de las reguladas en el artículo 58 del RGPD no implica que no se pueda, posteriormente, imponer una multa.

A tal efecto, el artículo 58.2. i) del RGPD señala que la autoridad de control podrá *“imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular”*. (el subrayado es nuestro).

Mientras que el artículo 83.2 del RGPD indica que *“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j).”* (el subrayado es nuestro).

Continúa indicando la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución que la multa no cumple con los criterios del artículo 83 del RGPD por no ser ni efectiva, ni proporcionada ni disuasoria.

Considera la parte reclamada que la multa que carece de efectividad porque *“el tratamiento ya había cesado y, por tanto, no podía lograrse con dicha medida administrativa el cese de un tratamiento que ya no se daba.”*

No se puede compartir la interpretación de la parte reclamada toda vez que, como hemos indicado, el RGPD permite la imposición de multas administrativas a título adicional a las medidas correctivas. De hecho, el considerando 148 del RGPD señala que *“A fin de reforzar la aplicación de las normas del presente Reglamento, cualquier infracción de este debe ser castigada con sanciones, incluidas multas administrativas, con carácter adicional a medidas adecuadas impuestas por la autoridad de control en virtud del presente Reglamento, o en sustitución de estas.”*

Asimismo, las Directrices del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre la aplicación y la fijación de multas administrativas a efectos del Reglamento 2016/679, adoptadas el 3 de octubre de 2017, disponen que *“Como todas las medidas correctivas en general, las multas administrativas deben responder adecuadamente a la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de la violación, y las autoridades de control deben evaluar todos los hechos del caso de una manera coherente y objetivamente justificada. La evaluación de lo que es efectivo, proporcionado y disuasorio en cada caso también deberá reflejar el objetivo perseguido por la medida correctiva seleccionada, ya sea restablecer el cumplimiento de la normativa o castigar un comportamiento ilícito (o ambos)”*.

Por otro lado, considera la parte reclamada que la multa carece de capacidad disuasoria porque *“debería tener la capacidad de inducir a que esta parte cesara en su propósito de seguir publicando la voz de la víctima. No obstante (...), desde (...) dicho tratamiento ya no se daba como consecuencia de la medida impuesta por la AEPD de prohibirlo.”*

Tampoco puede compartirse esta interpretación que realiza la parte reclamada. A tal efecto hay que tener en consideración las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, las cuales señalan que *“una multa disuasoria es aquella que tiene un efecto disuasorio genuino. A este respecto, puede distinguirse entre la disuasión general (disuadir a otros de cometer la misma infracción en el futuro) y la disuasión específica (disuadir al destinatario de la multa de volver a cometer la misma infracción). Al imponer una multa, la autoridad de control tiene en cuenta la disuasión tanto general como específica.”*

*(...) Quien cometa una infracción debe temer que se les imponga una multa.”*

En el mismo sentido, la Sentencia del TJUE en el asunto Versalis Spa, de 13 de junio de 2013, C-511/11, señala que el *“carácter disuasorio puede tener por objeto no sólo una «disuasión general», definida como una acción para desincentivar a todas las empresas, en general, de que cometan la infracción de que se trate, sino también una «disuasión específica», consistente en disuadir al demandado concreto para que no vuelva a infringir las normas en el futuro.”*

Por último, la parte reclamada considera que la multa no es proporcional:

1.- Porque hay una indeterminación de la cuantía inicial sobre la que aplicar los agravantes, así como una falta de justificación de los criterios y baremos utilizados para cuantificar la sanción.

El precitado artículo 83.2 del RGPD señala que *“las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta.”* (el subrayado es nuestro). Esto es, prevé la valoración de la sanción en su conjunto atendiendo a todas y cada una de las circunstancias concurrentes en el caso concreto y que se encuentran previstas en el mencionado precepto.

En esta misma línea se pronuncia la jurisprudencia cuando se refiere al principio de proporcionalidad, principio *“fundamental que late y preside el proceso de graduación de las sanciones e implica, en términos legales, “su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción” como dispone el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho.”* (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008 (rec. 6602/2004) y 12 de abril de 2012 (rec. 5149/2009) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de mayo de 2021 (rec. 1437/2020), entre otras).

