

- **Expediente N.º: PS/00196/2022**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), con fecha ***FECHA.1, interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige, entre otros, contra EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L. con NIF B86509254 (en adelante, la parte reclamada o elDiario.es). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La parte reclamante informa 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 facilita los enlaces a las noticias publicadas en los sitios web de los medios reclamados, siendo el relativo a la parte reclamada:

*****URL.1**

Con fecha de ***FECHA.2 se recibe nuevo escrito remitido por la parte reclamante manifestando que ha podido comprobar que hay medios que han eliminado esa información, si bien acompaña publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en Twitter en los que sigue estando disponible.

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: 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 donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar. Para todos los responsables del tratamiento se emitió, con fechas de ***FECHA.4 y ***FECHA.5, 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.

Se pudieron constatar estos extremos en relación con EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L. con NIF B86509254:

*****URL.1**

Con fecha de 5 de abril de 2022 se recibe en esta Agencia escrito remitido por esta entidad manifestando que han procedido a la retirada inmediata del vídeo, imposibilitando su acceso o disposición por terceros.

CUARTO: Con fecha 6 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, conforme a las normas establecidas en la LPACAP, fue notificado a la parte reclamada el 9 de mayo de 2022.

QUINTO: Con fecha de entrada en registro de 20 de mayo de 2022, la parte reclamada solicitó copia del expediente, así como suspensión de los plazos para la presentación de escrito de alegaciones.

El 20 de mayo de 2022, se remitió a la parte reclamada el expediente, concediendo al mismo tiempo ampliación de plazo para presentar alegaciones.

SEXTO: Con fecha de entrada en registro de 23 de mayo de 2022, la parte reclamada solicitó traslado del expediente administrativo completo y que se le concediera ampliación de plazo para la presentación de escrito de alegaciones.

En escrito de fecha 26 de mayo, remitido el día 30 de mayo de 2022, se envió a la parte reclamada el justificante del registro de entrada correspondiente al escrito presentado por la parte reclamante el ***FECHA.1 y se le concedió nueva ampliación de plazo para la presentación de alegaciones. En cuanto al resto de la documentación remitida, se indicaba que la documentación enviada permitía conocer las evidencias, que, con respecto a esa parte, disponía la AEPD.

SÉPTIMO: La parte reclamada presentó escrito de alegaciones el 27 de mayo de 2022. En dicho escrito, el Diario.es comienza planteando una cuestión de carácter formal:

“(...). En fecha 19 de mayo de 2022 se solicitó el acceso al expediente y por resolución de 20 de mayo del año en curso se nos da traslado parcial del expediente, ampliándose el plazo para realizar alegaciones en 5 días más desde el día siguiente al de finalización del primer plazo de alegaciones. Se hace constar expresamente que habiendo solicitado en fecha 23 de mayo de 2022 nuevo acceso al expediente completo, dicha petición no ha sido atendida.”

A continuación, se reproducen, en síntesis, el resto de alegaciones formuladas:

1. La voz como dato de personal

En el escrito de alegaciones se incluyen varias referencias a la voz como dato de carácter personal:

*“No debe discutirse ni centrarse el debate en si ha existido identificación de la víctima mediante algún plano de su rostro o figura, como tampoco debe discutirse la difusión de los datos personales de la víctima como son nombre y apellidos, pues son circunstancias que simplemente no han ocurrido. Por lo que respecta a la referencia del lugar de residencia de la víctima ésta es facilitada por los propios padres en entrevista concedida al programa televisivo en el año **XXXX**, que se indicó en la anterior alegación.*

El hecho controvertido se encuentra en si la difusión de la voz de la víctima la hace identificable (...).”

El escrito de alegaciones también afirma:

“(…). El debate ha de centrarse en la protección de la voz, como dato de carácter personal, conforme a su definición en el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) y si el tratamiento realizado por el medio de comunicación, eldiario.es, fue correcto, teniendo en consideración el derecho a la información que se ejercita, en su doble vertiente (libertad de actuación y el derecho de todo ciudadano a recibir información veraz, como desarrollo de una opinión pública libre).”

En relación con la voz y la ponderación llevada a cabo por el Tribunal, se destaca:

“4. En este ejercicio de ponderación, el Tribunal, en pleno ejercicio de su función jurisdiccional, ha considerado no imponer más limitaciones a la difusión de esta información judicial, es decir, el tribunal ha considerado oportuno no distorsionar la voz de la víctima en su declaración.”

Asimismo, el escrito de alegaciones indica:

“En otro orden de cosas, el propio Acuerdo que incoa el presente procedimiento sancionador recoge en su hecho primero que la difusión de la voz servía para “ilustrar una noticia relativa a la celebración del juicio en un caso que fue muy mediático”. (el remarcado es nuestro).”

Por otra parte, en el escrito de alegaciones, tras hacer referencia a la entrevista concedida por los padres de la víctima en **“***PROGRAMA.1”**, se afirma:

*“Así pues, con estos datos, facilitados por la propia familia, en la localidad de *****LOCALIDAD.1**, (...), y la convulsión generada en la población por estos hechos acaecidos, la víctima podría ser identificable por gente conocida o por su entorno más cercano.*

No ocurre así por parte de cualquier lector del medio de comunicación eldiario.es o cualquier espectador de la cadena de televisión que no sea del entorno más cercano de la víctima, pues la voz de la víctima o la de los padres no resultan elementos suficientes como para hacer a ésta identificable, pues no cabe duda de que la voz no es un elemento tan determinante como pudiera serlo un rasgo facial.” (el subrayado es nuestro).

El primer apartado del escrito de alegaciones concluye:

“En consecuencia, y por todos los motivos aducidos en la presente alegación, la inclusión de la voz en la publicación periodística ha sido objeto de tratamiento cumpliendo las obligaciones dispuestas en el RGPD, y conforme a lo previsto en el Artículo 6 de la citada ley, por lo que no ha de existir reproche alguno a su actuación, máxime teniendo en cuenta que es el propio órgano judicial el que da acceso directo a la información judicial, habiendo realizado la previa ponderación sobre el contenido que puede difundirse. Así, el tribunal consideró que la única limitación consistía en que la señal institucional se orientara al techo de la sala.”

2. El responsable del tratamiento es el Tribunal Superior de Justicia de *****CCAA.1**:

*“(…) no cabe duda que el responsable del tratamiento no es otro que el Tribunal Superior de Justicia de *****CCAA.1** que es quien distribuyó las imágenes objeto del presente procedimiento para su divulgación y, por tanto, será ante dicho órgano jurisdiccional ante quien deba recabarse cualquier tipo de responsabilidad si la hubiese o, en su defecto, cuya decisión de divulgación, sin más limitaciones, debió ser impugnada en tiempo y forma.*

En definitiva, en el caso que nos ocupa, podemos extraer los siguientes hechos y conclusiones:

- 1. La imagen y sonido facilitado por la Oficina de Comunicación fue institucional.*
- 2. La cámara apunta al techo, de tal manera que no existe plano alguno de quienes intervienen en la declaración.*
- 3. El Tribunal ha realizado previamente la ponderación del derecho a la intimidad de la víctima y el derecho a la información, de ahí que la cámara grabe el techo.*
- 4. En este ejercicio de ponderación, el Tribunal, en pleno ejercicio de su función jurisdiccional, ha considerado no imponer más limitaciones a la difusión de esta información judicial, es decir, el tribunal ha considerado oportuno no distorsionar la voz de la víctima en su declaración.*
- 5. Dado que el tribunal ha realizado la ponderación entre los derechos meritados, sin considerar que existan más limitaciones para la difusión de la información que la grabación de la declaración con un plano del techo de la Sala, no existe resolución judicial al amparo del artículo 6 del RGPD.*
- 6. Esta ausencia de mayores limitaciones se pone de manifiesto en la decisión del Tribunal: se ha realizado teniendo en cuenta que era una vista o un juicio de gran repercusión pública y que la única grabación de la vista era la institucional, es decir, no había ningún otro medio grabando el juicio y sólo existe la grabación del Tribunal.*

En consecuencia, no cabe atribuir responsabilidad por tratamiento excesivo al medio eldiario.es, al mantener la voz real de la víctima en el vídeo divulgado, pues en todo caso el medio de comunicación ha respetado los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, entendiendo además que resulta de vital importancia cuál ha sido la base

jurídica legitimadora del tratamiento. Como decimos, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 6 e) y f), ha existido autorización expresa del Tribunal, quien previa ponderación del derecho a la intimidad de la víctima y del derecho a la información, ha considerado lícita y oportuna la difusión de esta concreta actuación judicial, pese a la repercusión pública del asunto, sin mayores limitaciones.”

Asimismo, en el escrito de alegaciones se afirma:

“En conclusión y en lo referente a la difusión realizada por EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L, no corresponde a este ni a ningún otro medio de comunicación realizar ninguna limitación en la difusión de lo acontecido en la Sala de Justicia, pues es al Tribunal a través de resolución motivada a quien corresponde limitar el derecho fundamental a recibir información veraz. Tal es así, que como se puede apreciar en el archivo de vídeo difundido a los medios por la agencia estatal de noticias EFE, y que entre otros publicó EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L, la cámara ofrece un plano del techo de la sala de vistas, lo que pone de manifiesto que el Tribunal, a quien en el ejercicio de la función jurisdiccional le corresponde realizar la ponderación de derechos fundamentales, ya la ha realizado, al estimar que la imagen de la víctima que se encuentra deponiendo en el acto del juicio es la limitación oportuna del derecho a la información, sin nada más que restringir sobre el acto público que constituye el Juicio Oral.”

Finalmente, a modo de conclusión, en el escrito de alegaciones, se indica:

“En conclusión y por todo lo expuesto, recordamos que las actuaciones judiciales son públicas, salvo excepciones y el derecho a la libertad de información no es compatible con una prohibición general de acceso, por lo que, en el presente caso, habiendo realizado el órgano judicial el oportuno examen, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad y de ponderación, considerando que no debía limitar de ningún otro modo el acceso a la información de esta actuación judicial, por lo que no debe existir reproche alguno en cuanto a la actuación realizada por el medio de comunicación.”

3. Licitud del tratamiento realizado por elDiario.es.

El escrito de alegaciones analiza el contenido del artículo 6 del RGPD e indica:

“En el caso que nos ocupa, se cumplen las exigencias recogidas en los apartados e) y f) del artículo 6 del RGPD, de tal manera que el tratamiento realizado es lícito, sin que la Agencia a la que nos dirigimos haya observado estas prescripciones.”

En otro apartado de dicho escrito se destaca:

“De un lado, en lo que se refiere al “cumplimiento de una misión realizada en interés público” al que se refiere el primero de estos supuestos recogidos en el precitado artículo, resulta evidente que el ejercicio del derecho a la información (20 CE), en relación con el principio de publicidad de la Justicia, constituye una actividad, además de constitucionalmente protegida, realizada en aras del interés público en general.

Lo mismo debe decirse en lo referente a la concurrencia del supuesto recogido en el siguiente apartado del mismo artículo, (...)”

“En este sentido, como se ha indicado a lo largo del presente escrito, el derecho a la información, es un derecho fundamental recogido ex artículo 20.1.d) CE, que se encuentra ligado al principio de publicidad de la justicia (120 CE) que establece la publicidad de las actuaciones judiciales, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

La vinculación entre la libertad de información y el principio de publicidad fue establecida, desde un primer momento, por la jurisprudencia constitucional (SSTC 30/1982 y 13/1985), al considerar que la publicidad procesal está inmediatamente ligada a posiciones subjetivas de los ciudadanos, que tienen la condición de derechos fundamentales: el derecho a un proceso público del artículo 24.2 de la Constitución y el derecho a recibir libremente información. El derecho a un proceso público es una exigencia ineludible en los sistemas democráticos puesto que la publicidad permite que la actividad judicial pueda ser conocida por los ciudadanos, así, tanto el Poder Judicial como los medios de comunicación desempeñan una función primordial en el modelo constitucional español fundamentado en su conformación como Estado democrático de Derecho, pues no se puede realizar un control efectivo por parte de la opinión pública del Poder Judicial sin la publicidad del procedimiento.

Sentado lo anterior, resulta más que evidente que el tratamiento de los datos por parte de EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L es lícito a la luz del artículo 6 del RGPD.”

4. Libertad de información y derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos de carácter personal

Al comienzo del escrito de alegaciones se afirma:

“A fin de encauzar la problemática que nos ocupa, es preciso indicar que estamos ante un conflicto de dos derechos fundamentales, entre el derecho a la intimidad y el derecho la libertad de información y de expresión.”

En un apartado del escrito de alegaciones se analiza la libertad de información en relación con el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, concluyendo:

“(…) la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información.”

Posteriormente, examina los límites de dichos derechos y destaca:

“En el presente caso, resulta incuestionable que la información que se transmite es veraz y tiene evidente trascendencia pública. Igualmente, resulta incuestionable que el tratamiento informativo por parte del medio eldiario.es ha sido absolutamente respetuoso con la víctima, al no facilitar dato personal alguno de la misma ni exceder el fin informativo en su difusión. La divulgación de la voz ha sido permitida por el órgano judicial, sin imponer más limitaciones, e igualmente es necesario tener en

cuenta que el vídeo ha sido difundido por multitud de medios de comunicación con igual tratamiento. En definitiva, si la víctima resulta identificable se deberá a la concurrencia de otras circunstancias, como podría ser la entrevista concedida por los propios padres, en la que la voz de éstos resulta igualmente reconocible, habiendo prestado su expreso consentimiento a tal efecto o por los datos que en dicha entrevista se ofrecen de forma voluntaria, como el lugar de residencia de su hija.”

En el escrito de alegaciones se analiza el interés informativo y la relevancia pública de la información:

“El hecho controvertido se encuentra en si la difusión de la voz de la víctima la hace identificable y si el tratamiento llevado a cabo por el medio de comunicación es lícito. En este sentido, reiteramos una vez más que no debería existir discusión a este respecto, por cuanto no consta limitación alguna acordada en este sentido por el órgano judicial, no pudiendo cuestionarse tampoco el interés informativo y la relevancia pública de esta información.”

Asimismo, se indica:

“Efectivamente, el proceso judicial que da origen a numerosas publicaciones periódicas sobre el caso resultó enormemente mediático.

En los últimos años, este tipo de delitos contra la libertad sexual han ido ganando visibilidad, presencia que se hacía muy necesaria, en la que los medios de comunicación han colaborado, en su función de difusión de la información y de la formación de la opinión pública, al tratarse de un delito merecedor de un elevado reproche social.

En el caso que nos ocupa, y debido a esta necesidad de visibilidad del delito, han sido múltiples las publicaciones periódicas sobre el caso penal en cuestión. En ellas, se ha dado a conocer, por ejemplo, la edad de la víctima o la localidad en la que reside la víctima, en un contexto social en el que las agresiones sexuales practicadas en grupo se han convertido en delitos recurrentes, sobre los que se ha sometido a debate en la mayoría de medios de comunicación, e incluso se han referido a ello varios miembros del Gobierno. (...)”

*“(…), incluso, los padres de la víctima concedieron una entrevista personal en televisión, en **“***PROGRAMA.1”**, en *****CANAL.1**. Este espacio televisivo es líder de audiencia en formato “day time”.*

*“En esta entrevista concedida en fecha *****FECHA.6** dos años antes de la publicación del vídeo del juicio por parte de eldiario.es, los padres ocultan su rostro, que aparece ensombrecido, si bien la voz tanto del padre como de la madre de la víctima es absolutamente reconocible. Este dato les saca del anonimato de manera automática. Los padres han prestado su consentimiento para emitir su voz sin distorsionar, ofreciendo en dicha entrevista otros datos relevantes a efectos de protección de datos, como es la localidad – *****LOCALIDAD.1**- en la que reside su propia hija y víctima del delito contra la libertad sexual.”*

En el escrito de alegaciones cuestiona que el acuerdo de inicio pueda considerar excesivo el tratamiento de la voz de la víctima:

(...) como hemos visto, el tratamiento realizado es lícito conforme a lo establecido por el propio RGPD, pese a que se argumente que “eran excesivos para la finalidad para la que se trataban”. Criterio este, contrario al establecido por nuestro Tribunal Constitucional en STC 57/2004, de 19 de abril, ya mencionada.