Así, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 27 de mayo de 2003 (rec. 3725/1999), indica que *“La proporcionalidad, perteneciente específicamente al ámbito de la sanción, constituye uno de los principios que rigen en el Derecho Administrativo sancionador, y representa un instrumento de control del ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración dentro, incluso, de los márgenes que, en principio, señala la norma aplicable para tal ejercicio. Supone ciertamente un concepto difícilmente determinable a priori, pero que tiende a adecuar la sanción, al establecer su graduación concreta dentro de los indicados márgenes posibles, a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, tanto en su vertiente de la antijudicialidad como de la culpabilidad, ponderando en su conjunto las circunstancias objetivas y subjetivas que integran el presupuesto de hecho sancionable (...)”*

También podemos citar al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo 713/2019, de 29 de mayo (rec. 1857/2018): *“Comenzaremos señalando que la proporcionalidad de las sanciones implica que las mismas vengan atemperadas a la particularizada gravedad del hecho en la conjunción de las circunstancias de índole subjetivo (que remiten al infractor) y objetivo (que remiten al hecho típico) siendo que en el campo del derecho administrativo sancionador en general y en el ámbito del mercado de valores en particular, no existe unos criterios de dosimetría similares a los recogidos en el artículo 66 del CP y que las circunstancias modificativas difieren de las propias del ámbito penal. Recordemos que no cabe la aplicación automática, sin matización alguna de los principios informadores del derecho penal al procedimiento administrativo sancionador (S.TS 6-10-2003 Rec.772/1998).”*

Por ello las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, indican que *“Por lo que se refiere a la evaluación de estos elementos, los aumentos o disminuciones de una multa no pueden determinarse previamente a través de cuadros o porcentajes. Se reitera que la*

*cuantificación real de la multa dependerá de todos los elementos recogidos durante la investigación y de otras consideraciones relacionadas también con las experiencias anteriores de la autoridad de control en materia de multas.”*

2.- También considera la parte reclamada que la multa no es proporcional por la incorrecta aplicación de los agravantes, refiriéndose en concreto al carácter no sensible del dato de la voz, al que nos hemos referido en el Fundamental de Derecho VII y al cual nos remitimos.

3.- Finalmente, considera la parte reclamada que la multa no es proporcional porque no se han tenido en cuenta una serie de atenuantes:

a) El vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar estuvo disponible unos días (artículo 83.2.a) del RGPD).

Como ya se indicó en la propuesta de resolución, al analizar el caso, encontramos que el vídeo se publicó el \*\*\*FECHA.7, teniéndose conocimiento de la eliminación del mismo y de la distorsión de la voz en el diario digital de la parte reclamada el \*\*\*FECHA.4, día en que se la notificó la orden de retirada urgente de contenido. Es decir, el vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar estuvo disponible durante un mes y unos días.

Teniendo en cuenta que el tiempo es un concepto relativo, en el presente caso no se puede compartir el alegato de que el contenido estuviera poco tiempo publicado, pues el vídeo con la voz sin distorsionar de la víctima se publicó el mismo día que tuvo lugar el hecho noticiable, estando disponible hasta que la AEPD notificó a la parte reclamada el antecitado requerimiento, lo que pone de manifiesto que la medida de retirada del contenido no derivó de una actuación espontánea de la parte reclamada.

A tal efecto hay que tener en consideración las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, las cuales señalan que *“Las medidas adoptadas deben evaluarse, en particular, en relación con el elemento de oportunidad, es decir, el momento en que son aplicadas por el responsable o encargado del tratamiento, y su eficacia. En este sentido, es más probable que las medidas aplicadas espontáneamente antes del inicio de la investigación de la autoridad de control sean conocidas por el responsable o el encargado del tratamiento que las medidas que se hayan aplicado después de ese momento.”*

No obstante, lo anterior es criticado por la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución porque considera que la espontaneidad en la retirada del vídeo no tiene nada que ver con el tiempo que estuvo publicado.

Pero si volvemos a acudir a las citadas Directrices 04/022, vemos que no solamente contemplan el criterio de la oportunidad a efectos de evaluar el criterio de la duración temporal como atenuante, sino también la eficacia de la medida adoptada.

Toda vez que el mayor impacto de una noticia se produce en los primeros momentos en que tiene lugar el hecho noticiable, y en el presente caso la voz de la víctima sin



distorsionar estuvo disponible durante un mes y unos días, no puede entenderse que ésta estuvo tan poco tiempo como para que se considere la duración de la infracción como un atenuante.

b) También considera la parte reclamada un atenuante el propósito del tratamiento, que *“no fue otro que el de informar de unos hechos del todo noticiables y de actualidad, debiéndose tener en cuenta que esta parte es un medio de comunicación (...) (artículo 83.2.a) del RGPD)”*.

A la finalidad informativa de los medios de comunicación ya nos hemos referido en el Fundamento de Derecho VII, al cual nos remitimos.

c) El número de interesados afectado por el tratamiento es de uno (artículo 83.2.a) del RGPD).

Cierto es que el número de perjudicados es uno. Pero el artículo 83.2.a) del RGPD que invoca la parte reclamada recoge más aspectos que el número de perjudicados por la infracción: la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento y el nivel de daños y perjuicios que se han ocasionado.

En el presente caso, se considera que la naturaleza de la infracción es muy grave puesto que acarrea una pérdida de disposición y control sobre el dato personal de su voz a una persona que ha sido víctima de un delito violento y contra la integridad sexual y que al difundir dicho dato personal existía un riesgo cierto de que pudiera ser reconocida por terceros.

Tales aspectos son tan importantes en sí mismos, que, dentro de lo que es la circunstancia del artículo 83.2.a) del RGPD, deben tener más peso en la graduación de la infracción que el mero hecho de que el perjudicado sea una persona.

d) No se han acreditado daños ni perjuicios a la interesada como consecuencia directa o indirecta del tratamiento realizado por la parte reclamada (artículo 83.2.a) del RGPD).

Como acabamos de decir, y ya indicamos en los Fundamentos de Derecho V y VI, los daños y perjuicios que se han causado a la víctima como consecuencia de la publicación de su voz sin distorsionar es el riesgo cierto de que alguien la identifique, siendo indiferente la materialización de tal riesgo.

e) No existe intencionalidad (artículo 83.2.b) del RGPD).

El artículo 83.2.b) del RGPD no solamente se refiere a la circunstancia de la intencionalidad, sino también a la negligencia.

Al respecto, como ya se indicó en la propuesta de resolución, hay que invocar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2007 (rec. 63/2006) la cual señala, en relación con entidades cuya actividad lleva aparejado un continuo tratamiento de datos de clientes, que: *“(...) el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del*



*grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto”.*

f) Falta de infracciones anteriores cometidas (art 83.2.e) RGPD).

Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 de mayo de 2021, rec. 1437/2020, nos suministra la contestación: *“Considera, por otro lado, que debe apreciarse como atenuante la no comisión de una infracción anterior. Pues bien, el artículo 83.2 del RGPD establece que debe tenerse en cuenta para la imposición de la multa administrativa, entre otras, la circunstancia “e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento”. Se trata de una circunstancia agravante, el hecho de que no concurra el presupuesto para su aplicación conlleva que no pueda ser tomada en consideración, pero no implica ni permite, como pretende la actora, su aplicación como atenuante”.*

g) Cooperación absoluta con la autoridad de control (artículo 83.2.f) del RGPD).

Tampoco este aspecto puede considerarse un atenuante toda vez que las órdenes de retirada que ésta emite son de obligado cumplimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la LOPDGDD.

A tal efecto hay que tener en consideración las Directrices del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre la aplicación y la fijación de multas administrativas a efectos del Reglamento 2016/679, aprobadas el 3 de octubre de 2017, en las que se asevera que *“Dicho esto, no sería apropiado tener en cuenta por añadidura la cooperación que la ley exige; por ejemplo, en todo caso se exige a la entidad permitir a la autoridad de control acceso a las instalaciones para realizar auditorías o inspecciones”.*

En idéntico sentido las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, señalan que *“debe considerarse que el deber ordinario de cooperación es obligatorio y, por tanto, debe considerarse neutro (y no un factor atenuante).”*

Por ello podemos concluir que no puede entenderse como “cooperación” aquello que es exigido o de obligado cumplimiento por mor de la Ley para el responsable del tratamiento; como sucedió en este caso.

h) Total y rápido cumplimiento de la medida correctiva ordenada previamente en aplicación del artículo 58.2 del RGPD (artículo 83.2.i) del RGPD).

No obstante, esta circunstancia no puede ser considerada como atenuante, a pesar del total y rápido cumplimiento de la medida correctiva ordenada, puesto que esta actuación, obligada por Ley y valorado caso por caso para poderla considerar o no como atenuante, sólo puede considerarse como tal si se han adoptado medidas adicionales más allá de las ordenadas por la autoridad de control.

De hecho, las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, señalan que *“A este respecto, el responsable o el encargado del tratamiento podrían tener expectativas razonables de que el cumplimiento de las medidas adoptadas anteriormente contra ellos evitaría que en el futuro se produjera una infracción del mismo objeto. Sin embargo, dado que el cumplimiento de las medidas previamente ordenadas es obligatorio para el controlador o procesador de datos, no debe tenerse en cuenta como un factor atenuante per se. Por el contrario, se requiere un compromiso reforzado por parte del responsable o encargado del tratamiento en el cumplimiento de las medidas anteriores para que este factor se aplique como atenuante, por ejemplo, la adopción de medidas adicionales más allá de las ordenadas por la autoridad de control.”*

i) La condición de medio de comunicación de la parte reclamada y el derecho a la información que le reconoce la propia Constitución Española (artículo 83.2.k) del RGPD).

Como se ha ido indicando a lo largo de la tramitación del presente procedimiento sancionador, y se desarrollará posteriormente en el Fundamento de Derecho XVI, no se trata de que haya una prevalencia del Derecho Fundamental a la Libertad de Información ni del Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal, sino de encontrar un equilibrio entre ambos para lograr la consecución de la finalidad del segundo sin desvirtuar el primero.

A mayor abundamiento hay que poner de relieve, como ya se expuso tanto en la propuesta de resolución como en el acuerdo de inicio, que los medios de comunicación de manera habitual distorsionan la voz con la finalidad de que no se reconozca a la persona que habla.

j) El vídeo fue facilitado por una agencia de medios a la que, a su vez, se lo había facilitado el propio juzgado sin adoptar ninguna medida de ocultación o distorsión de la voz de la víctima (artículo 83.2.k) del RGPD).