Resulta evidente, a la vista de su jurisprudencia, que es el Tribunal Constitucional quien no realiza ninguna distinción entre la prensa escrita y los medios audiovisuales, a quienes se les permite la captación de imagen y sonido durante las sesiones del juicio.

Sobre la misma idea, profundizan las misma STC 57/2004, de 19 de abril, cuando expone que el derecho a la información, en lo referente a los medios audiovisuales, que tanto la captación como la difusión por medios audiovisuales de imagen y sonido en el acto del Juicio Oral se encuentran constitucionalmente protegidos ex artículo 20.1 d) CE, formando ello parte del mismo derecho fundamental.”

“Cabe recordar que el derecho fundamental a la información es un derecho de doble vertiente: es el medio de comunicación quien lo ejercita y vehicula hasta los ciudadanos y la opinión pública, que son los verdaderos titulares de estos derechos en aras del correcto funcionamiento de un sistema democrático.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, bien es cierto que como decíamos y así expresa el Tribunal Constitucional, existen una serie de peligros y circunstancias que pueden limitar el acceso a las audiencias públicas judiciales de medios de comunicación e incluso que éstas se celebren a puerta cerrada, si bien siempre que esto sucede, al tratarse de una limitación del derecho a la información, debe realizarse por medio de una resolución motivada en la que se argumente cuál es la ponderación de derechos realizada y cuál o cuáles son los motivos, riesgos o derechos a proteger.

Es ya cuestión consolidada que sean las Salas de Justicia, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, quienes deban realizar esa ponderación de derechos y criterios.”

“En el caso que nos ocupa, el órgano judicial, conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, decidió no limitar el ejercicio de la libertad de información, distorsionando, por ejemplo, la voz de la víctima en su declaración en el acto del juicio oral.

En conclusión y en lo referente a la difusión realizada por EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L., no corresponde a este ni a ningún otro medio de comunicación realizar ninguna limitación en la difusión de lo acontecido en la Sala de Justicia, pues es al Tribunal a través de resolución motivada a quien corresponde limitar el derecho fundamental a recibir información veraz. Tal es así, que como se puede apreciar en el archivo de video difundido a los medios por la agencia estatal de noticias EFE, y que entre otros publicó EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L., la cámara ofrece un plano del techo de la sala de vistas, lo que pone de manifiesto que el Tribunal, a quien en el ejercicio de la función jurisdiccional le corresponde realizar la ponderación de

derechos fundamentales, ya la ha realizado, al estimar que la imagen de la víctima que se encuentra deponiendo en el acto del juicio es la limitación oportuna del derecho a la información, sin nada más que restringir sobre el acto público que constituye el Juicio Oral.

No resulta oportuno ni corresponde a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L realizar ponderación de derechos y limitar el derecho a la información que cuyo titular es el público en general.”

5. Cooperación administrativa

“Queda debidamente acreditada la buena fe de la mercantil en tanto que en el mismo día que la misma recibe el acuerdo de adopción de medida provisional, se procede a la retirada inmediata del vídeo, así como a dar contestación a esa Agencia, poniéndose a la entera disposición de la misma.”

6. Vulneración del principio de igualdad:

“(…).Toda discriminación vulnera el principio de igualdad: la desigualdad carente de una justificación objetiva y razonable constituye una discriminación contraria a Derecho.

Por tanto, vista la consideración respecto al derecho a la información y sus limitaciones en el acto del Juicio Oral que viene realizando el supremo intérprete del texto constitucional, así como la propia consideración de licitud de tratamiento establecida en el propio RGPD en su artículo 6, apartados e) y f) cuando el mismo se realice para la satisfacción de intereses legítimos por el responsable del tratamiento, no procede imponer sanción alguna a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L por el cumplimiento de su función constitucional como vehículo del derecho a la información.

En definitiva, ha existido por parte de EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L., la intención de cumplir en todo momento con el marco normativo de aplicación al presente caso y es bajo esta perspectiva mediante la que entendemos que deben interpretarse los hechos acaecidos.

Por ello, nos parece a todas luces injusto, y que conculca el principio de igualdad, por cuanto la mercantil aun cumpliendo con las directrices de protección de datos se ve obligada a defenderse de una posible sanción, cuando menos desproporcionada, entendiendo que la medida más justa es dejar sin efecto alguno el presente acuerdo de incoación de expediente sancionador y la presente propuesta de sanción.”

7. Vulneración de los principios de tipicidad y proporcionalidad:

(...), entendemos que la sanción propuesta sería improcedente, por cuanto vulneraría el principio de tipicidad porque nunca la sanción podría ser calificada como muy grave, sino como leve, pues entendemos que, teniendo en cuenta los criterios seguidos, a fin de determinar cualquier posible sanción (esto es, grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, continuidad o persistencia en la conducta infractora, naturaleza de los perjuicios causados y reincidencia, por comisión de más de una infracción de la

misma naturaleza, cuando así se haya declarado por resolución firme en vía administrativa), en el caso que nos ocupa:

1.No ha existido intencionalidad alguna en la acción, puesto que como se ha acreditado en todo momento, se ha pretendido cumplir de la forma más estricta posible con un tratamiento informativo respetuoso, sin generar un titular que pudiera ser sensacionalista. El medio de comunicación se ha limitado a difundir un material informativo facilitado por el propio órgano judicial, previo análisis y ponderación de las limitaciones, en basa el principio de proporcionalidad.

2. El medio procedió a la retirada inmediata del vídeo, en el mismo día en que la AEPD lo solicitó como medida cautelar, prestando además, toda colaboración posible a esa Agencia.

3. No se ha causado perjuicio alguno. Hay que tener en cuenta que la víctima del delito, para el caso de que haya podido quedar expuesta su identidad, consintió en que sus padres concedieron una entrevista en televisión, ofreciendo datos como el lugar de residencia de la misma, y consintieron en publicar sus propias voces.

La proporcionalidad entre la actividad administrativa y el fin público al que debe responder supone que los medios empleados se correspondan con los resultados, sin que éstos sobrepasen las necesidades públicas, adoptando la técnica de intervención menos agresiva.

El hecho de contar con una autorización expresa del propio Tribunal que permite la difusión del vídeo que es objeto del presente expediente es motivo suficiente para dejar sin efecto el acuerdo de incoación de procedimiento sancionador y la propuesta de sanción.

Este principio de proporcionalidad opera conforme al artículo 25 de la Constitución, obligando a la existencia de una norma que tipifique las sanciones.”

“En el presente caso, el perjuicio que conlleva la propuesta de sanción para esta parte interesada es, en mayor proporción, superior y más gravoso que el interés público a cuyo fin la administración pública atiende, ante todo. Perjuicio que, con los debidos respetos, solicitamos sea nuevamente valorado por ese Excmo. Organismo, en pos de una mejora y posterior efecto nulo de la propuesta de sanción recibida.

Entendemos que en el caso que nos ocupa la sanción no resulta ajustada ni a la supuesta gravedad del supuesto hecho constitutivo de infracción ni resulta idónea ni resulta necesaria.”

A continuación, cuestiona que la infracción sea considerada muy grave, así como la concurrencia de las distintas circunstancias agravantes.

El escrito de alegaciones concluye con la solicitud de la práctica de la prueba:

“Que interesa quien suscribe la apertura de un período probatorio con el fin de demostrar la inexistencia de hechos realizados por eldiario.es que constituyan

infracción administrativa alguna, para la prueba de los mismos quien suscribe intenta valerse de los siguientes medios probatorios:

*- Se libre oficio al Gabinete de Prensa del *****JUZGADO.1**, en relación con el juicio oral seguido ante la *****JUZGADO.2** para que informe sobre si en el asunto conocido como caso de la llamada **“***CASO.1”**, al tratarse de una víctima especialmente vulnerable, por la naturaleza del delito, si la señal que aplicaron – y que aplican en situaciones similares, fue la institucional. Si por este motivo, no dictaron auto sobre limitaciones al no existir una restricción al acceso público, sino únicamente una limitación de difusión de la imagen.*

*- Se libre oficio a *****EMPRESA.1**, con domicilio en *****DIRECCION.1**, a fin de que aporte el vídeo completo de la entrevista a los padres de la víctima el pasado día en fecha *****FECHA.6** en *****PROGRAMA.1**: *****URL.2**.”*

OCTAVO: Con fecha 6 de octubre de 2022 se formuló propuesta de resolución, proponiendo:

“PRIMERO: Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L. con NIF B86509254, por una infracción del Artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 a) del RGPD, con una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros).

SEGUNDO: Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se confirmen las siguientes medidas provisionales impuestas a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L. con NIF B86509254:

- 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.”

NOVENO: Notificada la propuesta de resolución conforme a las normas establecidas en la LPACAP, la parte reclamada presentó escrito de alegaciones a la propuesta de resolución el 21 de octubre de 2022.

Dicho escrito, se divide en los siguientes apartados:

1. Sobre la falta de acceso al expediente.
2. En relación con la protección de la voz como dato personal.
3. Sobre la responsabilidad del tratamiento.
4. Sobre el necesario equilibrio del derecho a la protección de datos con el derecho a la información.

5. Sobre la vulneración del principio de igualdad.
6. Sobre la vulneración de los principios de proporcionalidad y tipificación de la infracción.
7. Vulneración de la tutela judicial efectiva por falta de motivación en relación con la inadmisión de la prueba.

1) En cuanto a la falta de acceso al expediente:

EIDiario.es destaca que se les ha dado traslado parcial del expediente y que, a pesar de haber solicitado nuevo acceso al expediente completo, dicha petición no ha sido atendida.

En su opinión, la propuesta de resolución se remite a las argumentaciones contenidas en el escrito de 20 de mayo de 2022 por el que se dio acceso al expediente administrativo, sin detallar las razones de protección de la seguridad pública, de investigación penal, administrativa o disciplinaria, ni de intereses económicos y comerciales o de secreto profesional o propiedad intelectual e industrial.

La parte reclamada destaca que no ha tenido acceso a los escritos presentados por el reclamante en fechas ***FECHA.1 y ***FECHA.2, de los que no se les ha remitido copia, limitándose la AEPD a remitir el justificante de la presentación. EIDiario.es destaca que el contenido y fundamentos alegados en dichos escritos resultan de innegable importancia para dicho medio de comunicación, a fin de ejercer su derecho de defensa con las completas garantías.

A continuación, cita los artículos 53 y 70.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La parte reclamada afirma que el hecho de no haber podido acceder al expediente completo, sin haberse justificado dicha privación, supone una indefensión flagrante y puede, en caso de incumplimiento o no satisfacción, ser motivo de sanción administrativa o incluso judicial para el ente que deniega su acceso. Manifiesta su extrañeza, al habérseles privado de un derecho tan elemental, sin la mínima justificación debidamente motivada.

Considera que la referencia al artículo 5.1.b) del RGPD formulada por la AEPD para denegar el acceso al expediente completo es improcedente. Añade que dicha interpretación contraviene lo dispuesto en el artículo 41.2 párrafo segundo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que ha de ponerse en relación con lo previsto en los artículos 12.2, 15 y 16 de dicha Carta.

En opinión de dicho medio de comunicación, la restricción de acceso a la integridad del expediente afecta al derecho de defensa en su vertiente material, remitiéndose a la Sentencia del TJUE (Sala Sexta) de 4 de junio de 2020, recaída en el asunto C-430/19.

2) En relación con la protección de la voz como dato personal.

ElDiario.es afirma:

“No cabe duda alguna sobre el carácter de la voz como dato identificador de la persona,(...)”

“Está fuera de discusión, pues, la consideración de la voz como dato personal. El debate ha de centrarse más bien en la protección de la voz, conforme a su definición en el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) y si el tratamiento realizado por el medio de comunicación, eldiario.es, fue correcto, teniendo en consideración el derecho a la información que se ejercita, en su doble vertiente (libertad de actuación y el derecho de todo ciudadano a recibir información veraz, como desarrollo de una opinión pública libre).”

No obstante, en sus alegaciones a la propuesta de resolución también indica:

“(...). La voz, por sí sola y sin ningún dato suplementario, no podía ser un medio claramente identificativo de la persona y así, en todo caso, lo consideró el responsable del tratamiento de los datos al indicar que sólo se filmara el techo de su sala jurisdiccional, sin más otra limitación. (...)”,

*“Cuando decimos que la víctima podría ser identificable por gente conocida o por su entorno más cercano no nos referimos, pues, a su voz (ningún lector del medio de comunicación eldiario.es ni ningún espectador de la cadena de televisión que no sea del entorno más cercano de la víctima puede reconocer ni a la víctima ni a sus padres por la voz, ya que la voz no es un elemento tan determinante como pudiera serlo un rasgo facial), sino que nos referimos a los datos aportados por sus padres en dicha entrevista, como es la localidad, un extremo en ningún caso hubiera sido difundido por eldiario.es acompañando a la voz no distorsionada de la víctima ni de sus padres. No procede, pues, que esta Agencia alegue que admitimos que la víctima pueda ser reconocida por su voz, un elemento claramente insuficiente en medios de difusión nacional, sino que subrayamos que dicha identificación sería del todo imposible para los lectores de eldiario.es ni los espectadores de *****CANAL.1** sin que se precisaran más datos como son, lamentablemente, la localidad concreta de la víctima.”*

“(...) y cuando la voz de la víctima es un dato personal que, sin ser puesto en relación con otros datos no aportados por este medio (como su localidad o la voz de sus padres), no puede ser considerada como elemento suficiente para su identificación por parte de los lectores del medio.”

3) Tanto en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio como en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución elDiario.es afirma que el responsable del tratamiento no es otro que el Tribunal Superior de Justicia de *****CCAA.1**.

En el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución reproduce el contenido de los artículos 236 bis, 236 ter de la LOPJ, afirmando a continuación:

“Y sólo, según el artículo 236 quáter, “cuando se proceda al tratamiento con fines no jurisdiccionales se estará a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, la Ley Orgánica 3/2018 y su normativa de desarrollo”, es decir, se podrá entender (sólo en este caso, lejos del que nos ocupa) que el responsable puede eventualmente ser otro que el órgano jurisdiccional sobre el que recae el caso.

Es imposible, pues, concluir como hace esta Agencia en su Propuesta de Resolución que “los tratamientos de datos que llevan a cabo el órgano judicial y el medio de comunicación son diferentes, no siendo objeto del presente procedimiento el primero de ellos”, cuando precisamente la LOPJ determina de forma explícita a los órganos jurisdiccionales como responsables únicos del tratamiento de datos personales cuando los fines de dicho tratamiento, como es el caso, sean jurisdiccionales. Entender lo contrario supondría ignorar la función que la LOPJ atribuye a los órganos jurisdiccionales en los casos como el presente, fuera de cuya responsabilidad, entendemos, cualquier bien jurídico a proteger debe por lo menos confluir, y adaptarse, a la existencia del derecho fundamental a la información.

En el caso que nos ocupa, podemos extraer los siguientes hechos y conclusiones:

- 1. La imagen y sonido facilitado por la Oficina de Comunicación fue institucional, es decir, tratada con fines jurisdiccionales.*
- 2. La cámara apunta al techo, de tal manera que no existe plano alguno de quienes intervienen en la declaración.*
- 3. El Tribunal ha realizado previamente la ponderación del derecho a la intimidad de la víctima y el derecho a la información, de ahí que la cámara grabe el techo.*
- 4. En este ejercicio de ponderación, el Tribunal, en pleno ejercicio de su función jurisdiccional, ha considerado no imponer más limitaciones a la difusión de esta información judicial, es decir, el tribunal ha considerado oportuno no distorsionar la voz de la víctima en su declaración.*
- 5. Dado que el tribunal ha realizado la ponderación entre los derechos meritados, sin considerar que existan más limitaciones para la difusión de la información que la grabación de la declaración con un plano del techo de la Sala, no existe resolución judicial al amparo del artículo 6 del RGPD.*
- 6. Esta ausencia de mayores limitaciones se pone de manifiesto en la decisión del Tribunal: se ha realizado teniendo en cuenta que era una vista o un juicio de gran repercusión pública y que la única grabación de la vista era la institucional, es decir, no había ningún otro medio grabando el juicio y sólo existe la grabación del Tribunal.*

En consecuencia, no cabe atribuir responsabilidad por tratamiento excesivo al medio eldiario.es, al mantener la voz real de la víctima en el vídeo divulgado, pues en todo caso el medio de comunicación ha respetado los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, entendiendo además que resulta de vital importancia, además de haberse demostrado la identidad del responsable del tratamiento (el órgano judicial), determinar cuál ha sido la base jurídica legitimadora del tratamiento.

Como decimos, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 6 e) y f), ha existido autorización expresa del Tribunal, quien previa ponderación del derecho a la intimidad de la víctima y del derecho a la información, ha considerado lícita y oportuna la difusión de esta concreta actuación judicial, pese a la repercusión pública del asunto, sin mayores limitaciones.

*Pero, es más, parece ser que el presente procedimiento sancionador lo que está haciendo es cuestionar la función jurisdiccional y, también, la tutelar del Tribunal Superior de Justicia de ***CCAA.1 y, al mismo tiempo, atribuirle un desentendimiento en materia de protección de datos como si dicho Tribunal no hubiese realizado, junto con las ponderaciones antes expuestas, la correspondiente a la protección de datos de todos los potenciales afectados. Sin duda que tal entendimiento es ir demasiado lejos."*

4) En relación con el necesario equilibrio del derecho a la protección de datos con el derecho a la información:

Indica elDiario.es en sus alegaciones:

"Argumenta la Propuesta de Resolución que no se trata de dirimir el conflicto entre estos dos derechos fundamentales, sino de encontrar el equilibrio entre ambos, lo cual sorprende dado el nulo reconocimiento que en este caso concreto se otorga al derecho a la información, en el sentido de que esta figura jurídica explica los hechos tal y como sucedieron. No consideramos, pues, que la Propuesta de Resolución encuentre ningún "equilibrio" entre ambos derechos, ni en su argumentación ni sobre todo en su propuesta de sanción, a todas luces desproporcionada.

Nuestra apuesta es precisamente por la ponderación, y no por la incompatibilidad de ambos derechos o supremacía de uno por encima del otro, tal como, a efectos prácticos, se deriva del texto de la Propuesta de Resolución."

A continuación, elDiario.es aporta ejemplos de jurisprudencia constitucional que, en opinión de dicho medio de comunicación, procuran ponderar el Derecho Fundamental a la Libertad de Información con los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

Tras el análisis jurisprudencial, el Diario.es destaca en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución una serie de conclusiones.

"En el presente caso, resulta incuestionable que:

-la información que se transmite es veraz y tiene evidente trascendencia pública.

-el tratamiento informativo por parte del medio eldiario.es ha sido absolutamente respetuoso con la víctima, al no facilitar dato personal alguno de la misma ni exceder el fin informativo en su difusión.

-La divulgación de la voz ha sido permitida por el órgano judicial, sin imponer más limitaciones, lo cual ya supone, a nuestro entender, un total cumplimiento del "principio de minimización de datos" exigido por el artículo 5 del Reglamento General de Protección de Datos dentro de lo que este medio de comunicación podía garantizar en

cada momento, con los medios y con la única información (convenientemente filtrada per vía jurisdiccional) de que disponía.

-El vídeo ha sido difundido por multitud de medios de comunicación con igual tratamiento, o incluso aportando datos verdaderamente susceptibles de conseguir la identificación de la víctima.

-Si la víctima resulta identificable se deberá a la concurrencia de otras circunstancias, como podría ser la entrevista concedida por los propios padres, en la que la voz de éstos resulta igualmente reconocible, habiendo prestado su expreso consentimiento a tal efecto o por los (...) que en dicha entrevista se ofrecen de forma voluntaria, como el lugar de residencia de su hija.

Todas estas circunstancias merecen ser consideradas en aras a la ponderación de ambos derechos fundamentales, (...)"

5) El apartado de la supuesta vulneración del principio de igualdad, concluye afirmando:

"En conclusión y en lo referente a la difusión realizada por EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L, no corresponde a este ni a ningún otro medio de comunicación realizar ninguna limitación en la difusión de lo acontecido en la Sala de Justicia, pues es al Tribunal a través de resolución motivada a quien corresponde limitar el derecho fundamental a recibir información veraz.

Tal es así, que como se puede apreciar en el archivo de video difundido a los medios por la agencia estatal de noticias EFE, y que entre otros publicó EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L, la cámara ofrece un plano del techo de la sala de vistas, lo que pone de manifiesto que el Tribunal, como responsable del tratamiento de datos a quien en el ejercicio de la función jurisdiccional le corresponde realizar la ponderación de derechos fundamentales y la minimización de datos contemplada en el artículo 5 del RGPD, ya los ha realizado, al estimar que la imagen de la víctima que se encuentra deponiendo en el acto del juicio es la limitación oportuna del derecho a la información, sin nada más que restringir sobre el acto público que constituye el Juicio Oral.

No resulta oportuno ni corresponde a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L realizar ponderación de derechos y limitar el derecho a la información que cuyo titular es el público en general, cuando existe ya un responsable del tratamiento de datos que ha ponderado dichos derechos, en virtud de sus competencias jurisdiccionales, y ha minimizado los datos según exige el artículo 5 del RGPD.

Queda debidamente acreditada la buena fe de la mercantil en tanto que, como se ha dicho anteriormente, en el mismo día que la misma recibe el acuerdo de adopción de medida provisional se procede a la retirada inmediata del vídeo, así como a dar contestación a esa Agencia, poniéndose a la entera disposición de la misma.

Es en este contexto, y en el caso que nos ocupa, donde resulta necesario observar debidamente el principio de igualdad, el cual es impuesto a la administración pública por el artículo 14 de la Constitución Española, así como por las normas comunitarias:

Toda la actividad administrativa debe estar inspirada en la igualdad de todos ante la ley tanto en sentido material como formal, sin perjuicio de que en la actuación administrativa se puedan plantear tratamientos diferenciados para conseguir resultados que promuevan la igualdad real. Toda discriminación vulnera el principio de igualdad: la desigualdad carente de una justificación objetiva y razonable constituye una discriminación contraria a Derecho. Por tanto, vista la consideración respecto al derecho a la información y sus limitaciones en el acto del Juicio Oral que viene realizando el supremo intérprete del texto constitucional, así como la propia consideración de licitud de tratamiento establecida en el propio RGPD en su artículo 6, apartados e) y f) cuando el mismo se realice para la satisfacción de intereses legítimos por el responsable del tratamiento, no procede imponer sanción alguna a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L por el cumplimiento de su función constitucional como vehículo del derecho a la información.

Ha existido por parte de EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L., la intención de cumplir en todo momento con el marco normativo de aplicación al presente caso y es bajo esta perspectiva mediante la que entendemos que deben interpretarse los hechos acaecidos. Por ello, nos parece a todas luces injusto, y que conculca el principio de igualdad, por cuanto la mercantil aun cumpliendo con las directrices de protección de datos se ve obligada a defenderse de una Propuesta de Resolución sancionatoria de 50.000 euros, cuando menos desproporcionada, entendiéndose que la medida más justa es dejar sin efecto alguno el mismo Acuerdo de incoación de expediente sancionador y la presente Propuesta de Resolución.”

6) Sobre la supuesta vulneración de los principios de proporcionalidad y tipificación de la infracción.

“1. No ha existido intencionalidad alguna en la acción, puesto que como se ha acreditado en todo momento, se ha pretendido cumplir de la forma más estricta posible con un tratamiento informativo respetuoso, sin generar un titular que pudiera ser sensacionalista. El medio de comunicación se ha limitado a difundir un material informativo facilitado por el propio órgano judicial, previo análisis y ponderación de las limitaciones, en base al principio de proporcionalidad.

2. Tampoco se puede invocar negligencia, como pretende la Propuesta de Resolución, puesto que lo que ha quedado más que acreditado en este procedimiento es precisamente la diligencia de este medio de comunicación en todas sus actuaciones. Como es bien conocido la “culpa” o “negligencia” es la “falta de cuidado” al hacer o no hacer algo, lo cual, atribuido a la rápida y diligente actuación de esta parte siguiendo todas las instrucciones de esta Agencia, así como limitándose a difundir los datos ya tratados, minimizados y ponderados por el responsable de su tratamiento, resulta claramente inadecuado e injusto.

2. Precisamente que el medio procediera a la retirada inmediata del vídeo, en el mismo día en que la AEPD lo solicitó como medida cautelar, prestando además, toda colaboración posible a esa Agencia, es lo opuesto a una negligencia que pueda ser considerada como muy grave.

3. Insistimos en que por esta parte no se ha causado perjuicio alguno. Fue el hecho de que la víctima del delito consintiera en que sus padres concedieran una entrevista en televisión, ofreciendo datos como el lugar de residencia de la misma o sus propias voces, lo que en cualquier caso pudo haber causado un perjuicio a todas luces imposible de imputar a este medio de comunicación. La voz, por sí sola y sin ningún dato suplementario, no podía ser un medio claramente identificativo de la persona y así, en todo caso, lo consideró el responsable del tratamiento de los datos al indicar que sólo se filmara el techo de su sala jurisdiccional, sin más otra limitación. Y no podemos olvidar que la grabación difundida procede única y exclusivamente de la señal institucional del propio tribunal enjuiciador y que órgano ya realizó el obligado examen de tratamiento de datos exigido.

La proporcionalidad entre la actividad administrativa y el fin público al que debe responder supone que los medios empleados se correspondan con los resultados, sin que éstos sobrepasen las necesidades públicas, adoptando la técnica de intervención menos agresiva.”

“En el presente caso, nos reiteramos en que el perjuicio que conlleva la propuesta de sanción para esta parte interesada es, en mayor proporción, superior y más gravoso que el interés público a cuyo fin la administración pública atiende, ante todo. Perjuicio que, con los debidos respetos, solicitamos sea nuevamente valorado por ese Excmo. Organismo, en pos de una mejora y posterior efecto nulo de la Propuesta de Resolución recibida.

La sanción propuesta no resulta ajustada ni a la supuesta gravedad del supuesto hecho constitutivo de infracción, ni resulta idónea, ni resulta necesaria.”

Como puede apreciarse, elDiario.es afirma que:

- No ha existido intencionalidad.
- Tampoco se puede invocar negligencia.
- No se ha causado perjuicio alguno.
- La sanción propuesta no resulta ajustada ni a la supuesta gravedad del supuesto de hecho constitutivo de infracción, ni resulta idónea, ni resulta necesaria.

7) En relación con la supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva por falta de motivación en relación con la inadmisión de prueba:

Al final del escrito de alegaciones al acuerdo de inicio se solicitaba la práctica de dos pruebas:

“Que interesa quien suscribe la apertura de un período probatorio con el fin de demostrar la inexistencia de hechos realizados por eldiario.es que constituyan infracción administrativa alguna, para la prueba de los mismos quien suscribe intenta valerse de los siguientes medios probatorios:

- Se libre oficio al Gabinete de Prensa del *****JUZGADO.1**, en relación con el juicio oral seguido ante la *****JUZGADO.2** para que informe sobre si en el asunto conocido como caso de la llamada **“***CASO.1”**, al tratarse de una víctima especialmente vulnerable, por la naturaleza del delito, si la señal que aplicaron – y que aplican en situaciones similares, fue la institucional. Si por este motivo, no dictaron auto sobre limitaciones al no existir una restricción al acceso público, sino únicamente una limitación de difusión de la imagen.

- Se libre oficio a *****EMPRESA.1**, *****DIRECCION.1**, a fin de que aporte el vídeo completo de la entrevista a los padres de la víctima el pasado día en fecha *****FECHA.6** en *****PROGRAMA.1**: *****URL.2.”**

En el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, el Diario.es afirma que se ha producido una supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva por falta de motivación en relación con la inadmisión de la prueba. En este sentido destaca:

“La resolución precedente al presente escrito de alegaciones inadmite dos pruebas interesadas en nuestro escrito de alegaciones, que, a juicio de esta parte, tal y como ya se expusiera en dicho escrito, resultan cruciales para acreditar la realidad de los hechos alegados por esta parte:

(...)

Dicha práctica de prueba es denegada por este organismo argumentando que son (el resaltado es nuestro): “manifiestamente innecesarias, pues su práctica no podría alterar el resultado del procedimiento”.

*Pues bien, consideramos que precisamente el tratamiento de los datos realizados por la Audiencia Provincial de *****LOCALIDAD.2**, así como la exposición de la víctima a la que le someten sus propios padres, son elementos claramente esenciales del presente procedimiento.*

*En cuanto a la Audiencia Provincial de *****LOCALIDAD.2**, hay que recordar que estamos hablando de que el verdadero responsable del tratamiento de los datos referidos, de acuerdo con los artículos 236 bis, 236 ter y 236 quater de la LOPJ, es el órgano jurisdiccional en el ejercicio de su actividad. Pero es que, además, resulta imprescindible conocer el grado de minimización de datos existente previamente a su difusión a través de la Agencia EFE, así como acreditar la relación de la publicidad del juicio con el derecho fundamental a la información.*

Es la presente Agencia Española de Protección de Datos quien debe ponderar (y no hacer entrar en conflicto) el derecho a la intimidad con el derecho a la información, para lo cual necesita, evidentemente, conocer de todos los antecedentes relativos a la protección (inadecuada o no) de ambos derechos y a su ejercicio.

Cabe añadir que, según el artículo 76.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, “Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo”.

*Por lo que se refiere al vídeo del programa de televisión de *****EMPRESA.1**, consideramos imposible valorar los antecedentes del presente caso sin poner en*

relación todos los datos hechos públicos por este medio, puestos en relación con la voz de la víctima difundida por el Tribunal de Justicia de y la Agencia EFE: es la presente Agencia Española de Protección de Datos quien debe ponderar si la simple difusión de la voz de la víctima, sin ser puesta en relación con los datos aportados por sus familiares (la voz de los mismos y la localidad de la víctima), hubiera sido un dato suficiente para su identificación por parte de los lectores de eldiario.es.

Entendemos que la resolución frente a la que hoy realizamos alegaciones adolece de una total ausencia de justificación razonada sobre la inadmisión del material probatorio solicitado. Desconocemos los motivos por lo que dicha prueba no ha de resulta relevante a los efectos de dilucidar el presente procedimiento, y ello teniendo en cuenta que esta parte ha expresado los motivos por los que la práctica de la misma resulta necesaria en todo momento, tal y como expresa la STS, Sala Primera, de 17 de julio de 1990; 15 de abril de 1991 o 27 de junio de 1991.

Consideramos conveniente mencionar por su especial relevancia la Sentencia 1/2007, de 15 de enero, del Tribunal Constitucional que se pronuncia en los siguientes términos:

"la especial responsabilidad que incumbe a los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso ..., porque en este ámbito la protección de los bienes en conflicto adquiere la mayor intensidad que puede dispersar el Ordenamiento jurídico..."

A mayor abundamiento cabe destacar el derecho fundamental que corresponde a la parte interesada frente a la Administración, de utilizar los medios de prueba que tengan por conveniente para la legítima defensa de sus intereses, lo que trasciende a su derecho de defensa, de modo que cuando se les prive de esa facultad de utilizar medios de prueba indebidamente, puede constituirse en situación de absoluta indefensión, por lo tanto, en aras a garantizar el derecho a la defensa de esta parte administrada, es necesario que la denegación de pruebas reúna determinadas condiciones.

Dichas condiciones vienen establecidas por el TC, en su Sentencia de 24 de septiembre de 2007:

"a) que su práctica sea relevante y decisiva para la resolución del asunto;

b) que guarde relación con los hechos que no se quisieron y no se pudieron probar por la inadmisión de la prueba; y

c) que la prueba inadmitida o no practicada hubiera resultado determinante para la decisión del asunto, de forma que, si se hubiese practicado correctamente, decisión final del proceso hubiera podido ser distinta y habría podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones.