Ya hemos expuesto en el Fundamento de Derecho VIII que la grabación que realizó el tribunal del interrogatorio practicado a la víctima dentro del juicio oral y público, así como la posterior cesión del vídeo de tal vista con la voz sin distorsionar de la víctima por parte del tribunal a las agencias de noticias, son tratamientos de datos diferentes al del objeto del presente procedimiento. Y que no es responsabilidad del tribunal ni de la agencia de noticias lo que la parte reclamada haga posteriormente con la información que aquellos cedan.

Por todo lo expuesto, se desestiman todas las alegaciones formuladas por la parte reclamada tanto al acuerdo de inicio como a la propuesta de resolución.

## XII

La voz de una persona, a tenor del artículo 4.1 del RGPD, es un dato personal al hacerla identificable, y su protección, por tanto, es objeto de dicho RGPD:

*“«datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;”*

La voz es un atributo personal propio e individual de cada persona física que se define por su altura, intensidad y timbre. Dotada de rasgos distintivos únicos y singulares que la individualizan de manera directa, asociándola a un individuo concreto, es moldeada al hablar, pudiendo conocer, a través de ella la edad, el sexo, el estado de salud del individuo, su manera de ser, su cultura, su origen, su estado hormonal, emocional y psíquico. Elementos de la expresión, el idiolecto o la entonación, también son datos de carácter personal considerados conjuntamente con la voz.

Por ello, el informe 139/2017 del Gabinete Jurídico de esta Agencia afirma que *“la imagen, así como la voz de una persona es un dato personal, al igual que lo será cualquier información que permita determinar, directa o indirectamente, su identidad (...)”*

De hecho, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 19 de marzo de 2014 (rec. 176/2012) dice que *“la voz de una persona constituye dato de carácter personal, tal y como se deduce de la definición que del mismo ofrece el artículo 3.a) de la LOPD, como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables», cuestión ésta que no resulta controvertida.”*

El artículo 4.2 del RGPD, define «tratamiento» como: *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.”*

La inclusión de la voz de una persona en publicaciones periodísticas, que identifica o hace identificable a una persona, supone un tratamiento de datos personales y, por tanto, el responsable del tratamiento que efectúa el mismo está obligado a cumplir con las obligaciones que para el responsable del tratamiento se disponen en el RGPD y en la LOPDGDD.

### XIII

El presente procedimiento se inició porque la parte reclamada publicó, en los sitios web referidos en los hechos, el audio de la declaración ante el juez de una víctima de una violación múltiple, para ilustrar la noticia relativa a la celebración del juicio en un caso que fue muy mediático. La voz de la víctima se apreciaba con toda nitidez al relatar con toda crudeza de detalles la violación múltiple sufrida. Todo ello, constituye un tratamiento de datos personales de la víctima.

Las personas tienen el poder de disposición sobre sus datos personales, incluyendo su voz, así como sobre su difusión, resultando, sin lugar a dudas, merecedora de protección la persona cuyos datos personales se difundan vulnerando el ordenamiento jurídico.

Así, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, dispone 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. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”*.

En este sentido, y con independencia de cuál sea la base jurídica legitimadora del tratamiento, todo responsable del tratamiento ha de respetar los principios del tratamiento recogidos en el artículo 5 del RGPD. Destacaremos el artículo 5.1.c) del RGPD que establece que:

*“1. Los datos personales serán*

*c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);”*

No obstante, nos encontramos ante un derecho fundamental que no es absoluto, puesto que llegado el caso el Derecho Fundamental a la Protección de Datos puede ceder ante la prevalencia de otros derechos y libertades también constitucionalmente reconocidos y protegidos, como, por ejemplo, el Derecho Fundamental a la Libertad de Información, ponderándose ello caso a caso.

Sin embargo, en el presente supuesto, como expondremos, se debe considerar que el tratamiento llevado a cabo por la parte reclamada en el marco de la libertad de información ha sido excesivo, al no existir un interés público informativo prevalente en la difusión de la voz de la víctima -sin que aporte valor añadido alguno a la información el mantener la voz real de la víctima (sin distorsionar, por ejemplo)-, bajo cuyo pretexto parece que se han divulgado aquellos datos; voz que, sumado al hecho de tratarse de un caso muy mediático, hace claramente identificable a la víctima. Al ponderar los intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concurrentes de este caso, esto es, la naturaleza especialmente sensible de los datos personales y la intensa afectación a la intimidad de la víctima, merece mayor protección el interés de la titular del derecho a la protección de sus datos personales y a que no se difundan frente al pretendido interés público en su difusión.

## XIV

En la pugna entre los Derechos Fundamentales a la Libertad de Información en relación con el Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales, aun cuando se reconoce igual grado de protección a ambos derechos constitucionales, ordinariamente el primero suele ser dotado de prevalencia por nuestros tribunales, tras valorar y ponderar todos los elementos en juego.

Ahora bien, preponderancia no significa prevalencia cuando, atendidas todas las circunstancias concurrentes en un supuesto concreto, se rebasen los límites fijados normativa y jurisprudencialmente.

En este sentido, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en su Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, al examinar la base jurídica del interés legítimo del artículo 7.1.f) de la Directiva 95/46/CE, trasladable plenamente al actual art. 6.1.f) del RGPD, incluye el derecho a la libertad de expresión o de información como uno de los supuestos en los que puede surgir la cuestión del interés legítimo aseverando que *“sin perjuicio de si los intereses del responsable del tratamiento prevalecerán en último término sobre los intereses y los derechos de los interesados cuando se realice la prueba de sopesamiento”*.

## XV

Dicho lo anterior, el Derecho Fundamental a la Libertad de Información tampoco es absoluto. Podemos observar límites clarísimos establecidos por los tribunales en el ámbito civil, en relación con el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Así, citaremos, por todas, la STC 27/2020, de 24 de febrero (recurso de amparo 1369-2017) que dispone, en relación con la imagen de una persona, y partiendo del hecho incontrovertido de que la hace identificable, que *“...la cuestión debatida se reduce a ponderar si la reproducción no consentida de la imagen de una persona anónima es decir, de alguien que no es personaje público, pero que adquiere repentina e involuntariamente un papel en el hecho noticiable, en este caso como víctima del fallido intento de homicidio por parte de su hermano y el posterior suicidio de este, supuso una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE).*

[...]

*...que los sucesos criminales son acontecimientos noticiables, incluso con independencia del carácter de sujeto privado de la persona afectada por la noticia. Sin embargo, el límite está en la individualización, directa o indirecta, de la víctima, pues este dato no es de interés público porque carece de relevancia para la información que se permite transmitir (SSTC 20/1992, de 20 de febrero; 219/1992, de 3 de diciembre; 232/1993, de 12 de julio; 52/2002, de 25 de febrero; 121/2002, de 20 de mayo, y 127/2003, de 30 de junio). Así, actualmente lo reconoce la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en vigor desde el 28 de octubre de 2015, cuando advierte de la necesidad «desde los poderes públicos [de ofrecer] una*



*respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad». En supuestos como los planteados en este recurso, este Tribunal debe otorgar relevancia a la prevalencia del derecho a la imagen de la víctima del delito frente a las libertades informativas, pues la información gráfica devenía ociosa o superflua por carecer la fotografía de la víctima de interés real para la transmisión de la información, en este caso la realización aparente de un homicidio y posterior suicidio” (el subrayado es nuestro).*

Añadiremos la STS, de su Sala Primera de lo Civil, 272/2011, de 11 de abril (rec. 1747/2008), en la que, respecto de los datos necesarios para suministrar una información y los límites al interés público recoge que “b) La información trivial no se protege (ATC 75/2006), pero sí el hecho de facilitar datos no necesarios en un caso de violación (el nombre completo, las iniciales de los apellidos, el portal de la calle donde vivía la víctima) que no tienen relevancia comunitaria, no respetan la reserva, sólo buscan satisfacer la curiosidad, producen perturbaciones o molestias y desvelan de forma innecesaria aspectos de la vida personal y privada, permitiendo a los vecinos, personas próximas y familiares la plena identificación de la víctima y el conocimiento con lujo de detalles de un hecho gravemente atentatorio contra su dignidad (STC 185/2002) o sobre una enfermedad que no tiene interés público y afecta de manera directa al ámbito irreductible de la intimidad y que se revela al efecto de una pura broma o chanza (STC 232/1993);”.

Igualmente, la STS, de su Sala Primera de lo Civil, 661/2016, de 10 de noviembre (rec. 3318/2014), en relación con la captación y divulgación en juicio de la imagen de una víctima de violencia de género dispuso que “1.ª) No se discute el interés de la información cuestionada ni el derecho de la cadena televisiva demandada a emitir imágenes grabadas durante el acto del juicio oral de la causa penal, ya que no consta ninguna limitación al respecto acordada por el órgano judicial.

2.ª) El único punto controvertido es, por tanto, si la identificación de la demandante como víctima de los delitos enjuiciados en dicha causa penal, mediante primeros planos de su rostro y la mención de su nombre de pila y lugar de residencia, estaba también comprendida en el derecho fundamental de la cadena de televisión demandada a transmitir información veraz o, por el contrario, quedaba limitada por los derechos fundamentales de la demandante a su intimidad personal y a su propia imagen.