Sólo en tal caso (comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado) podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de defensa quien por este motivo pide amparo".

Asimismo, considera que la denegación de dichas pruebas ha vulnerado gravemente su derecho de defensa, por lo que concluye su escrito de alegaciones reiterando la solicitud de práctica de ambas pruebas.

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 Agencia Española de Protección de Datos denunciando 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, facilitando los enlaces a las noticias publicadas en los sitios web de los medios reclamados.

Con fecha de ***FECHA.2 se recibe nuevo escrito remitido por la parte reclamante manifestando que ha podido comprobar que hay medios que han eliminado esa información, si bien acompaña publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en Twitter en los que sigue estando disponible.

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: La Subdirección General de Inspección de Datos, en el ejercicio de sus actividades de investigación, encontró la publicación indicada a continuación en donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar.

*****URL.1**

CUARTO: Con fecha 3 de abril de 2022, se notificó a la parte reclamada medida cautelar de fecha ***FECHA.5 de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la interviniente de forma que no pudiera identificarse directa o indirectamente, en concreto de:

*****URL.1**

QUINTO: Con fecha de 5 de abril de 2022 se recibe en esta Agencia escrito remitido por esta entidad informando que elDiario.es había procedido a la retirada inmediata del vídeo, imposibilitando su acceso o disposición por terceros.

SEXTO: Con fecha 7 de abril de 2022 se comprobó que, en el link,

*****URL.1**

el contenido había sido bloqueado. Quedando reflejada dicha comprobación en la Diligencia de 7 de abril de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, 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

En respuesta a las alegaciones presentadas por la entidad reclamada se debe señalar lo siguiente:

Con carácter previo, se atenderá la primera alegación planteada por elDiario.es: falta de acceso al expediente.

En este sentido, en las alegaciones al acuerdo de inicio se indica:

"(...) En fecha 19 de mayo de 2022 se solicitó el acceso al expediente y por resolución de 20 de mayo del año en curso se nos da traslado parcial del expediente, ampliándose el plazo para realizar alegaciones en 5 días más desde el día siguiente al de finalización del primer plazo de alegaciones. Se hace constar expresamente que habiendo solicitado en fecha 23 de mayo de 2022 nuevo acceso al expediente completo, dicha petición no ha sido atendida."

En contestación a la misma cabe destacar que:

Con fecha 19 de mayo de 2022 se presentó en el Registro General de la AEPD un escrito de la parte reclamada por el que solicitaba copia del expediente, así como la suspensión de los plazos para la presentación del escrito de alegaciones. El día 20 de mayo se remitió a la parte reclamada copia del expediente y se le concedió una ampliación de plazo de cinco días, a computar a partir del día siguiente a aquel en el que finalizara el primer plazo de alegaciones.

El día 23 de mayo de 2022 se recibió un segundo escrito de la parte reclamada por el que solicitaba traslado de expediente administrativo completo, destacando que faltaba por dar traslado a esa parte de los escritos presentados por el reclamante en fechas ***FECHA.1 y ***FECHA.2, solicitando nueva ampliación de plazo para la presentación de escrito de alegaciones.

El 26 de mayo de 2022 se elabora un escrito en el que se da respuesta a esta segunda solicitud.

En el mencionado escrito, se indicaba a la parte reclamada que ya se había remitido el expediente solicitado. Asimismo, se destacaba que se había observado que en el escrito presentado por **A.A.A.** el ***FECHA.1 en un apartado la información concluía en unos puntos suspensivos. Con el fin de completar el texto, se remitía justificante del registro de entrada de dicha reclamación.

Asimismo, se indicaba:

“3. En cuanto al resto de la documentación remitida, la documentación enviada permite conocer las evidencias, que, con respecto a esa parte, dispone esta Agencia. Cuenta, en consecuencia, con los medios necesarios para poder ejercer su derecho a la defensa, dado que se le ha dado traslado de su expediente administrativo y de todo aquello que le concierne, al tiempo que se preservaba el acceso a documentación correspondiente a expedientes en los que no tiene la condición de interesado.

Tal y como destaca en su solicitud de 23 de mayo de 2022, en el escrito por el que se concedía la ampliación de plazo y se remitía copia del expediente de fecha 20 de mayo de 2022 se advertía lo siguiente:

“Con el fin de que su pretensión no suponga menoscabo de otros derechos merecedores, igualmente, de protección, en la copia de la documentación remitida por esta Subdirección General no se incluye aquella documentación que pudiera afectar a la seguridad pública, a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, a los intereses económicos y comerciales, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.”

Asimismo, se ampliaba nuevamente el plazo para formular alegaciones por cinco días, que debían computarse a partir del día siguiente a aquel en el que finalizaba el plazo de alegaciones otorgado por la ampliación concedida en escrito de 20 de mayo de 2022.

Debido a un problema técnico, la notificación de dicho escrito no pudo efectuarse hasta la mañana del lunes 30 de mayo de 2022.

El viernes 27 de mayo de 2022 por la tarde tuvo entrada en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos el escrito de alegaciones presentado por la parte reclamada.

Como puede observarse, el escrito de 26 de mayo de 2022 y el escrito de alegaciones se cruzaron.

Al haberse concedido un nuevo plazo, no se emitió la propuesta de resolución durante el mismo, dando oportunidad a que la parte reclamada, en su caso, formulara nuevas alegaciones. Hasta la presentación del escrito de 21 de octubre de 2022 (escrito de alegaciones a la propuesta de resolución), no se recibieron más alegaciones por parte de elDiario.es.

En conclusión, la segunda ampliación de plazo solicitada fue concedida y respetada por parte de esta Agencia.

En sus alegaciones a la propuesta de resolución, elDiario.es vuelve a afirmar que su petición de acceso al expediente de 23 de mayo de 2022 no fue atendida. Acaba de darse respuesta a dicha alegación.

En el antecedente noveno se ha resumido la alegación de dicho medio de comunicación a la propuesta de resolución relativa a la falta de acceso al expediente.

ElDiario.es considera que se le ha privado del acceso a los escritos presentados por el reclamante en fechas ***FECHA.1 y ***FECHA.2, limitándose la AEPD a remitirle los justificantes de la presentación de dichos escritos, circunstancia que, en su opinión, afectaría a su derecho de defensa y le produciría una indefensión flagrante.

Las reclamaciones de **A.A.A.** de ***FECHA.1 y ***FECHA.2, mencionadas en el anexo de la propuesta de resolución, son los recibos de presentación en oficina de Registro de esas mismas fechas, que han sido remitidos a elDiario.es.

En el caso del primer escrito, se recibió el documento denominado “*Recibo de presentación en oficina de Registro*” de fecha ***FECHA.1, junto con unos documentos en los que figuraban los enlaces correspondientes a publicaciones de varios medios de comunicación.

Ante la solicitud de copia del expediente formulada por elDiario.es, se le remitió dicho recibo, así como el documento en el que figuraba el enlace correspondiente a una publicación de dicho medio de comunicación.

Posteriormente, al recibirse la segunda solicitud de elDiario.es de 23 de mayo de 2022, se advirtió que en el apartado denominado “Información del registro”, “Resumen/ Asunto:” del escrito de ***FECHA.1 enviado la información concluía en unos puntos suspensivos. Con el fin de completar el texto, se le remitió el justificante del registro de entrada de la mencionada reclamación.

En cuanto al segundo escrito, esta Agencia recibió el documento denominado “*Recibo de presentación en oficina de Registro*” de ***FECHA.2, junto con un documento en el que figuraban tuits (ninguno de los cuales correspondía a elDiario.es).

En respuesta a la solicitud de la copia del expediente formulada por dicho medio, se le remitió dicho recibo.

Tanto en el escrito de 20 de mayo de 2022, por el que se concedía ampliación de plazo y se remitía copia del expediente, como en el escrito de 26 de mayo de 2022, por el que se daba respuesta a la solicitud de acceso al expediente completo y se concedía nueva ampliación de plazo, figuraba el siguiente texto:

“Con el fin de que su pretensión no suponga menoscabo de otros derechos merecedores, igualmente, de protección, en la copia de la documentación remitida por esta Subdirección General no se incluye aquella documentación que pudiera afectar a la seguridad pública, a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, a los intereses económicos y comerciales, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.”

Las reclamaciones presentadas los días ***FECHA.1 y ***FECHA.2 se referían a publicaciones de varios medios de comunicación.

El artículo 72 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone lo siguiente:

“Artículo 72. Concentración de trámites. 1. De acuerdo con el principio de simplificación administrativa, se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo.”

Teniendo en cuenta los principios de eficacia, simplificación administrativa y de celeridad, durante la admisión a trámite y las actuaciones previas de investigación, algunos trámites se llevaron a cabo de forma conjunta, aun cuando se referían a sujetos investigados diferentes. No obstante, ese impulso simultáneo no afectaba al hecho de que para cada expediente se tuvieran exclusivamente en cuenta los hechos relativos al sujeto investigado correspondiente. Una vez concluidas las actuaciones previas de investigación, se procedió a la apertura de varios expedientes sancionadores.

Los escritos de 20 y 26 de mayo de 2022 remitían a elDiario.es las evidencias, que con respecto a dicho medio de comunicación, disponía la AEPD (motivo por el que se afirmaba que contaba con los medios para poder ejercer su derecho a la defensa).

Se habían enviado al medio de comunicación los documentos que formaban parte de su expediente, preservando el acceso a la documentación correspondiente a otros expedientes en los que no tenía la condición de interesado.

La referencia al artículo 5.1 b del RGPD figuraba en el escrito de 20 de mayo de 2022 por el que se concedía la ampliación de plazo solicitada y se remitía copia del expediente, no en el escrito de 26 de mayo de 2022 que daba respuesta a la solicitud de acceso al expediente completo y nueva ampliación de plazo. En consecuencia, la referencia a dicho artículo no pretendía justificar ninguna denegación de acceso al expediente.

Finalmente, en cuanto a la supuesta indefensión, 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 numerosísimas 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 a lo largo del procedimiento sancionador lo que a su derecho ha convenido. De hecho, como se comprobará posteriormente, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución ha invocado, en su defensa, la referencia que hizo el reclamante en su escrito de ***FECHA.2 relativa a que observaba que había medios de comunicación habían eliminado la información de sus páginas web.

III

En relación a las referencias a la voz como dato personal que figuran en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, cabe afirmar que la voz de la persona es un dato de carácter personal que puede, por sí solo, hacer identificable a la persona a la que pertenece.

Efectivamente, la voz encaja a la perfección en la definición de lo que es un dato de carácter personal del artículo 4.1) del 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.

La voz se produce cuando el aire pasa desde los pulmones, por las vías respiratorias (tráquea) y a través de la laringe, provocando que las cuerdas vocales vibren, creando el sonido. Sonido que se convierte en palabras gracias a los músculos que controlan el paladar blando, la lengua y los labios, sin olvidarnos de la cavidad donde se encuentran estos músculos, que actúa de caja de resonancia. Como se puede apreciar, son diversos los órganos que intervienen en el habla, diferentes en cada una de las personas, de hecho, y a modo de ejemplificación, las cuerdas vocales de los hombres son más largas y gruesas que las de las mujeres y niños, razón por la que la voz de aquellos es más grave que la de éstas, al igual que el sonido de un contrabajo es más grave que el de un violín.

Pero aún así, no todas las cuerdas vocales de los hombres son igual de largas, motivo por el que hay hombres con la voz más o menos grave, al igual que sucede con las de las mujeres, motivo por el que hay mujeres con la voz más o menos aguda.

Además, ya hemos visto que no sólo intervienen en la producción de la voz las cuerdas vocales, sino muchos más órganos que, dependiendo de su fuerza y estructura harán que cada voz sea única y diferente. Por ello, podemos identificar a las personas que conocemos por la voz sin necesidad de verlas (por ejemplo, cuando mantenemos una conversación telefónica con alguien de nuestro entorno o escuchamos a alguien conocido por la radio); por ello, cualquier persona que conozca a la víctima puede identificarla al escuchar su voz.

En este sentido, 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.”

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 Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del Artículo 29, *“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, con independencia de que sus rasgos sean más o menos marcados 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, compañeros de trabajo o de estudios, de 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.

Esa misma voz puede permitir identificar a la víctima a 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 esta 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).

De acuerdo con lo dispuesto en el considerando 26 del RGPD: *“Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable.(...)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. Especialmente en este caso, dado que lo que se ha producido es la difusión del relato de una víctima de una violación múltiple.

En la propuesta de resolución se indicaba lo siguiente:

“La parte reclamada reconoce que a la titular de la voz se la puede reconocer por las personas del entorno más cercano, un riesgo que debe evitarse.”

En su escrito de alegaciones a dicha propuesta, elDiario.es destaca: (el subrayado es nuestro)

*“Cuando decimos que la víctima podría ser identificable por gente conocida o por su entorno más cercano no nos referimos, pues, a su voz (ningún lector del medio de comunicación eldiario.es ni ningún espectador de la cadena de televisión que no sea del entorno más cercano de la víctima puede reconocer ni a la víctima ni a sus padres por la voz, ya que la voz no es un elemento tan determinante como pudiera serlo un rasgo facial), sino que nos referimos a los datos aportados por sus padres en dicha entrevista, como es la localidad, un extremo en ningún caso hubiera sido difundido por eldiario.es acompañando a la voz no distorsionada de la víctima ni de sus padres. No procede, pues, que esta Agencia alegue que admitimos que la víctima pueda ser reconocida por su voz, un elemento claramente insuficiente en medios de difusión nacional, sino que subrayamos que dicha identificación sería del todo imposible para los lectores de eldiario.es ni los espectadores de *****CANAL.1** sin que se precisaran más datos como son, lamentablemente, la localidad concreta de la víctima.”*

Al respecto de la alegación relativa a que sería imposible para los lectores de este medio de comunicación identificar a la víctima sólo por su voz cabe afirmar que la protección otorgada por el RGPD no debe decaer en atención al número mayor o menor de personas que puedan reconocer a la víctima o las consideraciones subjetivas sobre su identificabilidad del 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 mayores hemos de resaltar que, cuando elDiario.es publicó en YouTube el vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar, incluyó también un texto que comenzaba con la siguiente frase: (el subrayado es nuestro).

(...)

En consecuencia, dicho medio de comunicación facilitó, junto con la voz, la localidad en la que residía la víctima.

Tal y como se ha expuesto, cabe identificar a una persona por su voz. La decisión de elDiario.es de publicar la voz de la víctima sin distorsionar la puso en un riesgo cierto de poder ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima. Circunstancia especialmente grave cuando se dio difusión a la voz de una víctima de una violación múltiple narrando en primera persona cómo se produjo la violación.

IV

En cuanto a la alegación relativa a que el responsable del tratamiento era el Tribunal Superior de Justicia de ***CCAA.1:

Con carácter previo, hemos de aclarar que el expediente sancionador que se está instruyendo no pretende examinar o enjuiciar la actuación de los empleados de elDiario.es en su condición de profesionales del periodismo, sino que trata de determinar la posible responsabilidad en que ha incurrido la parte reclamada como responsable del tratamiento y como consecuencia de su actuación en el ámbito de la protección de datos de carácter personal.

Al objeto de poder llevar a cabo dicho análisis, resulta imprescindible aclarar cuál es el tratamiento de datos que se está examinando 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).

El objeto de este expediente sancionador es analizar si la parte reclamada ha incumplido las obligaciones contempladas en el RGPD y en la LOPDGDD, en concreto, por el tratamiento de la voz de la víctima como un dato excesivo. No entran dentro del ámbito de este procedimiento otros tratamientos, como el llevado a cabo por parte del Tribunal Superior de Justicia de ***CCAA.1.

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”.

En consecuencia, el responsable del tratamiento es el que determina los fines y los medios del tratamiento.

Además, conviene tener en cuenta que 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”.

Tal y como se ha indicado, resulta meridianamente claro que se es responsable del tratamiento cuando se decide sobre los medios y fines del tratamiento. El tratamiento que realizan los medios de comunicación, en este caso elDiario.es, es aquel a través del cual difunden al público general a través de diferentes medios (uno de ellos es internet) la información. Es indiscutible que en dicho ámbito, la parte reclamada ostenta el poder para hacerlo al disponer de una influencia decisiva sobre dicho tratamiento. 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, 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)”.