3.ª) Respecto de esta cuestión la jurisprudencia ha reconocido el interés general y la relevancia pública de la información sobre causas penales (sentencia 547/2011, de 20 de julio), que se acentúan en los casos de maltrato físico y psicológico (sentencias 128/2011, de 1 de marzo, y 547/2011, de 20 de julio), pero también ha puntualizado, en cuanto a la identificación de las personas que intervienen en el juicio, que el acusado y la víctima no se encuentran en un plano de igualdad, pues en cuanto a aquel sí cabe una identificación completa, y no solo por sus iniciales, debido a la



*naturaleza y trascendencia social de los delitos de malos tratos (sentencia 547/2011, de 20 de julio).*

[...]

6.<sup>a</sup>) *En definitiva, la cadena de televisión demandada debió actuar con la prudencia del profesional diligente y evitar la emisión de imágenes que representaban a la recurrente en primer plano, bien absteniéndose de emitir las correspondientes tomas, bien utilizando procedimientos técnicos para difuminar sus rasgos e impedir su reconocimiento (sentencia 311/2013, de 8 de mayo). De igual modo, también debió evitar la mención de su nombre de pila, porque este dato, insuficiente por sí solo para constituir intromisión ilegítima, pasó a ser relevante al pronunciarse en pantalla simultáneamente con la imagen de la demandante y añadirse la mención de su localidad de residencia, datos todos ellos innecesarios para la esencia del contenido de la información, como demuestran las noticias sobre el mismo juicio publicadas al día siguiente en otros medios.* 7.<sup>a</sup>) *La identificación de la demandante mediante su imagen y los datos personales indicados y su directa vinculación con un episodio de violencia de género y otros delitos graves, cuando era previsible la revelación simultánea o posterior de datos referidos a cómo se conocieron la víctima y su agresor y a la forma en que sucedieron los hechos delictivos, supone que la pérdida del anonimato vulnerase tanto el derecho de la demandante a su propia imagen, por la emisión de sus rasgos físicos, como su intimidad personal y familiar, en la medida en que unos datos reservados, pertenecientes a su vida privada (que acudió a Internet para iniciar una relación o el contenido íntimo de algunas de sus charlas), carentes de entidad ofensiva en una situación de anonimato, pasaron a tenerla desde el momento en que cualquier persona que viera esos programas informativos y que residiera en la localidad de la víctima podía saber a quién se referían, de modo que al daño psicológico inherente a su condición de víctima de los delitos se sumó el daño moral consistente en que se conocieran datos de su vida privada que no había consentido hacer públicos".* (el subrayado es nuestro).

Como podemos comprobar, se hace una clara referencia al tratamiento excesivo de datos personales (algunos no son de naturaleza íntima) para suministrar la información, considerándolos innecesarios a todo punto en atención a las circunstancias concurrentes. En ocasiones los tribunales se refieren a datos íntimos, pero en ocasiones se trata de datos personales que no son íntimos, como, por ejemplo, la imagen de una persona física obtenida de una fotografía publicada en una red social o el nombre y los apellidos.

## XVI

En el caso concreto examinado, tal y como hemos indicado, la parte reclamada publicó, en los sitios web referidos en los hechos, el audio de la declaración ante el juez de una víctima de una violación múltiple, para ilustrar la noticia de un caso muy mediático.

Así, no se trata, como en otros supuestos jurisprudencialmente examinados, de dotar de prevalencia a un derecho fundamental sobre otro, debiendo elegir cuál tiene más peso en un supuesto específico. Si no, más bien, de encontrar un equilibrio entre ambos para lograr la consecución de la finalidad del primero sin desvirtuar el segundo.

La conciliación de ambos derechos no es nada nuevo, puesto que el legislador europeo mandata tal conciliación en el artículo 85 del RGPD.

Como hemos visto anteriormente, el Derecho Fundamental a la Libertad de Información no es ilimitado, puesto que la interpretación jurisprudencial al confrontarlo con otros derechos y libertades no permite en todo caso y con toda amplitud el mismo, sino que, no obstante, la prevalencia que suelen dotarle los tribunales puede verse limitado por otros derechos fundamentales que deben también ser respetados. Así se observa su limitación cuando los datos personales facilitados eran innecesarios para la esencia del contenido de la información.

Hemos de considerar las especiales circunstancias presentes en el supuesto examinado. Se trata de una mujer de (...) que ha sufrido una violación múltiple. En la grabación publicada se la escucha relatar, con una gran carga emocional, la agresión sexual sufrida con toda crudeza, narrando (...).

Además, no podemos perder de vista la condición de víctima de la mujer cuya voz, con todos los matices expuestos, se ha difundido.

Recordemos, a los efectos meramente ilustrativos, que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, así como la reciente Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, prevén una especial necesidad de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad sexual o la indemnidad sexual. A mayores, el mencionado Estatuto de la víctima del delito también prevé una especial protección a las víctimas de delitos violentos. Y en el supuesto examinado concurren ambas circunstancias.