A pesar de los argumentos expuestos por elDiario.es en sus alegaciones a la propuesta de resolución, esta Agencia afirma que el órgano jurisdiccional lleva a cabo un tratamiento distinto e insiste en que el mismo no es objeto del presente expediente sancionador. A lo que cabe añadir que la AEPD en ningún momento ha cuestionado la actuación del Tribunal Superior de Justicia de ***CCAA.1 ni las decisiones que ha adoptado, como pretende insinuar en sus alegaciones elDiario.es.

Volviendo a la determinación de quién es el responsable del tratamiento, el órgano judicial facilita a los medios de comunicación la información disponible en su totalidad, para que estos, posteriormente, puedan ejercer el derecho de información.

Como puede observarse en sus alegaciones ElDiario.es pretende extender el ámbito del tratamiento judicial al objeto de que actúe como una suerte de escudo protector. De esta manera, trata de evitar asumir las consecuencias derivadas de las decisiones que adoptó una vez que la información estuvo en sus manos.

Porque cuando la información llega al medio de comunicación éste, en calidad de responsable del tratamiento, en el ejercicio de su responsabilidad proactiva, debe acreditar que ha cumplido, que cumple y que va a cumplir con la normativa en materia de protección de datos.

Es el medio de comunicación, como responsable del tratamiento de múltiples datos que conoce dentro del ejercicio de su labor periodística, el que ha de realizar, una ponderación previa a la publicación de la información, ponderación que no consta que se haya realizado en este caso.

Además de dicha ponderación, el medio de comunicación ha de llevar a cabo un análisis de riesgos con carácter previo a la publicación de la noticia. En dicho análisis se van a identificar cuáles son los riesgos que derivan de la publicación, tratando de evitar que se materialicen o reduciendo dichos riesgos a la mínima expresión. Se ha de garantizar que la noticia que va a ser publicada respeta los principios del artículo 5 del RGPD, entre ellos, el principio de minimización de datos.

Por tanto, antes de proceder a la publicación de la información, que en este caso incluía la voz de la víctima sin distorsionar, la parte reclamada debería, conforme a su responsabilidad proactiva, haber llevado a cabo un análisis en el que tuviera en cuenta, que, si publicaba la información con la voz de la víctima en esas condiciones, se amplificaba el riesgo de que pudiera ser identificada por personas de su entorno, entendido en un sentido amplio, tal y como se explicará posteriormente.

En ese momento, el medio debería haber valorado también que se trataba de un procedimiento judicial muy mediático, con amplia difusión por parte de diversos medios de comunicación que proporcionaban información sobre la víctima, su entorno, los violadores y la violación (lo que conformaba información adicional). Dicha información podría ser combinada con la voz de la víctima, que se iba a proporcionar junto con la noticia, pudiendo llegar a facilitar su identificación, tal y como destaca el Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del Artículo 29, anteriormente mencionado.

En sus escritos de alegaciones, elDiario.es destaca:

“3. El Tribunal ha realizado previamente la ponderación del derecho a la intimidad de la víctima y el derecho a la información, de ahí que la cámara grabe el techo.

4. En este ejercicio de ponderación, el Tribunal, en pleno ejercicio de su función jurisdiccional, ha considerado no imponer más limitaciones a la difusión de esta

información judicial, es decir, el tribunal ha considerado oportuno no distorsionar la voz de la víctima en su declaración.

5. Dado que el tribunal ha realizado la ponderación entre los derechos meritados, sin considerar que existan más limitaciones para la difusión de la información que la grabación de la declaración con un plano del techo de la Sala, no existe resolución judicial al amparo del artículo 6 del RGPD.

6. Esta ausencia de mayores limitaciones se pone de manifiesto en la decisión del Tribunal: se ha realizado teniendo en cuenta que era una vista o un juicio de gran repercusión pública y que la única grabación de la vista era la institucional, es decir, no había ningún otro medio grabando el juicio y sólo existe la grabación del Tribunal.

En consecuencia, no cabe atribuir responsabilidad por tratamiento excesivo al medio eldiario.es, al mantener la voz real de la víctima en el vídeo divulgado, pues en todo caso el medio de comunicación ha respetado los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, entendiendo además que resulta de vital importancia cuál ha sido la base jurídica legitimadora del tratamiento.

Como decimos, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 6 e) y f), ha existido autorización expresa del Tribunal, quien previa ponderación del derecho a la intimidad de la víctima y del derecho a la información, ha considerado lícita y oportuna la difusión de esta concreta actuación judicial, pese a la repercusión pública del asunto, sin mayores limitaciones.”

En otro apartado del escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, se indica:

“En el caso que nos ocupa, el órgano judicial, conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, decidió no limitar el ejercicio de la libertad de información, distorsionando, por ejemplo, la voz de la víctima en su declaración en el acto del juicio oral.”

De seguirse la interpretación que realiza la parte reclamada, el tratamiento que lleva a cabo el medio de comunicación estaría totalmente subordinado o condicionado por la ponderación, que con carácter previo y como consecuencia de su propio tratamiento, había realizado el órgano judicial no siendo necesario que el medio de comunicación realizara su propia ponderación, no siendo este el caso.

Además, la línea argumentativa expuesta por la parte reclamada, no se compadece con lo dispuesto en el apartado 6 del Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020. Dicho documento, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial y actualizado en el año 2020, propone fórmulas para que la información relativa a los procedimientos judiciales llegue al ciudadano de forma eficaz, clara, veraz, objetiva y responsable, otorgando un papel protagonista a las Oficinas de Comunicación de los distintos Tribunales.

En el mencionado apartado 6 del Protocolo, relativo a la protección de datos de carácter personal, que hace referencia a la transmisión, por parte de las Oficinas de Comunicación, del texto de la resolución judicial a los medios de comunicación social, figura el texto de una advertencia sobre la responsabilidad del medio de comunicación

en la difusión de datos personales contenidos en el texto de la resolución judicial, que ha de incluirse de forma obligatoria en todos los envíos a los medios de comunicación:

“Esta comunicación no puede ser considerada como la publicación oficial de un documento público. La comunicación de los datos de carácter personal contenidos en la resolución judicial adjunta, no previamente disociados, se realiza en cumplimiento de la función institucional que el artículo 54.3 del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los tribunales, atribuye a esta Oficina de Comunicación, a los exclusivos efectos de su eventual tratamiento con fines periodísticos en los términos previstos en el artículo 85 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal al tratamiento que los destinatarios de esta información lleven a cabo de los datos personales que contenga la resolución judicial adjunta, que no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes.” (el subrayado es nuestro).

Como puede apreciarse, dicha previsión no es compatible con la supuesta extensión, que pretende elDiario.es, de los límites del tratamiento que lleva a cabo el órgano jurisdiccional con el fin de evitar cualquier tipo de responsabilidad por las decisiones adoptadas por dicho medio de comunicación.

A la vista de lo expuesto cabe afirmar:

1. Los tratamientos de datos que llevan a cabo el órgano judicial y el medio de comunicación son diferentes, no siendo objeto del presente procedimiento el primero de ellos.
2. No cabe defender que el tratamiento que realiza el medio de comunicación se encuentre subordinado o totalmente condicionado por la ponderación, que con motivo de su propio tratamiento, haya realizado previamente el órgano judicial. Lo que el medio de comunicación haga posteriormente con la información no es responsabilidad del Tribunal, sino del medio de comunicación, en calidad de responsable del tratamiento.

En aquellos supuestos en los que exista una “cadena de tratamiento”, esto es, tratamientos distintos y subsecuentes efectuados por diferentes responsables del tratamiento, cada responsable responderá por las decisiones que adopte en su ámbito correspondiente respecto a su tratamiento. No pudiendo ampararse para eximirse de su responsabilidad en lo que hizo el responsable de tratamiento anterior, al igual que no se le va a exigir responsabilidad por las decisiones que adopte el responsable de tratamiento que se encuentre a continuación en la cadena.

En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:2018:1039, que establece en su apartado 74 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”.

El contenido de dicha Sentencia resulta aplicable a las alegaciones formuladas por el-Diario.es para tratar de justificar su comportamiento basándose las decisiones adoptadas por el Tribunal Superior de Justicia de *****CCAA.1**, en el ámbito judicial, o en el hecho de que el vídeo fuese cedido por la Agencia EFE.

3. Tampoco cabe afirmar que la ponderación realizada, con carácter previo, por el órgano judicial en el ámbito jurisdiccional exima al medio de comunicación de tener que realizar una nueva ponderación en calidad de responsable del tratamiento cuando vaya a proceder a la publicación de la noticia.

4. Una vez realizada la correspondiente ponderación, en el ejercicio de su responsabilidad proactiva, la parte reclamada debería haber realizado un análisis de riesgos previo a la publicación de la noticia. De esta manera, habría podido detectar la necesidad de garantizar el respeto del principio de minimización de datos (distorcionando la voz o, en su caso, incluyendo una transcripción de la declaración de la víctima). De esta forma, ejercitaría la libertad de información al tiempo que garantizaba el derecho a la protección de datos de carácter personal.

V

En relación con la licitud del tratamiento realizado por elDiario.es y la libertad de información en relación con el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal o sobre el necesario equilibrio a la protección de datos con el derecho a la información, cuestiones que serán analizadas de forma conjunta, dada la íntima vinculación con la que son tratadas en el escrito de alegaciones.

En dicho escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, elDiario.es afirma lo siguiente:

“A fin de encauzar la problemática que nos ocupa, es preciso indicar que estamos ante un conflicto de dos derechos fundamentales, entre el derecho a la intimidad y el derecho la libertad de información y de expresión.”

No se comparte dicha afirmación por dos motivos:

En primer lugar, porque el derecho a la protección de datos de carácter personal tiene entidad propia y diferenciada con respecto al derecho a la intimidad. A tal efecto, hay que traer a colación la STC 292/2000, de 30 de noviembre, la cual afirma que:

“Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 C.E., con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 C.E. debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 C.E.), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 C.E.). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho

fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran." (el subrayado es nuestro).

En segundo lugar, este expediente no pretende resolver un conflicto entre la libertad de información y el derecho a la protección de datos de carácter personal, sino que trata de encontrar un equilibrio entre ambos. Garantizar que se despliega la primera sin vaciar de contenido al segundo.

En sus alegaciones a la propuesta de resolución, elDiario.es expone:

"Argumenta la Propuesta de Resolución que no se trata de dirimir el conflicto entre estos dos derechos fundamentales, sino de encontrar el equilibrio entre ambos, lo cual sorprende dado el nulo reconocimiento que en este caso concreto se otorga al derecho a la información, en el sentido de que esta figura jurídica explica los hechos tal y como sucedieron. No consideramos, pues, que la Propuesta de Resolución encuentre ningún "equilibrio" entre ambos derechos, ni en su argumentación ni sobre todo en su propuesta de sanción, a todas luces desproporcionada.

Nuestra apuesta es precisamente por la ponderación, y no por la incompatibilidad de ambos derechos o supremacía de uno por encima del otro, tal como, a efectos prácticos, se deriva del texto de la Propuesta de Resolución."

A continuación, elDiario.es aporta ejemplos de jurisprudencia constitucional que, en opinión de dicho medio de comunicación, procuran ponderar el Derecho Fundamental a la Libertad de Información con los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

En primer lugar, ya se ha destacado que el derecho a la protección de datos de carácter personal tiene entidad propia y diferenciada con respecto al derecho a la intimidad (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

En segundo lugar, dicha jurisprudencia, en su mayoría, destaca los supuestos en los que ceden bien el derecho a la intimidad o bien el derecho a la propia imagen frente al Derecho Fundamental a la Libertad de Información, que prevalece.

No obstante, cabe destacar una idea reflejada en dicha jurisprudencia: (el subrayado es nuestro)

"«en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima» STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4"

Salvando las distancias, ya que se trata de una sentencia relativa al derecho a la intimidad, el objetivo de garantizar la mínima afectación es uno de los elementos esenciales que vertebran el principio de minimización de datos y es una de las claves del supuesto que se está analizando. En este sentido, cabe plantearse si la decisión de publicar la voz de la víctima sin distorsionar fue adoptada tratando de garantizar la mínima afectación posible a dicha mujer.

Si bien no se cuestiona que la información publicada por elDiario.es fuera veraz o que el caso fuera mediático, tal y como se irá exponiendo en los distintos fundamentos de derecho de esta resolución, se discrepa del resto de conclusiones elaboradas por elDiario.es, que han sido reproducidas en el antecedente noveno apartado 4).

Dicho medio de comunicación facilitó, junto con la información, la voz de la víctima sin distorsionar. Dicha voz es un dato que permitía, que personas que la conocían e ignoraban que había sido víctima de una violación múltiple, pudieran llegar a identificarla.

A la voz, suficiente por sí misma para identificar a la víctima, ha de adicionarse el dato personal de la localidad en la que residía la víctima, que fue publicado por el medio de comunicación.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, cuando elDiario.es publicó en YouTube el vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar, incluyó también un texto que comenzaba con la siguiente frase: (el subrayado es nuestro).

“(…)”

En este sentido, resulta necesario considerar que, junto a la perspectiva periodística, basada en el Derecho Fundamental a la Libertad de Información, coexiste la dimensión relativa a la protección de los datos de carácter personal. Esta última brinda un ámbito de protección a la víctima esencial, especialmente en el presente caso, en el que se ha difundido su voz narrando cómo se produjo la violación múltiple.

Si bien no resulta posible eliminar el grave delito de carácter sexual sufrido, ni sus secuelas físicas o psicológicas, sí cabe brindarle todo el amparo posible conforme al ordenamiento jurídico tratando de evitar que pueda ser identificada. Contribuyendo así a crear un entorno lo más propicio posible para que poco a poco pueda ir recuperando su vida.

Ante una situación de vulnerabilidad, en la que se encuentra la víctima de la violación múltiple, como consecuencia del delito, resulta necesario que todas las esferas de protección existentes desplieguen sus efectos con la mayor intensidad.

Por otra parte, en cuando a la alegación relativa a que *“El vídeo ha sido difundido por multitud de medios de comunicación con igual tratamiento, o incluso aportando datos verdaderamente susceptibles de conseguir la identificación de la víctima.”*, esta Agencia afirma que, en el hipotético caso de que así fuera y esta Agencia no hubiese sancionado alguna de las conductas, no cabe la igualdad en la ilegalidad (SSTC 40/1989, 21/1992, 115/1995, 144/1999, 25/2022, entre otras).

Continuando con el análisis de las alegaciones al acuerdo de inicio y a la propuesta de resolución de elDiario.es, a lo largo de las mismas dicho medio de comunicación afirma en varias ocasiones que el tratamiento era legítimo conforme a lo dispuesto en el artículo 6.1 e) y f). A modo de ejemplo, en las alegaciones a la propuesta de resolución se destaca:

“Por su parte, el Artículo 6 del RGPD indica que el tratamiento será lícito cuando se cumplan determinadas condiciones. Y establece en sus apartados e) y f):

“El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño”.

En el caso que nos ocupa, se cumplen las exigencias recogidas en los apartados e) y f) del artículo 6 del RGPD, de tal manera que el tratamiento realizado es lícito; (...)”

En el presente caso no cabría invocar como base legitimadora del tratamiento el cumplimiento de una misión realizada en interés público (artículo 6.1 e) del RGPD), dado que el artículo 8.2 de la LOPDGGD dispone:

“2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.”

En este caso, no se ha producido dicha atribución a través de una norma con rango de ley.

Por otra parte, en cuanto a la concurrencia del interés legítimo alegada por elDiario.es (artículo 6.1 f) del RGPD), esta Agencia aboga por un tratamiento de datos que aun fundamentándose en dicha base jurídica sea plenamente respetuoso con los principios contemplados en el artículo 5 del RGPD, especialmente el principio de minimización de datos.

Al utilizar dicha base legitimadora del tratamiento, el medio de comunicación debería haber aportado la ponderación realizada, entre su interés al difundir la noticia junto con la voz de la víctima y el de esta última, en que no se difundieran sus datos. Si bien no consta dicha ponderación.

Asimismo, resulta necesario destacar que el Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del Artículo 29, 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 artículo 6.1.f) del RGPD, indica lo siguiente

“(…), utilizar un fundamento jurídico adecuado no exime al responsable del tratamiento de datos de sus obligaciones en virtud del artículo 6 (actual artículo 5 del RGPD) relativas a la imparcialidad, la licitud, la necesidad y la proporcionalidad, así como a la calidad de los datos. Por ejemplo, incluso un tratamiento de datos personales basado en el motivo del interés legítimo (...) no permitiría la recopilación excesiva de datos para un fin específico.” (en nuestro caso, no permitiría un tratamiento de datos que resultara excesivo).

Asimismo, el Dictamen 06/2014 del Grupo de Trabajo del Artículo 29 afirma:

“(…). La disponibilidad de métodos alternativos para conseguir los objetivos perseguidos por el responsable del tratamiento, con menos impacto negativo sobre el interesado, debería ser, sin duda, una consideración pertinente en este contexto.”

En el caso analizado, dichos métodos alternativos consistirían en la distorsión de la voz de la víctima o en la transcripción de su declaración, que incluía el relato de la violación múltiple. La minimización de datos, a través del empleo de alguno de dichos métodos alternativos, permitiría hacer compatible el ejercicio de la libertad de información con el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Centremos nuestra atención en una cuestión fundamental a la hora de realizar el análisis de riesgos previo a la publicación de la noticia.

La noticia se ha decidido publicar junto con la grabación de la voz de la víctima sin distorsionar. Dicho tratamiento tiene dos rasgos característicos:

- a) Por una parte, su perdurabilidad en el tiempo: una vez publicada la noticia, 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.
- b) Por otra, 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 tarnybinės 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 que permita consultar Internet, las veinticuatro horas del día y por tiempo ilimitado. En consecuencia, el riesgo que corre la víctima de ser reconocida se ha visto incrementado de forma exponencial.

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.

En conclusión, resulta necesario que el medio de comunicación lleve a cabo un análisis de riesgos con carácter previo a la publicación. Así podrá detectar la necesidad de garantizar el respeto del principio de minimización de datos (por ejemplo, distorsionando la voz o sustituyendo el audio con la voz de la víctima por una transcripción de la declaración). De esta forma, se hace compatible el ejercicio de la libertad de información con el derecho a la protección de datos de carácter personal de la víctima.

VI

En cuanto a la supuesta vulneración del principio de igualdad, cabe afirmar que dicha vulneración no se ha producido.

En relación con dicho principio, la parte reclamada afirma en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio:

“Por ello, nos parece a todas luces injusto, y que conculca el principio de igualdad, por cuanto la mercantil aun cumpliendo con las directrices de protección de datos se ve obligada a defenderse de una posible sanción, cuando menos desproporcionada, entendiendo que la medida más justa es dejar sin efecto alguno el presente acuerdo de incoación de expediente sancionador y la presente propuesta de sanción.”

Tal y como se ha expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, no se comparte que elDiario.es haya actuado cumpliendo con las directrices en materia de protección de datos.

En este mismo sentido, en el acuerdo de inicio se indicaba:

“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.” (el subrayado es nuestro).

Llevar a cabo dicho tratamiento excesivo supone una infracción del artículo 5.1 c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD.

Alega a la propuesta de resolución elDiario.es:

“Argumentamos en el escrito de alegaciones la vulneración del principio de igualdad, para lo cual aportamos amplia argumentación basada en numerosa jurisprudencia, a la que la referida Propuesta de Resolución sólo responde aludiendo al Acuerdo del inicio de este procedimiento, que apuntaba a un “uso excesivo” de la libertad de información, sin entrar a valorar nuestras consideraciones.”

En dicho apartado de las alegaciones a la propuesta de resolución se vuelve a insistir en que concurre la base legitimadora prevista en el artículo 6.1 letras e) y f), que el derecho a la información es un derecho fundamental ligado al principio de publicidad de la justicia, que el Tribunal Constitucional no realiza ninguna distinción entre prensa escrita y medios audiovisuales y que el órgano judicial no limitó la difusión de lo acontecido en la Sala a través de una resolución.

Como puede apreciarse, ya se ha dado respuesta a la mayoría de estas cuestiones en los fundamentos de derecho de esta resolución.

A lo que cabe añadir, esta Agencia no pretende ningún tipo de discriminación de los medios audiovisuales con respecto a la prensa escrita.

Resulta claro que ambos tipos de medios de comunicación deberán respetar la ley y cumplir con la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, si bien, los tratamientos que llevan a cabo y las decisiones que adoptan respecto a los fines y los medios de dichos tratamientos, así como la correcta aplicación de los principios del RGPD, estarán adaptadas al modo en el que dan difusión a la información periodística.

Ya se ha ido dando respuesta a lo alegado en las conclusiones relativas a la supuesta vulneración del principio de igualdad, reproducidas en el antecedente noveno apartado 5), a lo largo de los distintos fundamentos de derecho de esta resolución. Esta Agencia reitera de nuevo que el responsable del tratamiento era elDiario.es, no el Tribunal Superior de Justicia de *****CCAA.1.**

En este sentido, resulta necesario destacar que el RGPD ha supuesto un cambio trascendental en la forma de entender el derecho a la protección de datos de carácter personal. Una de las novedades más relevantes reside en la responsabilidad proactiva, contemplada en el artículo 5.2 de dicho Reglamento, que dispone:

“2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).”

La responsabilidad proactiva implica que el responsable de tratamiento es responsable del tratamiento de datos que lleva a cabo. No solo ha de cumplir los principios consagrados en el artículo 5.1, sino que ha de ser capaz de demostrarlo. Esa responsabilidad lleva implícita la necesidad de adoptar decisiones -determinación de los fines y los medios del tratamiento que va a llevar a cabo-, así como de rendir cuentas por las decisiones adoptadas.

En este sentido, el considerando 74 del RGPD prevé lo siguiente: (el subrayado es nuestro).

“Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas. Dichas medidas deben tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.”

En consecuencia, correspondía a elDiario.es realizar la ponderación prevista en el artículo 6.1 f) del RGPD, el análisis de riesgos previo a la publicación de la noticia, así como garantizar el respeto del principio de minimización de datos (artículo 5.1 c) del RGPD).

VII

En lo que a supuesta la vulneración del principio de tipicidad se refiere, el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio afirma:

“(...) entendemos que la sanción propuesta sería improcedente, por cuanto vulneraría el principio de tipicidad porque nunca la sanción podría ser calificada como muy grave, sino como leve, (...)”

Las alegaciones a la propuesta de resolución destacan:

“(...) consideramos que la sanción propuesta sería a todas luces improcedente, por cuanto vulneraría el principio de tipicidad porque nunca la sanción podría ser calificada como muy grave, sino máximamente como leve:”

Los principios del procedimiento sancionador, regulados en el Capítulo III del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) son los siguientes: Principio de legalidad (artículo 25), irretroactividad (artículo 26), tipicidad (artículo 27), responsabilidad (artículo 28) y proporcionalidad (artículo 29).

El artículo 27 de la LRJSP, al referirse al principio de tipicidad, señala que “Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”.

La infracción se encuentra perfectamente tipificada:

Por una parte, el artículo 83.5 apartado a) del RGPD prevé:

“5. 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;”

Por otra parte, el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD regula como infracción muy grave a los efectos de la prescripción *“El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.”* No existiendo ninguna otra infracción que pudiera aplicarse a los hechos, ni grave ni leve.

En relación con esta última afirmación, elDiario.es alega:

“Admite el órgano sancionador que aplica el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD, que comprende un tipo de infracción considerada muy graves, “no existiendo ninguna otra infracción que pudiera aplicarse a los hechos, ni grave ni leve”. Quizá sea porque no existe reflejo de la actuación de esta parte en los tipos enumerados en dicha ley, ni en forma leve, ni en forma grave, ni mucho menos de forma “muy grave”.

Tal como dispone el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público:

“sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”.

No se puede, por ende, adjudicar el carácter de “muy grave” a una conducta por el simple hecho de no encontrar una disposición legal que pueda comprender la actuación del sujeto como infracción “grave” o “leve”.

En relación con dicha alegación, nos reiteramos en lo ya indicado en la propuesta de resolución:

En primer lugar, hemos de significar que la parte reclamada confunde y mezcla lo relativo a la tipificación de las infracciones, su gravedad y la calificación de las mismas a los efectos de la prescripción, con lo que vamos a examinar esta cuestión.

Al respecto hay que indicar que las infracciones en materia de protección de datos están tipificadas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del RGPD. Es una tipificación por remisión, admitida plenamente por nuestro Tribunal Constitucional. En este sentido, también el artículo 71 de la LOPDGDD realiza una referencia a las mismas al señalar 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”.*

En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado de 26 de octubre de 2017, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone que *“El Reglamento Europeo sí tipifica, por más que lo haga en un sentido genérico, las conductas constitutivas de infracción: en efecto, los apartados 4, 5 y 6 de su artículo 83 arriba transcritos contienen un catálogo de infracciones por vulneración de los preceptos de la norma europea que en tales apartados se indican. El artículo 72 del Anteproyecto asume, no en vano, la existencia de dicho catálogo, cuando dispone que “constituyen infracciones los actos y conductas que supongan una vulneración del contenido de los apartados 4, 5 y 6 del Reglamento Europeo y de la presente ley orgánica”.*”

Las infracciones fijadas en los artículos 72, 73 y 74 de la LOPDGDD lo son sólo a los efectos de la prescripción, tal y como reza el inicio de todos y cada uno de estos preceptos. Esta necesidad surgió en nuestro Estado al no existir en el RGPD referencia alguna a la prescripción relativa a las infracciones, dado que este instituto jurídico no es propio de todos los Estados miembros de la UE.

Así, la exposición de motivos de la citada ley orgánica señala que ésta *“procede a describir las conductas típicas; estableciendo la distinción entre infracciones muy graves, graves y leves, tomando en consideración la diferenciación que el Reglamento general de protección de datos establece al fijar la cuantía de las sanciones. La categorización de las infracciones se introduce a los solos efectos de determinar los plazos de prescripción, teniendo la descripción de las conductas típicas como único objeto la enumeración de manera ejemplificativa de algunos de los actos sancionables que deben entenderse incluidos dentro de los tipos generales establecidos en la norma europea. La Ley orgánica regula los supuestos de interrupción de la prescripción partiendo de la exigencia constitucional del conocimiento de los hechos que se imputan a la persona”* (el subrayado es nuestro).

Esto es, resulta de la aplicación e interpretación del RGPD, y no de la LOPDGDD, la determinación de la gravedad de una infracción atendiendo a una serie de condicionantes previstos en el mismo. Mientras que la clasificación ejemplificativa de las infracciones a los efectos de la prescripción de la LOPDGDD no tiene virtualidad en cuanto a la determinación de la gravedad de la infracción a los efectos del RGPD ni respecto de la imposición de las multas correspondientes en su caso.

El presente procedimiento sancionador se ha iniciado a la parte reclamada, tal y como indica el acuerdo de inicio, *“por la presunta infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD.”* La referencia que realiza tal acto administrativo al artículo 72 de la LOPDGDD es solamente a efectos de la prescripción de la infracción.

La conducta sancionada se adecúa a la perfección a lo previsto en el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD a los efectos de la prescripción, ya que se ha vulnerado uno de los principios contemplados en artículo 5, concretamente en su letra c) (principio de minimización de datos) por los motivos que exponen a lo largo de esta resolución, ya que se ha producido un tratamiento excesivo de un dato de carácter personal.

En segundo lugar, se destaca que no existe ninguna otra infracción del RGPD ni de las de la LOPDGDD a los solos efectos de la prescripción en la que quepa dudar que también encaje dicha conducta (de hecho, en sus alegaciones elDiario.es no menciona ninguna otra).

En conclusión, resulta obligado calificar a los efectos de la prescripción como muy grave el supuesto examinado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72.1 a), al encajar perfectamente la conducta examinada con lo previsto en dicho artículo.

VIII

En relación con la supuesta falta de proporcionalidad, resulta necesario hacer referencia a la STS, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 de junio de 2003 (rec de casación: 3725/1999) en cuyo fundamento de derecho sexto destaca:

“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 –y, en particular, como resulta del artículo 131.3 LRJ y PAC (actualmente artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre) –, la intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia–(SSTS 19 de julio de 1996 , 2 de febrero de 1998 y 20 de diciembre de 1999 , entre otras muchas).”

En el presente caso, cabe destacar que el artículo 83.5, apartado a) del RGPD, que bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone lo siguiente:

“5. 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;”

Como puede apreciarse, una multa administrativa de 50.000 euros, dista mucho del límite máximo previsto.

Por una parte, el fundamento de derecho XX de esta resolución detalla y explica las circunstancias agravantes, que se han estimado concurrentes en este caso.

Por otra parte, tal y como se ha expuesto en los fundamentos de derecho III y V, la publicación de la noticia junto con la voz de la víctima a través de internet ha amplificado el riesgo de que personas de su entorno, entendido en sentido amplio, que desconocían su condición de víctima, pudieran llegar a identificarla como tal, con la dificultad que ello conllevaría de cara a que consiguiera rehacer su vida.

IX

En relación con la falta de intencionalidad en cuanto a su incidencia en la proporcionalidad, el acuerdo de inicio ya indicaba:

“(…) Si bien la Agencia considera que no hubo intencionalidad por parte del medio de comunicación, la Agencia 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.” (el subrayado es nuestro).

El escrito de alegaciones tiene continuas referencias a la actuación diligente por parte de elDiario.es.

En este sentido, hay que recordar que la jurisprudencia de manera reiterada considera que del elemento culpabilista se desprende *“...que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”* (STS de 16 y 22 de abril de 1991). Señalando el mismo Tribunal que *“no basta... para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa”* sino que es preciso probar *“que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia”* (STS 23 de enero de 1998).

Conectada con el grado de diligencia que el responsable del tratamiento está obligado a desplegar en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la normativa de protección de datos puede citarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2007 (rec. 63/2006), la cual indica, 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”*.

Al dar cobertura a la noticia relativa a un juicio de una violación múltiple, elDiario.es decidió publicar la información junto con la voz de la víctima sin distorsionar. A pesar de que dicha publicación conllevaba la necesidad de adoptar decisiones sobre los fines y los medios del tratamiento, dicho medio de comunicación niega ser responsable del tratamiento. Afirma que el único responsable del tratamiento es el Tribunal Superior de *****CCAA.1** a quien, en su opinión, correspondía realizar la ponderación y minimizar los datos según exige el artículo 5 del RGPD.

La propuesta de resolución insistía en la importancia de realizar un análisis de riesgos previo a la publicación de la información, junto con la voz de la víctima sin distorsionar, sin que haya constancia de que dicho análisis de riesgos se haya realizado.

elDiario.es afirma que su conducta ha sido en todo momento diligente. Esta Agencia estima, que en el presente caso, no cabe apreciar en la actuación de dicho medio de comunicación el rigor y exquisito cuidado a los que hace referencia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2007, a la que acaba de hacerse referencia.

Por otra parte, tratando de destacar su actuación diligente, elDiario.es indica en varias ocasiones en sus alegaciones a la propuesta de resolución que su diligente actuación al retirar inmediatamente todos los elementos audiovisuales que incluían la voz de la víctima fue reconocida por el propio reclamante. A modo de ejemplo, se reproduce el siguiente párrafo:

*“d) la diligente actuación de eldiario.es retirando inmediatamente todos los elementos audiovisuales que incluyeran la voz de la víctima en cuanto esta Agencia lo reclamó. Así lo reconoció el mismo reclamante según aparece en el Recibo de Presentación en Oficina de Registro de ***FECHA.5, dirigido a que se formule un aviso a Twitter, donde se formula explícitamente que “Observo que hay medios que han eliminado esa información de sus web (les agradezco la agilidad, en un asunto lamentable para la víctima)”.”*

Conviene recordar que el segundo escrito presentado por el reclamante-cuyo texto reproduce en su escrito de alegaciones- tiene fecha de ***FECHA.2.

El Acuerdo de adopción de medida provisional dirigido a elDiario.es fue firmado el ***FECHA.5.

Por su parte, el escrito de elDiario.es indicando que había procedido la retirada del vídeo tiene fecha de 4 de abril de 2022 y tuvo entrada en el Registro de la AEPD el 5 de abril de 2022.

Por tanto, el ***FECHA.2 reclamante agradece la agilidad de esta Agencia y se refiere a unos medios de comunicación que han eliminado la información de sus páginas web. Si bien elDiario.es no se encuentra citado entre dichos medios.

De todo lo expuesto se desprende que, en el caso examinado, no cabe afirmar que la actuación de elDiario.es, al publicar la información junto con la voz de la víctima sin distorsionar, haya sido diligente.

X

En las alegaciones a la propuesta de resolución de elDiario.es, reproducidas en el antecedente noveno apartado 6) se afirma que dicho medio de comunicación no ha causado perjuicio alguno. Asimismo se afirma que la víctima consintió en que sus padres concedieran una entrevista en un programa de televisión. Sobre este último particular, esta Agencia considera que se trata de una presunción que carece totalmente de base, dado que estos podrían haber hecho la entrevista sin contar con la aquiescencia de su hija.

Volviendo a la afirmación relativa a que no se ha causado perjuicio alguno, se reproduce un párrafo del fundamento de derecho III de la propuesta de resolución, en el que se indica lo siguiente:

“Y es claro que la voz de cualquier persona, con independencia de que sus rasgos sean más o menos marcados 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, compañeros de trabajo o de estudios, de 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.

Asimismo, en el fundamento de derecho XX de esta resolución, al efectuar la graduación de la multa, se considera que concurren una serie de circunstancias agravantes, entre ellas la contemplada en el artículo 83.2 a) del RGPD, relativa a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción.

En este sentido, se prevé lo siguiente:

“

- 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.”

Este párrafo refleja las consecuencias para la víctima al haber procedido a la publicación de su voz sin distorsionar junto con la noticia:

1. Por una parte, la pérdida de disposición y control de un dato personal tan trascendental como es su voz, dando difusión a la misma durante una declaración en la que relata cómo se produjo la violación múltiple.
2. Por otra, el riesgo cierto de que pueda ser reconocida por terceros.

En este sentido, resulta necesario destacar que el RGPD parte de una perspectiva basada en el enfoque de riesgos.

Hemos de poner de manifiesto que la gestión del cumplimiento normativo del RGPD comprende concebir y planificar un tratamiento de datos personales, lo que obliga, entre otras cuestiones, a incorporar ab initio la gestión del riesgo en materia de protección de datos dentro de la organización por parte del responsable del tratamiento. El artículo 24.1 del RGPD, dispone lo siguiente:

“1. Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario”

En relación con esta cuestión, los considerandos 74, 75 y 76 del RGPD, que prevén lo siguiente: (el subrayado es nuestro).

“(74) Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas. Dichas medidas deben tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.”

(75) Los riesgos para los derechos y libertades de las personas físicas, de gravedad y probabilidad variables, pueden deberse al tratamiento de datos que pudieran provocar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales, en particular en los casos en los que el tratamiento pueda dar lugar a problemas de discriminación, (...), daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, reversión no autorizada de la seudonimización o cualquier otro perjuicio económico o social significativo; en los casos en los que se prive a los interesados de sus derechos y libertades o se les impida ejercer el control sobre sus datos personales; en los casos en los que los datos personales tratados revelen (...) datos relativos a la salud o datos sobre la vida sexual, (...); en los casos en los que se traten datos personales de personas vulnerables, en particular niños; o en los casos en los que el tratamiento implique una gran cantidad de datos personales y afecte a un gran número de interesados.”

“(76) La probabilidad y la gravedad del riesgo para los derechos y libertades del interesado debe determinarse con referencia a la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento de datos. El riesgo debe ponderarse sobre la base de una evaluación objetiva mediante la cual se determine si las operaciones de tratamiento de datos suponen un riesgo o si el riesgo es alto.”

En este sentido, la Guía de Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales de la AEPD indica: “La gestión de riesgo está formada por un conjunto de acciones ordenadas y sistematizadas con el propósito de controlar las posibles (probabilidad) consecuencias (impactos) que una actividad puede tener sobre un conjunto de bienes o elementos (activos) que han de ser protegidos. ... El RGPD demanda la identificación, evaluación y mitigación, realizadas de una forma objetiva, del riesgo para los derechos y libertades de las personas en los tratamientos de datos personales”,

Por tanto, antes de llevar a cabo el tratamiento de datos de carácter personal, resulta necesario evaluar si dicho tratamiento puede implicar un riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas cuyos datos personales van a ser tratados. De ahí la necesidad de proceder a un análisis de riesgos con carácter previo a la publicación de la noticia, que le permita detectar dicho riesgo, analizarlo y adoptar las medidas oportunas.

Desde esta perspectiva, 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 su voz sin distorsionar, la identifique. Es decir, no se pone el foco en la certeza de que alguien la haya identificado a través de su voz, sino en el hecho de que, al publicar la noticia junto con la voz sin distorsionar, se ha generado una situación de riesgo cierto

de que alguien pudiera llegar a identificarla, lo cual es un hecho especialmente grave en un suceso como el que da lugar a la noticia.

En los fundamentos de derecho III, IV y V se han indicado, tanto posibles consecuencias para la víctima derivadas de que dicho reconocimiento llegue a producirse, como la amplia difusión que se ha dado al dato personal de su voz, al haber sido publicado en internet, circunstancia que amplificaba el riesgo de que pudiera llegar a ser identificada.

XI

Al efectuar la graduación de la multa en esta resolución, se considera que concurren una serie de circunstancias agravantes, entre ellas la contemplada en el artículo 83.2 a) del RGPD, relativa a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, que ha sido anteriormente reproducido, destacando las consecuencias para la víctima reflejadas en el mismo.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, elDiario.es afirma:

“No hay que olvidar que, según el artículo 83.2 del RGPD, también deben considerarse para valorar la decisión de imponer una multa administrativa y su cuantía, aparte de la intencionalidad (o no) o negligencia (o no) de la infracción:

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

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

Esta parte cree claramente visible que estas ponderaciones no han sido tenidas en cuenta en el presente caso, de forma inexplicable, cuando la diligencia de eldiario.es ha sido más que acreditada en aras a paliar los daños y perjuicios, así como su cooperación con la autoridad de control, y cuando la voz de la víctima es un dato personal que, sin ser puesto en relación con otros datos no aportados por este medio (como su localidad o la voz de sus padres), no puede ser considerada como elemento suficiente para su identificación por parte de los lectores del medio.”

Por una parte, como se ha indicado anteriormente, elDiario.es sí aportó, junto con el vídeo, la localidad de la víctima.

A continuación pasamos a examinar las circunstancias mencionadas:

Circunstancia regulada en el artículo 83.2 c) del RGPD

En cuanto a la circunstancia regulada en el artículo 83.2 c) del RGPD “cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados”, la medida de retirada del contenido no derivó de una actuación espontánea de la parte reclamada dirigida a paliar, de manera efectiva,

el daño y perjuicio sufrido por la víctima, sino de una orden de retirada urgente y obligatoria de la AEPD, por lo que no puede considerarse en el presente caso como un atenuante.

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.”*

Circunstancia regulada en el artículo 83.2 f) del RGPD

Por otra, al objeto de valorar la concurrencia de la circunstancia contemplada en el artículo 83.2 f) del RGPD como atenuante, se procederá a examinar parte del contenido del Acuerdo de adopción de medida provisional de ***FECHA.5:

*“Realizada por esta Agencia una valoración provisional de los hechos en el marco de la Actuaciones Previas de Investigación Expediente nº. ***EXPEDIENTE.1, dirigidas a identificar al responsable de la publicación, se estima que existen indicios racionales de que la exposición pública de los datos personales a través de las citadas direcciones puede constituir una vulneración del artículo 6.1 a) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD).*

Atendiendo a la naturaleza especialmente sensible de los datos personales divulgados y a la intensa afectación de la intimidad de la persona a que se refieren, esta Agencia considera que la continuación de su tratamiento puede provocarle un riesgo irreversible, de imposible reparación.

Se trata, en consecuencia, de un supuesto de urgencia inaplazable, en el que, para la protección provisional de los intereses implicados, resulta necesario y proporcionado adoptar medidas provisionales.

Por ello resulta necesario instar la adopción de medidas provisionales para cesar ese tratamiento de datos personales, prevenir la cesión a terceros y, en definitiva, salvaguardar el derecho fundamental a la protección de datos personales de la persona afectada.

Según dispone el RGPD en su artículo 57, la AEPD, autoridad de control en materia de protección de datos, tiene atribuida la competencia de controlar la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos y hacerlo aplicar. Para ello, ostenta los poderes establecidos en el artículo 58 del citado Reglamento.

Adicionalmente, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico dispone, en su artículo 11, el deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación cuando un órgano competente hubiese ordenado que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos.

Por todo lo anteriormente expuesto, 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 (en adelante LOPDGDD), ACUERDO:

- 1.- Requerir a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L. para que proceda, con la mayor inmediatez posible, a retirar o distorsionar la voz de la interviniente de forma que no pueda ser identificada de forma directa o indirectamente de los contenidos antes señalados, 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.*
- 2.- Requerir a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L. para que la retirada o modificación de los contenidos se efectúe 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.*
- 3.- Requerir a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL, S.L. para que informe a esta Agencia Española de Protección de Datos acerca de la ejecución de la medida.*

(...)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 83 del RGPD, el incumplimiento de las resoluciones de la autoridad de control a tenor del artículo 58, apartado 2, del RGPD, se sancionará con multas administrativas de 20 millones de euros 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.”

Como puede observarse, la Agencia, en uso de las potestades previstas en el artículo 58 del RGPD, conmina a ***EMPRESA.2 a llevar a cabo una serie de actuaciones (entre ellas, proceder a la inmediata retirada de una serie de contenidos o a la distorsión de voz de la víctima).

Resulta innegable que el texto del Acuerdo traslada la idea de inmediatez, de urgencia.

Se destaca el deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación cuando la AEPD hubiese ordenado la retirada de determinados contenidos (artículo 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico).

Asimismo, se advierte al medio de comunicación de las consecuencias derivadas del incumplimiento de las resoluciones de la Agencia en virtud del artículo 58.2 del RGPD, con la posibilidad de ser sancionado con una multa administrativa de elevada cuantía.

Esta última circunstancia resulta de suma importancia, ya que no cabe considerar que concurre cooperación, cuando se actúa conforme lo previsto en un Acuerdo de adopción de medida provisional, cuyo incumplimiento implicaría la imposición de una sanción. Al igual que tampoco cabría entender que concurre dicha circunstancia si se hubiera actuado dando cumplimiento a una orden judicial.

En consecuencia, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en este caso (difusión de una información periodística en un caso de violación múltiple junto con la voz de la víctima sin distorsionar), que la parte reclamada había recibido un Acuerdo de adopción de medida provisional, que le conminaba a llevar a cabo, con carácter inmediato, una serie de actuaciones, así como el contenido de dicho Acuerdo, que contemplaba la posibilidad de ser sancionado si no se cumplía con dispuesto en el mismo, la Agencia considera que no cabe aplicar la circunstancia regulada en el artículo 83.2 f) del RGPD como atenuante.

Circunstancia regulada en el artículo 83.2 g) del RGPD

Asimismo, alega elDiario.es que esta Agencia no ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 83.2 g) del RGPD. En el que se dispone lo siguiente:

“2. 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: (...)

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

Esta Agencia no comparte dicha afirmación. En relación con dicho precepto el acuerdo de inicio indicaba lo siguiente:

“- 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.”

Tal y como se ha destacado anteriormente, el Diario.es decidió publicar la información junto con la voz de la víctima sin distorsionar. Esta circunstancia la puso en riesgo cierto de poder ser identificada. Circunstancia especialmente grave si se tiene en cuenta que se trataba de una violación múltiple y que en la grabación a la que se da difusión se la escucha relatar en primera persona cómo se produjo la violación.

Concurrencia de circunstancias agravantes

En el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio la parte reclamada analiza la concurrencia de las circunstancias agravantes:

“(…) en lo referente a la pérdida de control sobre los datos personales de la víctima de un delito violento contra la libertad sexual, es estrictamente necesario remitirnos a la alegación precedente respecto a la publicidad del acto del Juicio Oral y a la competencia exclusiva de la Sala de Justicia para realizar la limitación de derechos fundamentales que considere oportuna cuando exista un conflicto entre los derechos de la víctima en este caso y el derecho a la información, como ya hemos expuesto ut supra con mayor detalle, y que es oportuno reproducir respecto a la consideración de negligente que se realiza de la conducta respecto a la publicación del archivo de vídeo, que recordamos, es cedido a EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL S.L por la Agencia EFE.”

Ya se ha destacado la condición de responsable del tratamiento de elDiario.es en el fundamento de derecho IV.

En cuanto a la cesión del vídeo por la Agencia EFE, cabe destacar que se trata de un tratamiento de datos que no es objeto de examen en este expediente sancionador. Asimismo, vuelve a hacerse referencia al contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:2018:1039, relativa a las operaciones anteriores o posteriores de la cadena de tratamiento.

Asimismo, destaca el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio:

“(…) en este caso para determinar la concurrencia de una circunstancia agravante, que “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.” Correspondía a la Sala de Justicia, que parece obvio no lo consideró, (…)

Tal y como se ha destacado en los fundamentos de derecho IV y V elDiario.es era el responsable del tratamiento y, en aplicación del principio de responsabilidad proactiva, debería haber realizado una ponderación y un análisis de riesgos previo a la publicación de la noticia junto con la voz de la víctima. Dichas actuaciones le habrían permitido detectar la necesidad de garantizar el respeto del principio de minimización antes de llevar a cabo el tratamiento.

XII

En relación con la supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva por falta de motivación en relación con la inadmisión de prueba:

1. Artículo 76.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En las alegaciones reproducidas elDiario.es afirma:

“Cabe añadir que, según el artículo 76.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, “Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo”.

El artículo 77 de la LPACAP, regula los medios y período de prueba:

El apartado 6 de dicho artículo prevé:

“6. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo.”

Si bien en los apartados 2 y 3 de dicho artículo disponen lo siguiente:

“2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.

3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.”

Como puede apreciarse, el artículo 77.6 de la LPACAP comienza indicando *“Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo...”*. De dicha redacción, así como del contenido del artículo 77 de la LPACAP, se infiere el siguiente orden temporal:

- I. La parte reclamada solicita la práctica de una prueba consistente en la emisión de un informe.
- II. El instructor acepta o rechaza la práctica de la prueba propuesta.
- III. Si dicha prueba es aceptada y consiste en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de Derecho Público, se entenderá que dicho informe tiene carácter preceptivo.

Esta última previsión (carácter preceptivo del informe) ha de ponerse en relación con el contenido del artículo 22.1 d) de la LPACAP, que dispone lo siguiente:

“Artículo 22. Suspensión del plazo máximo para resolver”

1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...)

*d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá se comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.
(...)”*

En consecuencia, la consideración de dicho informe como preceptivo permite suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento.

No cabe, por tanto, interpretar dicho artículo tal y como pretende la parte reclamada en el sentido de que si la parte reclamada solicita como medio de prueba un informe de un órgano administrativo público o Entidad de derecho público, dicho informe resulta preceptivo, por el simple hecho de haber sido solicitado como medio de prueba.

Siguiendo la interpretación de elDiario.es bastaría con solicitar como prueba la emisión de un informe de un órgano administrativo público o Entidad de derecho público, aunque el contenido de dicho informe no fuera ni relevante ni pertinente, para que dicha solicitud tuviera que ser aceptada, dado que el informe tiene carácter preceptivo.

Esta interpretación no se compadece con la posibilidad que contempla el artículo 77.3 de la LPACAP de rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes e innecesarias.

Por tanto, corresponde al instructor del procedimiento aceptar o rechazar las pruebas propuestas por la parte reclamada.

En este caso, se han valorado las pruebas solicitadas y se ha estimado que no cabe aceptar su práctica, al tratarse de pruebas manifiestamente innecesarias, tal y como se explicará a continuación

2. Prueba consistente en librar un oficio al Gabinete de Prensa del *****JUZGADO.1**

En sus alegaciones a la propuesta de resolución elDiario.es afirma:

*“En cuanto a la Audiencia Provincial de *****LOCALIDAD.2**, hay que recordar que estamos hablando de que el verdadero responsable del tratamiento de los datos referidos, de acuerdo con los artículos 236 bis, 236 ter y 236 quater de la LOPJ, es el órgano jurisdiccional en el ejercicio de su actividad. Pero es que, además, resulta imprescindible conocer el grado de minimización de datos existente previamente a su difusión a través de la Agencia EFE, así como acreditar la relación de la publicidad del juicio con el derecho fundamental a la información.*

Es la presente Agencia Española de Protección de Datos quien debe ponderar (y no hacer entrar en conflicto) el derecho a la intimidad con el derecho a la información, para lo cual necesita, evidentemente, conocer de todos los antecedentes relativos a la protección (inadecuada o no) de ambos derechos y a su ejercicio.”

Tal y como se ha expuesto en el fundamento de derecho IV la AEPD considera que elDiario.es es el responsable del tratamiento, no el Tribunal Superior de Justicia de *****CCAA.1** o la Audiencia Provincial de *****LOCALIDAD.2**.

En base a la responsabilidad proactiva, correspondía a elDiario.es realizar un análisis de riesgos previo a la publicación de la noticia. De esta forma, habría podido detectar que, si publicaba la información junto con la voz de la víctima sin distorsionar, se generaba un riesgo cierto de que pudiera ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima. Asimismo, habría apreciado que, con el fin, tanto de evitar que dicho riesgo se materializase como de cumplir con el principio de minimización de datos, era preciso adoptar algún tipo de medida. Por ejemplo:

- Incluir una transcripción sobre la declaración de la víctima (que hiciera innecesaria la publicación de su voz).
- Distorsionar la voz de la víctima, con el fin impedir que quienes accedieran a la noticia pudieran llegar a identificarla.

El responsable de llevar a cabo dicho análisis de riesgos y de decidir sobre la adopción de alguna de dichas medidas era elDiario.es, medio de comunicación que publicaba la información, no la Audiencia Provincial de *****LOCALIDAD.2**.

Además, en relación con el juicio **“***CASO.1”**, la Audiencia Provincial **de ***LOCALIDAD.2** tomó una serie de decisiones adoptadas en un contexto muy concreto: un procedimiento judicial que se estaba celebrando en dicho Órgano Judicial. En este procedimiento sancionador no se están examinando las actuaciones adoptadas por el mencionado Tribunal en dicho marco. Se está analizando si las decisiones adoptadas, posteriormente, por el Diario.es en el ámbito del tratamiento, del que era responsable y que decidió llevar a cabo, al publicar una información junto con la voz de la víctima sin distorsionar, suponen una vulneración de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Examinemos uno de los párrafos contenidos en la alegación anteriormente reproducida:

Es la presente Agencia Española de Protección de Datos quien debe ponderar (y no hacer entrar en conflicto) el derecho a la intimidad con el derecho a la información, para lo cual necesita, evidentemente, conocer de todos los antecedentes relativos a la protección (inadecuada o no) de ambos derechos y a su ejercicio.

En este expediente se está analizando una posible vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal, no del derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad personal y familiar protege la esfera íntima y privada de la persona, dada su relación con el derecho a la dignidad. Se garantiza el derecho de la persona a su privacidad y a desarrollar una vida en la más estricta intimidad y reserva del conocimiento público. En palabras del TC: *«este derecho confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido y de ello se deduce que el derecho*

fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno» (STC 196/2004, de 15 de noviembre).

Como puede observarse, en relación con el derecho a la intimidad, juega un papel decisivo la persona, que acota el ámbito que reserva al conocimiento ajeno.

En relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, resulta clave la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que termina de escindir el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal del derecho fundamental a la intimidad personal, configurándolo como un derecho independiente y con contenido propio.

De acuerdo con dicha Sentencia:

“ (...) 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 .”

En dicha Sentencia se prevé:

“La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, F. 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, F. 5; 144/1999, F. 8; 98/2000, de 10 de abril, F. 5; 115/2000, de 10 de may , F. 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos.(...). Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.”

Asimismo, destaca:

“De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino

los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo .

Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre , F. 5; 110/1984, de 26 de noviembre, F. 3; 89/1987, de 3 de junio, F. 3; 231/1988, de 2 de diciembre, F. 3; 197/1991, de 17 de octubre , F. 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio, y 115/2000, de 10 de mayo), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, F. 7)."

Por tanto, el derecho fundamental a la protección de datos es un derecho diferente del derecho a la intimidad. Garantiza a su titular un poder de control sobre sus datos personales, atribuyéndole un haz de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos, cuyo ejercicio, impone a terceros deberes jurídicos.

En este expediente se trata de garantizar que el tratamiento de datos que realice elDiario.es, amparándose en el ejercicio del Derecho Fundamental a la Libertad de Información y en la base jurídica prevista en el artículo 6.1 f) del RGPD (interés legítimo), sea plenamente respetuoso con los principios contemplados en el artículo 5 del RGPD, especialmente con el principio de minimización de datos.

Partiendo de todas estas aclaraciones, se comprende que aunque el Tribunal Superior de Justicia de *****CCAA.1** confirmara que la señal que aplicó fue la institucional y que no se dictó un auto sobre limitaciones, al no existir una restricción al acceso público, sino únicamente una limitación de difusión de la imagen, no afectaría sustancialmente al fondo de la cuestión que se está analizando en este procedimiento. Todas ellas serían medidas acordadas por un responsable de tratamiento distinto, adoptadas en un marco muy concreto (el judicial) y en relación con un tratamiento que no está siendo objeto de examen en este expediente sancionador.

3. Prueba consistente en librar un oficio a *****EMPRESA.1** a fin de que aporte el vídeo completo de la entrevista de los padres de la víctima en el **“***PROGRAMA.1”**.

En relación con la prueba relativa a librar un oficio a *****EMPRESA.1** a fin de que aporte el vídeo completo de la entrevista a los padres de la víctima en el **“***PROGRAMA.1”** elDiario.es alega:

“(…) consideramos que (...) la exposición de la víctima a la que le someten sus propios padres, son elementos claramente esenciales del presente procedimiento.”

Tal y como se acaba de indicar, el derecho fundamental a la protección de datos es un derecho diferente del derecho a la intimidad, que garantiza a su titular un poder de control sobre sus datos personales, atribuyéndole un haz de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos, cuyo ejercicio, impone a terceros deberes jurídicos.

El hecho de que los padres de la víctima hayan concedido una entrevista en un medio de comunicación no afecta al hecho de que su hija es titular del derecho a la protección de datos de carácter personal y no minora la esfera de protección que dicho derecho fundamental despliega con respecto a la víctima.

Asimismo, destaca:

*“Por lo que se refiere al vídeo del programa de televisión de *****EMPRESA.1**, consideramos imposible valorar los antecedentes del presente caso sin poner en relación todos los datos hechos públicos por este medio, puestos en relación con la voz de la víctima difundida por el Tribunal de Justicia de y la Agencia EFE: es la presente Agencia Española de Protección de Datos quien debe ponderar si la simple difusión de la voz de la víctima, sin ser puesta en relación con los datos aportados por sus familiares (la voz de los mismos y la localidad de la víctima), hubiera sido un dato suficiente para su identificación por parte de los lectores de eldiario.es.”*

Dicha entrevista es un tratamiento distinto, que no está siendo examinado en el presente expediente sancionador.

Asimismo, aun cuando en dicha entrevista se puedan escuchar las voces de los padres de la víctima, el hecho de que hayan ocultado su rostro, muestra claramente su voluntad de no ser identificados.

Por otra parte, cuando se lleva a cabo la práctica de una prueba se pretenden resolver las dudas sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso. En este caso, la Agencia no duda de que dicha entrevista se produjo.

Tampoco pone en duda, que a lo largo de la misma, los padres de la víctima revelaran datos. Dichos datos, aportados en el marco de un tratamiento diferente del examinado en este procedimiento, no son decisivos a la hora de determinar si el Diario.es, al realizar el tratamiento del que era responsable, infringió el artículo 5.1 c) del RGPD o no.

No obstante, si elDiario.es era conocedor de dicha entrevista de *****FECHA.6** y consideraba que los datos que se proporcionaban en la misma podían facilitar la identificación de la víctima por parte de sus lectores, debería haber tenido en cuenta dicha circunstancia a la hora de llevar a cabo el análisis de riesgos previo a la publicación, ya que el dato de la voz, que iba a publicar junto con la información, se sumaría a la información ya disponible, incrementando el riesgo de que la víctima pudiera ser identificada. Un responsable del tratamiento de múltiples datos de carácter personal, que actuase de forma diligente conforme a la responsabilidad proactiva, habría tenido en cuenta dicha circunstancia.

Para finalizar con la reiteración de la solicitud de la práctica de la prueba relativa a la entrevista de los padres en sus alegaciones, elDiario.es concede una gran relevancia al dato relativo a la localidad de la víctima, llegando a considerarlo un dato que hubiera sido suficiente para su identificación por parte de los lectores de dicho diario. Asimismo, resalta en numerosas ocasiones que fue facilitado por los padres de la víctima durante la entrevista: (el subrayado es nuestro).

*“(…) Los padres han prestado su consentimiento para emitir su voz sin distorsionar, ofreciendo en dicha entrevista otros datos relevantes a efectos de protección de datos, como es la localidad – ***LOCALIDAD.1- en la que reside su propia hija y víctima del delito contra la libertad sexual.”*

“(…) la voz no es un elemento tan determinante como pudiera serlo un rasgo facial), sino que nos referimos a los datos aportados por sus padres en dicha entrevista, como es la localidad, un extremo en ningún caso hubiera sido difundido por eldiario.es acompañando a la voz no distorsionada de la víctima ni de sus padres.”

*“No procede, pues, que esta Agencia alegue que admitimos que la víctima pueda ser reconocida por su voz, un elemento claramente insuficiente en medios de difusión nacional, sino que subrayamos que dicha identificación sería del todo imposible para los lectores de eldiario.es ni los espectadores de ***CANAL.1 sin que se precisaran más datos como son, lamentablemente, la localidad concreta de la víctima.”*

“(…) y cuando la voz de la víctima es un dato personal que, sin ser puesto en relación con otros datos no aportados por este medio (como su localidad o la voz de sus padres), no puede ser considerada como elemento suficiente para su identificación por parte de los lectores del medio.

“(…) es la presente Agencia Española de Protección de Datos quien debe ponderar si la simple difusión de la voz de la víctima, sin ser puesta en relación con los datos aportados por sus familiares (la voz de los mismos y la localidad de la víctima), hubiera sido un dato suficiente para su identificación por parte de los lectores de eldiario.es.”

Tal y como hemos indicado anteriormente, la localidad de la víctima fue facilitada por elDiario.es junto con el vídeo con la voz de la víctima sin distorsionar.

4. Jurisprudencia sobre los medios de prueba propuestos y la pertinencia de la prueba solicitada.

Finalmente, resulta necesario hacer referencia a la jurisprudencia sobre los medios de prueba propuestos y la pertinencia de la prueba solicitada.

En este sentido, el fundamento de derecho cuarto de la STC19/2001, de 29 de enero, destaca: (el subrayado es nuestro).

(...). Concretamente, en nuestra doctrina constitucional hemos hecho hincapié en la conexión de este específico derecho constitucional con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuyo alcance incluye las cuestiones relativas a la prueba (SSTC 89/1986, de 1 de julio , F. 2; 50/1988, de 22 de marzo , F. 3; 110/1995, de 4 de julio , F. 4; 189/1996, de 25 de noviembre , F. 3; y 221/1998, de 24 de noviembre , F. 3), y con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), del que es inseparable (SSTC 131/1995, de 11 de septiembre , F. 2; 1/1996, de 15 de enero , F. 2; y 26/2000, de 31 de enero , F. 2). Ha sido justamente esta inescindible conexión la que ha permitido afirmar que el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas, STC 37/2000, de 14 de febrero , F. 3)."

Por tanto, resulta necesario que a través de la práctica de la prueba se logre la convicción de esta Agencia sobre la existencia o inexistencia de hechos relevantes para la decisión del conflicto, circunstancia que no se cumple en el presente caso. Las pruebas solicitadas versan sobre tratamientos que no son objeto de examen en este procedimiento sancionador y su práctica no desvirtúa el hecho de que elDiario.es publicó la voz de una víctima de una violación múltiple sin distorsionar. Tratamiento que resultaba excesivo y vulneraba lo previsto en el artículo 5.1 c) del RGPD (principio de minimización de datos).

La STC 19/2001, de 29 de enero, continúa: (el subrayado es nuestro).

"Avanzando un paso más en la exposición de la doctrina constitucional relativa al derecho a la prueba, procede recordar ahora que su inclusión en el art. 24.2 CE no ha de ser entendida como la constitucionalización de un derecho absoluto y automático a la prueba en todos los procesos y en sus diferentes grados (STC 33/2000, de 14 de febrero , F. 2). Es decir, este derecho no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas (por todas, STC 96/2000, de 10 de abril, F. 2, y las resoluciones allí mencionadas)."

En este caso se ha valorado la práctica de las pruebas solicitadas y se considera que las mismas no son pertinentes, por las razones que se han expuesto anteriormente.

La STC STC 19/2001, de 29 de enero destaca: (el subrayado es nuestro).

"(...), parece necesario señalar asimismo que este Tribunal sólo es competente para controlar dichas decisiones judiciales en los supuestos en que hubieran inadmitido

pruebas relevantes para la resolución final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable, o cuando la omisión de la práctica de las diligencias probatorias previamente admitidas sea imputable al órgano judicial y produzca indefensión (STC 96/2000, F. 2, y las resoluciones allí mencionadas). En todo caso, hemos de hacer hincapié en el hecho de que para que la cuestión adquiera relevancia constitucional es preciso que la denegación o ausencia de práctica de la prueba se haya traducido en una efectiva indefensión material para el recurrente. Dicho de otro modo, que la prueba resulte decisiva en términos de defensa porque, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (entre las más recientes, SSTC 26/2000, de 31 de enero, F. 2; 37/2000, de 14 de febrero, F. 3; 96/2000, de 10 de abril, F. 2; y 173/2000, de 26 de junio, F. 3), en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.”

Esta circunstancia tampoco concurre en el presente caso, ya que las pruebas solicitadas no resultaban decisivas, dado que la práctica de las mismas no determinaría que la resolución final del expediente sancionador hubiera sido diferente.

Por las razones expuestas en los fundamentos de derecho anteriores, se desestiman todas las alegaciones formuladas por la parte reclamada, tanto al acuerdo de inicio como a la propuesta de resolución.

XIII

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.

XIV

El presente procedimiento se inicia porque la parte reclamada publicó, en el sitio web referido 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.

XV

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 del 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”*.

XVI

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 de 2020 (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 de 2011 (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, Sentencia 661/2016 de 10 de noviembre 2016 (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.^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.* 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". (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.

XVII

En el caso concreto examinado, tal y como hemos indicado, la parte reclamada publicó, en el sitio web referido 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 muy joven 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, (...).

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, así como las víctimas de delitos violentos, circunstancias ambas que concurren en el supuesto examinado.

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 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 de 2019, 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 las entidades involucradas, 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”*.

XVIII

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.

XIX

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.”

XX

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:

“1. 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.”

“2. 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 estima 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.

XXI

En el texto de la resolución se establecen cuáles han 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 el 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 EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL SL., con NIF B86509254, 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 EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL SL:

- 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 EL DIARIO DE PRENSA DIGITAL SL.

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**, 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