En este caso ha de considerarse la situación de la víctima (que no se encuentra en el mismo plano de igualdad que los acusados) y lo que supone la difusión de su voz con todos sus matices, así como la especial protección que debe procurarla el ordenamiento jurídico que, sin constreñir el suministro de información, debe hacerse compatible con el principio de minimización de datos, aplicable sobre la forma, el medio en que se suministra y difunde la información por la afectación inmediata al dato personal y a la identificación de la víctima.

Precisamente porque no se niega el evidente interés público informativo en la noticia, dado el interés general en las causas penales, en este caso concreto, no se trata de hacer decaer el Derecho Fundamental a la Libertad de Información por la prevalencia del Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal, sino de hacerlos plenamente compatibles para que ambos queden absolutamente garantizados. Esto es, no se pone en cuestión la libertad de información de los medios de comunicación sino la ponderación con el derecho a la protección de datos en base a la proporcionalidad y necesidad de publicar el concreto dato personal de la voz. Tal situación podría haberse resuelto con la utilización de procedimientos técnicos para impedir el reconocimiento de la voz, tales como, por ejemplo, la distorsión de la voz de la víctima o la transcripción del relato de la violación múltiple, medidas de seguridad ambas, aplicadas dependiendo del caso de forma ordinaria por los medios de comunicación.

A mayores hemos de significar que la víctima es una persona anónima y nuestro Tribunal Constitucional, por todas la STC 58/2018, de 4 de junio, afirma que las autoridades públicas, los funcionarios públicos y los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública *“aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos”*.

La STJUE (Sala Segunda) de 14 de febrero de 2019, en el asunto C 345/17, Sergejs Buivids, hace mención a diversos criterios para ponderar entre el derecho al respeto de la intimidad y el derecho a la libertad de expresión, entre los cuales se encuentran *“la contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona afectada, el objeto del reportaje, el comportamiento anterior del interesado, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación, la forma y las circunstancias en las que se obtuvo información y su veracidad (véase, en este sentido, la sentencia del TEDH de 27 de junio de 2017, Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia, CE:ECHR:2017:0627JUD000093113, apartado 165)”*.

De tal forma, que para que un asunto sea considerado de interés general, de relevancia pública, lo serán no sólo por la persona que intervenga, sino también por la materia a la que se refiere. Deben concurrir ambos requisitos, resultando, a mayor abundamiento de lo significado en el apartado anterior, que en el supuesto examinado la víctima no es una persona pública; más bien al contrario, es de gran interés que no sea reconocida por terceras personas, por lo que puede suponer una nueva penalidad a la ya sufrida. La víctima es una persona anónima y debe seguir siéndolo, de tal forma que se garanticen plenamente sus derechos fundamentales.

En el presente caso, (i) ni estamos ante un personaje de relevancia pública, en el sentido de que tal relevancia sea suficiente para entender que supone, ex lege, una desposesión de su derecho fundamental a la protección de sus datos personales, y (ii) si bien estamos ante hechos “de relevancia pública”, en el sentido de que se revelen como “necesarios” para la exposición de las ideas u opiniones de interés público, esa necesidad no alcance a que se faciliten datos que identifiquen a la víctima.

Por ello, y como expresa el Tribunal Supremo en su Sentencia (civil) 697/2019, de 19 de diciembre, la formación de una opinión pública libre no exige, ni justifica, que se afecte al derecho fundamental a la propia imagen [en este caso a la protección de datos personales] con esa gravedad y de un modo que no guarda la necesaria conexión con la identificación de la persona objeto de la información.

Cabe hacer mención del incumplimiento del punto 1º del Pacto Digital para la protección de las personas, firmado por la entidad involucrada, que establece que *“Los firmantes de la Carta se abstendrán de identificar de forma alguna a las víctimas de agresiones, hechos violentos o de contenido sexual en sus informaciones o de*

*publicar información de la que, con carácter general, pueda inferirse su identidad cuando se trate de personas sin relevancia pública. Todo ello sin perjuicio de que las personas no públicas puedan verse involucradas en hechos noticiables, en cuyo caso la cobertura informativa será la necesaria para dar adecuado cumplimiento al derecho a la información, atendiendo a las peculiaridades de cada caso".*

## XVII

Todo responsable del tratamiento tiene conferidas obligaciones en materia de protección de datos, en los términos prescritos en el RGPD y en la LOPDGDD, pudiendo destacar, en cuanto a lo que nos interesa, la responsabilidad proactiva, artículo 5.2 del RGPD, la valoración de los riesgos y la implementación de las medidas de seguridad adecuadas. Obligaciones que aún son más relevantes cuando, como en el caso que estamos examinando, éste resulta especialmente sensible.

Tales obligaciones no decaen por encontrarnos ante un responsable del tratamiento que sea un medio de comunicación.

Si unimos la difusión de la voz de la víctima (con todos sus matices), que la convierte en identificable pudiendo ser reconocida por terceros, con el relato fáctico que realiza en relación con la violación sufrida, existe un riesgo muy alto y muy probable de que pueda sufrir daños en sus derechos y libertades. Así ha acontecido en otros supuestos de difusión de datos personales de víctimas de delitos de violación. Y ello, amén de que con la difusión de la voz de la víctima se la está volviendo a condenar a que pueda ser reconocida por terceros, cuando no es un tratamiento proporcional ni necesario en relación con las finalidades de información perseguidas.

Resulta tremendamente significativo que, en el supuesto examinado, la parte reclamada inmediatamente ha distorsionado la voz de la declaración de la víctima en el vídeo de su página digital a requerimiento de la AEPD, sin perjuicio de lo cual la información sigue estando disponible y se sigue suministrando con toda su amplitud. Esto pone de manifiesto que para suministrar esta concreta información no era necesario, en los términos del art. 5.1.c) del RGPD dar difusión a la voz de la víctima.

## XVIII

La parte reclamada ha tratado datos que eran excesivos al no ser necesarios para la finalidad para la que se trataban, lo que es constitutivo de una infracción del artículo 5.1.c) del RGPD.

La parte reclamada ha tratado datos que eran excesivos al no ser necesarios para la finalidad para la que se trataban, lo que es constitutivo de una infracción del artículo 5.1.c) del RGPD.

La infracción que se atribuye a la parte reclamada se encuentra tipificada en el artículo 83.5, apartado a) del RGPD, que bajo la rúbrica "*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*" dispone que:

*"Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o,*

*tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9;"*

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 establece que *"Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica".*

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 72 de la LOPDGDD indica:

*Artículo 72. Infracciones consideradas muy graves.*

*"1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:*

*a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679."*

## XVII

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

*"Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias."*

*"Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:*

*a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*

*b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*

*c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*

*d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los*

artículos 25 y 32;

*e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*

*f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*

*g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*

*h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*

*i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*

*j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*

*k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

*“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:*

*a) El carácter continuado de la infracción.*

*b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*

*c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*

*d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*

*e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*

*f) La afectación a los derechos de los menores.*

*g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*

*h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*



En el presente caso se estiman concurrentes los criterios de graduación siguientes:

- Agravantes:
  - Artículo 83.2.a) del RGPD:

Naturaleza, gravedad y duración de la infracción: Se considera que la naturaleza de la infracción es muy grave puesto que acarrea una pérdida de disposición y control sobre el dato personal de su voz a una persona que ha sido víctima de un delito violento y contra la integridad sexual y que al difundir dicho dato personal existía un riesgo cierto de que pudiera ser reconocida por terceros, con los graves daños y perjuicios que esto le ocasionaría.

- Artículo 83.2.b) del RGPD.

Intencionalidad o negligencia en la infracción: Si bien se considera que no hubo intencionalidad por parte del medio de comunicación, se concluye que fue negligente al no asegurar un procedimiento que garantizase la protección de los datos personales en unas circunstancias tan sensibles, máxime cuando en muchas ocasiones se distorsiona la voz en las noticias con la finalidad de que no se reconozca a la persona que habla.

- Artículo 83.2.g) del RGPD.

Categorías de datos personales afectados por la infracción: La posibilidad cierta de reconocer a la víctima de un delito como del que informa la noticia, muy grave, violento y contra la integridad sexual (violación múltiple), supone un grave perjuicio para la afectada, ya que lo sucedido está vinculado a su vida sexual.

## XVIII

En el texto de la resolución se establece cuál ha sido la infracción cometida y los hechos que han dado lugar a la vulneración de la normativa de protección de datos, de lo que se infiere con claridad cuáles son las medidas a adoptar, sin perjuicio de que el tipo de procedimientos, mecanismos o instrumentos concretos para implementarlas corresponda a la parte sancionada, pues es el responsable del tratamiento quien conoce plenamente su organización y ha de decidir, en base a la responsabilidad proactiva y en enfoque de riesgos, cómo cumplir con el RGPD y la LOPDGDD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a *LA VANGUARDIA EDICIONES, S.L.*, con NIF B61475257, por una infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, una multa de 50.000 euros (cincuenta mil euros).

SEGUNDO: Confirmar las siguientes medidas provisionales impuestas a *LA VANGUARDIA EDICIONES, S.L.*:

- Retirada o distorsión de la voz de la víctima de sus direcciones web, evitando, en la medida en que el estado de la tecnología lo permita, la re-subida o re-carga de copias o réplicas exactas por el mismo u otros usuarios.
- Retirada o modificación de los contenidos de tal modo que imposibilite su acceso y disposición del original por terceros, pero garantice su conservación, a efectos de custodiar las evidencias que puedan ser precisas en el curso de la investigación policial o administrativa o del proceso judicial que pudieren instruirse.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a *LA VANGUARDIA EDICIONES, S.L.*.

CUARTO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **IBAN: ES00-0000-0000-0000-0000-0000 (BIC/Código SWIFT: CAIXESBBXXX)**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3.a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el

interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-181022

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos