

- **Expediente N°: PS/00195/2022**

RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO
VOLUNTARIO

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 29 de abril de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.** (en adelante la parte reclamada). Notificado el acuerdo de inicio y tras analizar las alegaciones presentadas, con fecha 29 de septiembre de 2022 se emitió la propuesta de resolución que a continuación se transcribe:

<<

Expediente N.º: PS/00195/2022

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), con fecha ***FECHA.1, interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD). 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 facilitaba los enlaces a las noticias publicadas en los sitios web de los medios reclamados.

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

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

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

Durante las actuaciones de investigación se encontraron publicaciones, a mayores de las denunciadas inicialmente por la parte reclamante, donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar. Entre ellas, la siguiente publicación de EDITORIAL DE PRENSA CANARIA, S.A., con NIF A35002278 (en adelante, la parte reclamada):

*****URL.1**

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

Con fecha ***FECHA.5 se recibió en la AEPD escrito remitido por esta entidad manifestando que había procedido a la supresión definitiva del vídeo; comprobándose que el vídeo con la declaración de la víctima había sido sustituido por una imagen fija de la sala del juzgado en la que no se puede reconocer a la víctima.

CUARTO: Con fecha 29 de abril 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).

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la LPACAP, la parte reclamada presentó escrito de alegaciones el 18 de mayo de 2022 en el que, en síntesis, manifestaba que:

1.- El acuerdo de inicio del procedimiento sancionador hace referencia a unas actuaciones previas de investigación que han sido tenidas en cuenta para su dictado, por lo que solicita trámite de vista y copia de tales elementos de juicio, que serán objeto, en su caso, de nuevas alegaciones.

2.- El acuerdo de inicio del procedimiento sancionador se refiere a **D. A.A.A.** como “parte reclamante”. Sin embargo, el artículo 65 de la LOPDGDD indica que el reclamante ha de ser afectado, por lo que se solicita que se aclare si **D. A.A.A.** actúa “*en ejercicio de una invocada o acreditada representación de la víctima de la violación.*”

3.- Niega los hechos presuntamente infractores que se le imputan porque “*aunque los contenidos en www.laprovincia.es pertenecen a EPC, y en la dirección indicada se publicó una noticia (todavía disponible, sin vídeo alguno), no es cierto tal hecho. Así, la*

voz publicada en ningún caso permitía su identificación, no constituyendo ningún dato personal.”

Asimismo, indica que “D. **A.A.A.** sostuvo que “*permanecen disponibles las publicaciones realizadas en los perfiles de estos medios en Twitter*”. Pues bien, también se niega que EPC haya publicado ningún vídeo referente a la víctima en Twitter.”

4.- Indica que la AEPD ha asumido una identidad entre la voz de la víctima y la voz publicada que no le consta, conculcando así su presunción de inocencia.

Por ello solicita que se practique la siguiente prueba: “*una muestra indubitada de la voz de la víctima, en un archivo, dejándose constancia de su correspondiente HASH. Asimismo, se interesa que se entregue a EPC una copia del archivo del vídeo que fue publicado en la dirección *****URL.1**, haciendo constar su correspondiente HASH.*”

Todo ello, con el objeto de que EPC pueda entregar a un perito ambos archivos y sus respectivos HASH, y encargar un informe pericial acústico que analice la altura, intensidad y timbre de ambas voces, para concluir si presentan rasgos que lo asocian a un mismo individuo o no.”

5.- Niega la parte reclamada haber suscrito el Pacto Digital para la protección de las personas, por lo que “*la eficacia que hubiera tenido en la graduación de la sanción propuesta tendría que eliminarse, con la reducción correspondiente.*”

6.- Considera que el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador “*no caracteriza adecuadamente los hechos imputados a EPC, en tanto no se refiere al periodo durante el que se habría prolongado la infracción que imputa*”, sobre todo teniendo en cuenta que aquel valora las circunstancias consistentes en la naturaleza, gravedad y duración de la infracción.

Por ello entiende que se ha de completar el acuerdo de iniciación y conceder un nuevo trámite de alegaciones, so pena de causarle indefensión material.

7.- También entiende que le causa indefensión material la falta de concreción del tipo infractor, pues si bien el acuerdo de inicio indica que la infracción imputada consiste en la vulneración del artículo 5.1.c) del RGPD, éste establece que “*Los datos personales serán (...) Adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (<<minimización de datos>>)*”, por lo que considera que el tipo infractor tiene un triple contenido, sin que el acuerdo de inicio indique cuál de los tres se ha infringido.

Por ello de nuevo solicita que se complete el acuerdo de inicio y se le conceda un nuevo trámite de alegaciones.

8.- Considera que se ha realizado un tratamiento incompleto del principio de culpabilidad, basado en la antecitada negación de posibilidad de identificación de la víctima y en que la culpabilidad “*derivaría, en su caso, de haber ponderado de manera errónea e inexcusable la libertad de información y el derecho a la protección de datos*”.

Indica que *“la actividad presuntamente infractora ha consistido en la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. En este sentido, los conceptos jurídicos indeterminados se caracterizan por tener una única solución jurídica correcta, que puede encontrarse en tres situaciones: o bien una respuesta afirmativa clara (zona blanca); o bien una respuesta negativa clara (zona negra); o, de forma más común, una respuesta de uno u otro sentido, que resulta difícil de alcanzar (zona gris).”*

Entiende que, en el presente caso, el equilibrio entre los dos conceptos jurídicos indeterminados (la libertad de información y el derecho a la protección de datos) está en la zona de los grises, de ahí la extensión de la argumentación del acuerdo de inicio. Y por el hecho de encontrarse en esa zona, considera que el error resulta excusable, lo que conlleva la exclusión de la culpabilidad.

Señala que *“resulta evidente que el criterio de la AEPD será el prevalente. Pero que EPC hubiera alcanzado, antes de conocer el criterio de la AEPD, una conclusión diferente, sin haber incurrido en error o arbitrariedad, excluye la posibilidad de que hubiera obrado con culpa.”*

Concluye indicando que, toda vez que no ha actuado con dolo o culpa, no puede llegar a imponerse una sanción, por lo que procede el archivo del procedimiento sancionador.

9.- Finalmente indica la parte reclamada que no hay motivación en la graduación de la sanción propuesta, considerando que *“procedía que hubiera indicado el importe de la sanción propuesta sin tales agravantes, así como el impacto en ella de cada una de ellas.”*

En todo caso, entiende que el importe de la sanción es excesivo *“dados los rasgos de la conducta imputada y de la relación subjetiva de EPC con ella”*, por lo que solicita su reducción.

SEXTO: El 19 de mayo de 2022, se remitió a la parte reclamada el expediente, concediendo al mismo tiempo un nuevo plazo para presentar alegaciones, sin que tal hecho haya tenido lugar.

SÉPTIMO: Se acompaña como anexo relación de documentos obrantes en el procedimiento.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha ***FECHA.1, la parte reclamante interpuso reclamación ante la AEPD denunciando que varios medios de comunicación 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 ***FECHA.2 se recibió nuevo escrito remitido por la parte reclamante manifestando que había podido comprobar que había medios que habían eliminado esa información, si bien acompañaba publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en Twitter en los que seguía estando disponible.

SEGUNDO: La Subdirección General de Inspección de Datos, en el ejercicio de sus actividades de investigación, encontró una publicación de la parte reclamada donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar en la siguiente dirección:

*****URL.1**

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

*****URL.1**

CUARTO: Con fecha ***FECHA.5 se recibió en la AEPD escrito remitido por esta entidad informando de que el contenido referenciado en la medida cautelar había sido eliminado.

QUINTO: Se comprueba que en el link *****URL.1** el vídeo con la declaración de la víctima ha sido sustituido por una imagen fija de la sala del juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán 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

Comienza la parte reclamada indicando que el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador se refiere a D. **A.A.A.** como “parte reclamante”. Sin embargo, el artículo 65 de la LOPDGDD indica que el reclamante ha de ser afectado, por lo que se solicita que se aclare si D. **A.A.A.** actúa *“en ejercicio de una invocada o acreditada representación de la víctima de la violación.”*

D. **A.A.A.** no ha presentado documento acreditativo de la representación de la víctima de la violación. Esta persona puso en conocimiento de la AEPD unos hechos que hizo que ésta iniciara actuaciones inspectoras. En todo caso, esto no constituye en modo alguno un defecto de forma en la tramitación del presente procedimiento que pueda haber producido indefensión al interesado.

III

Continúa la parte reclamada negando los hechos presuntamente infractores que se le imputan porque *“aunque los contenidos en www.laprovincia.es pertenecen a EPC, y en la dirección indicada se publicó una noticia (todavía disponible, sin vídeo alguno), no es cierto tal hecho. Así, la voz publicada en ningún caso permitía su identificación, no constituyendo ningún dato personal.”*

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

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

En el presente supuesto examinado, la voz de la víctima la identifica de forma directa en su entorno (entendido en un sentido amplio, englobando el familiar y el social), ya que, tal y como se determina en el mencionado Dictamen 4/2007, *“se puede considerar «identificada» a una persona física cuando, dentro de un grupo de personas, se la «distingue» de todos los demás miembros del grupo”*. Y existe un tratamiento claro si la voz se ha difundido a través del medio de comunicación reclamado, en los términos del art. 4.2) del RGPD.

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

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

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

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

Toda vez que la parte reclamada ha realizado una difusión de tal dato personal, ha realizado un tratamiento del mismo, en el cual se deberían haber aplicado los principios consagrados en el RGPD, en particular el principio de minimización del tratamiento del artículo 5.1.c) del RGPD.

Por otro lado, indica la parte reclamada que *“D. A.A.A. sostuvo que “permanecen disponibles las publicaciones realizadas en los perfiles de estos medios en Twitter”. Pues bien, también se niega que EPC haya publicado ningún vídeo referente a la víctima en Twitter.”*

Ciertamente, la parte reclamada no ha publicado ningún vídeo de tales características en Twitter, de hecho, en el escrito presentado por la parte reclamante, no había ninguna referencia relativa a la parte reclamada.

Por ello el acuerdo de inicio señala que durante las actuaciones previas de investigación se encontró, respecto a la parte reclamada, la siguiente publicación en la que se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar: *****URL.1**, sin haber mención a la publicación de tuit alguno.

IV

Alega la parte reclamada que la Agencia ha asumido una identidad entre la voz de la víctima y la voz publicada que no le consta, conculcando así su presunción de inocencia.

Si la voz publicada no era la de la víctima, ¿por qué la parte reclamada, en su escrito de *****FECHA.5**, informó a la Agencia que *“Desde el departamento jurídico se da traslado de nota informativa interna a todos los directores de redacción para que sean conscientes de lo sucedido y, en la manera de lo posible, ¿no se vuelva a realizar publicaciones sin distorsionar la voz de la víctima?”*

Tal afirmación equivale a reconocer que en la publicación la voz de la víctima estaba sin distorsionar, en definitiva, que era su voz, por lo que se aprecia una contradicción entre lo expuesto por la parte reclamada en su escrito de ***FECHA.5 y lo que expresa en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, lo que hace que quiebre su presunción de inocencia.

Por lo expuesto, se deniega la práctica de la prueba, de conformidad con el artículo 77.3 de la LPACAP por innecesaria:

- Es innecesario solicitar una muestra indubitada de la voz de la víctima, en un archivo, dejándose constancia de su correspondiente HASH toda vez que la parte reclamada en su escrito de ***FECHA.5 reconoce que publicó la voz de la víctima sin distorsionar.
- Es innecesario enviar a la parte reclamada una copia del archivo del vídeo que fue publicado en la dirección ***URL.1, haciendo constar su correspondiente HASH, porque la parte reclamada debería contar con tal copia, tal y como se le indicó en el requerimiento que la Agencia le practicó el ***FECHA.4: *“Requerir a EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A. 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.”*
- En virtud de lo anterior, es innecesaria la realización de un informe pericial acústico, pues queda debidamente acreditado que la parte reclamada publicó la voz de la víctima sin distorsionar.

Negar en estos momentos tal hecho constituye una vulneración del principio de los actos propios. Tal y como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1988, de 21 de abril, *“la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos”*.

O como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 760/2013, de 3 de diciembre: *“La doctrina que se invoca constituye un principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad: así se expresan las sentencias de 9 mayo 2000 y 21 mayo 2001. Se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica, dice la sentencia de 22 octubre 2002, la cual reitera lo que había dicho la de 25*

octubre 2000 en el sentido de que tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; confianza que también destacan las sentencias del 16 febrero 2005 y 16 enero 2006 así como que es doctrina asentada en el principio de la buena fe; fundamento en el que insiste la sentencia de 17 octubre 2006. Lo que reiteran sentencias posteriores, como las de 2 octubre de 2007, 31 octubre 2007, 19 enero 2010 y 1 de julio de 2011; esta última destaca, además de reiterar todo lo anterior, que implica una vinculación jurídica, debe ser muy segura y ciertamente cautelosa”.

V

Niega la parte reclamada haber suscrito el Pacto Digital para la protección de las personas, por lo que *“la eficacia que hubiera tenido en la graduación de la sanción propuesta tendría que eliminarse, con la reducción correspondiente.”*

Ciertamente, la parte reclamada no ha suscrito el Pacto Digital para la protección de las personas. No obstante, tal hecho no ha sido tenido en cuenta por el acuerdo de inicio para la graduación de la sanción, toda vez que el mismo no se encuentra en el fundamento de derecho relativo a los criterios que se consideran concurrentes para la determinación de la sanción.

VI

Considera la parte reclamada que el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador *“no caracteriza adecuadamente los hechos imputados a EPC, en tanto no se refiere al periodo durante el que se habría prolongado la infracción que imputa”*, sobre todo teniendo en cuenta que aquel valora las circunstancias consistentes en la naturaleza, gravedad y duración de la infracción. Por ello entiende que se ha de completar el acuerdo de iniciación y conceder un nuevo trámite de alegaciones, so pena de causarle indefensión material.

La jurisprudencia de manera reiterada, tal y como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1989, de 14 de febrero, *“ha elaborado sobre la noción constitucional de indefensión, tres pautas interpretativas reiteradas en numerosas ocasiones: de una parte, que «las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias» de cada caso ([STC 145/1986, de 24 Nov.](#), fundamento jurídico 3.º); de otra, que la indefensión que se prohíbe en el [art. 24.1 de la Constitución](#) no nace «de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe» ([STC 102/1987, de 17 Jun.](#), fundamento jurídico 2.º), sino que, no coincidiendo necesariamente el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional con el concepto de indefensión meramente jurídico-procesal, se produce aquélla «cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» ([STC 155/1988 de 22 Jul.](#), fundamento jurídico 4.º), y, por*

último, y como complemento de la anterior, que el [art. 24.1 de la Constitución](#) no protege en situaciones de simple indefensión formal, pues no son tales situaciones las que en su caso deben corregirse mediante la concesión del amparo, sino en supuestos de indefensión material en los que se «haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, pues de otra manera no solo la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal, sino que no haría más que dilatar indebidamente el proceso» ([STC 161/1985, de 29 Nov.](#), fundamento jurídico 5.º).”

En el presente caso no hay indefensión material porque la parte reclamada conoce el periodo de tiempo durante el cual se prolongó la infracción, pues la fecha de inicio de la actuación reprochada se corresponde con la publicación de la noticia con la voz de la víctima sin distorsionar que realizó la parte reclamada, mientras que el final de la infracción tuvo lugar en el momento en que ésta eliminó el vídeo de su página web a raíz del requerimiento que la Agencia le notificó el ***FECHA.4, es decir, la noticia estuvo publicada durante más de un mes.

Por lo expuesto, no se puede atender el alegato de que se complete el acuerdo de inicio y se dé un nuevo plazo de alegaciones, ya que, toda vez que la parte reclamada conocía el tiempo durante el cual se produjo la infracción, no hay indefensión material alguna.

VII

También entiende la parte reclamada que le causa indefensión material la falta de concreción del tipo infractor, pues si bien el acuerdo de inicio indica que la infracción imputada consiste en la vulneración del artículo 5.1.c) del RGPD, éste establece que “Los datos personales serán (...) Adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (<<minimización de datos>>)”, por lo que considera que el tipo infractor tiene un triple contenido, sin que el acuerdo de inicio indique cuál de los tres se ha infringido. Por ello de nuevo solicita que se complete el acuerdo de inicio y se le conceda un nuevo trámite de alegaciones.

El principio de minimización, que al fin y al cabo es el que la parte reclamada ha vulnerado, implica que sólo se pueden tratar aquellos datos mínimos necesarios para cumplir con la finalidad prevista, que en el presente caso es la informativa.

Por tal motivo el acuerdo de inicio en su Fundamento de Derecho VII indica que “*Resulta tremendamente significativo que, en el supuesto examinado, la parte reclamada ha retirado inmediatamente la grabación de la vista en la que se difundía la voz de la víctima a requerimiento de la AEPD, sin perjuicio de lo cual la información sigue estando disponible y se sigue suministrando con toda su amplitud. Esto pone de manifiesto que para suministrar esta concreta información no era necesario, en los términos del art. 5.1.c) del RGPD dar difusión a la voz de la víctima.*” (el subrayado es nuestro).

Mientras que el Fundamento de Derecho VIII del acuerdo de inicio señala que “De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que la parte

reclamada ha tratado datos que eran excesivos al no ser necesarios para la finalidad para la que se trataban." (el subrayado es nuestro).

En definitiva, en el acuerdo de inicio ya se indicaba que la publicación de la voz de la víctima sin distorsionar es un tratamiento de datos excesivo, que no se ha cumplido el principio de minimización, pues tal publicación ni es adecuada, ni pertinente, ni limitada a lo necesario para la finalidad informativa. De hecho, el literal del artículo precitado une con la conjunción "y" los tres elementos de adecuación, pertinencia y limitación a lo necesario.

La interpretación del triple contenido del artículo 5.1.c) que realiza la parte reclamada con la pretensión de que se complete el acuerdo de inicio y se le dé un nuevo plazo de alegaciones no deja de ser un intento de dilatar indebidamente el procedimiento que no puede ser estimado, toda vez que el acuerdo de inicio ya había indicado, de manera concisa, que se iniciaba el procedimiento sancionador por una presunta infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, por lo que no se ha causado indefensión material a la parte reclamada.

VIII

Considera la parte reclamada que se ha realizado un tratamiento incompleto del principio de culpabilidad, basado en la negación de que sea posible identificar a la víctima y en que la culpabilidad *"derivaría, en su caso, de haber ponderado de manera errónea e inexcusable la libertad de información y el derecho a la protección de datos"*.

Toda vez que en el Fundamento de Derecho III se ha indicado que la voz de cualquier persona es un dato personal y la identifica o la hace identificable de manera unívoca, tenemos que centrarnos en este momento en el alegato relativo a que la culpabilidad deriva, según indica la parte reclamada, de haber ponderado de manera errónea e inexcusable la libertad de información y el derecho a la protección de datos, lo que excluye la posibilidad de que hubiera obrado con dolo o culpa.

Al respecto 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). En el supuesto examinado, la parte reclamada no ha probado que haya empleado la más mínima diligencia.

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”.

En el presente caso, la parte reclamada no ha actuado con la diligencia exigible, en este caso la de un profesional que realiza tratamientos continuos de datos de carácter personal, pues los medios de comunicación son responsables del tratamiento de datos de carácter personal que de manera habitual distorsionan la voz con la finalidad de que no se reconozca a la persona que habla. Por ello el acuerdo de inicio en su Fundamento de Derecho IX indica que la parte reclamada *“fue negligente al no asegurar un procedimiento que garantizase la protección de los datos personales en unas circunstancias tan sensibles”*, ya que nos estamos refiriendo a una mujer de (...) víctima de un delito violento y contra la integridad sexual, poniéndola en un riesgo cierto de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima, riesgo que debía haber sido valorado por el medio de comunicación y del que es responsable.

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

Por este motivo, es fundamental tratar con el mayor celo cualquier dato personal que permita desvelar su identidad, evitar que sea reconocida como víctima en su entorno, entendido en un sentido amplio. Aquí juega un papel decisivo el medio de comunicación

y, especialmente, la ponderación o sopesamiento que éste ha de realizar con carácter previo a la publicación de la información, la cual, en el presente caso, no nos consta.

IX

Finalmente indica la parte reclamada que no hay motivación en la graduación de la sanción propuesta, considerando que *“procedía que hubiera indicado el importe de la sanción propuesta sin tales agravantes, así como el impacto en ella de cada una de ellas”*. Asimismo, entiende que el importe de la sanción es excesivo *“dados los rasgos de la conducta imputada y de la relación subjetiva de EPC con ella”*, por lo que solicita su reducción.

El acuerdo de inicio estableció que *“la sanción que pudiera corresponder sería de 50.000 € (cincuenta mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción”*.

Por su parte, el artículo 83.5.a) del RGPD, 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;"

Por tanto, una multa administrativa de 50.000 euros se encuentra en el tramo inferior de las sanciones posibles, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 83.1 del RGPD: *"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."*

Por otro lado, alega también la parte reclamada que la sanción propuesta no está debidamente motivada porque *"procedía que hubiera indicado el importe de la sanción propuesta sin tales agravantes, así como el impacto en ella de cada una de ellas"*.

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

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

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

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

Por ello las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, indican que *“Por lo que se refiere a la evaluación de estos elementos, los aumentos o disminuciones de una multa no pueden determinarse previamente a través de cuadros o porcentajes. Se reitera que la cuantificación real de la multa dependerá de todos los elementos recogidos durante la investigación y de otras consideraciones relacionadas también con las experiencias anteriores de la autoridad de control en materia de multas.”*

En definitiva, toda vez que en el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se indicaron y explicitaron debidamente las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la cuantificación provisional de la sanción en su conjunto, ésta está debidamente motivada.

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

X

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 juntamente 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.

XI

El presente procedimiento se inició 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.

XII

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

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

En este sentido, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en su Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, al examinar la base jurídica del interés legítimo del artículo 7.1.f) de la Directiva 95/46/CE, trasladable plenamente al actual art. 6.1.f) del

RGPD, incluye el derecho a la libertad de expresión o de información como uno de los supuestos en los que puede surgir la cuestión del interés legítimo aseverando que *“sin perjuicio de si los intereses del responsable del tratamiento prevalecerán en último término sobre los intereses y los derechos de los interesados cuando se realice la prueba de sopesamiento”*.

XIII

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

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

[...]

...que los sucesos criminales son acontecimientos noticiables, incluso con independencia del carácter de sujeto privado de la persona afectada por la noticia. Sin embargo, el límite está en la individualización, directa o indirecta, de la víctima, pues este dato no es de interés público porque carece de relevancia para la información que se permite transmitir (SSTC 20/1992, de 20 de febrero; 219/1992, de 3 de diciembre; 232/1993, de 12 de julio; 52/2002, de 25 de febrero; 121/2002, de 20 de mayo, y 127/2003, de 30 de junio). Así, actualmente lo reconoce la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en vigor desde el 28 de octubre de 2015, cuando advierte de la necesidad «desde los poderes públicos [de ofrecer] una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad». En supuestos como los planteados en este recurso, este Tribunal debe otorgar relevancia a la prevalencia del derecho a la imagen de la víctima del delito frente a las libertades informativas, pues la información gráfica devenía ociosa o superflua por carecer la fotografía de la víctima de interés real para la transmisión de la información, en este caso la realización aparente de un homicidio y posterior suicidio” (el subrayado es nuestro).

Añadiremos la STS, de su Sala Primera de lo Civil, 272/2011, de 11 de abril (rec. 1747/2008), en la que, respecto de los datos necesarios para suministrar una

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

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

2.ª) El único punto controvertido es, por tanto, si la identificación de la demandante como víctima de los delitos enjuiciados en dicha causa penal, mediante primeros planos de su rostro y la mención de 31/03/2022 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.

XIV

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 (...) que ha sufrido una violación múltiple. En la grabación publicada se la escucha relatar, con una gran carga emocional, la agresión sexual sufrida con toda crudeza, narrando (...).

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

Recordemos, a los efectos meramente ilustrativos, que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito prevé una especial necesidad de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad o la indemnidad sexuales, 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 la STC 58/2018, de 4 de junio, afirma que las autoridades públicas, los funcionarios públicos y los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública *“aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos”*.

La STJUE (Sala Segunda) de 14 de febrero de 2019, en el asunto C 345/17, Sergejs Buivids, hace mención a diversos criterios para ponderar entre el derecho al respeto de la intimidad y el derecho a la libertad de expresión, entre los cuales se encuentran *“la contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona afectada, el objeto del reportaje, el comportamiento anterior del interesado, el contenido, la*

forma y las repercusiones de la publicación, la forma y las circunstancias en las que se obtuvo información y su veracidad (véase, en este sentido, la sentencia del TEDH de 27 de junio de 2017, Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia, CE:ECHR:2017:0627JUD000093113, apartado 165)".

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

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

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

XV

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

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

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

Resulta tremendamente significativo que, en el supuesto examinado, la parte reclamada ha retirado inmediatamente la grabación de la vista en la que se difundía la

voz de la víctima a requerimiento de la AEPD, sin perjuicio de lo cual la información sigue estando disponible y se sigue suministrando con toda su amplitud. Esto pone de manifiesto que para suministrar esta concreta información no era necesario, en los términos del art. 5.1.c) del RGPD dar difusión a la voz de la víctima.

XVI

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que la parte reclamada ha tratado datos que eran excesivos al no ser necesarios para la finalidad para la que se trataban.

Los hechos conocidos podrían ser constitutivos de una infracción, imputable a la parte reclamada, del artículo 5.1.c) del RGPD, con el alcance expresado en los Fundamentos de Derecho anteriores, lo que, de confirmarse, podría suponer la comisión de la infracción tipificada en el artículo 83.5, apartado a) del RGPD, que bajo la rúbrica *“Condiciones generales para la imposición de multas administrativas”* dispone que:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

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

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

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

Artículo 72. Infracciones consideradas muy graves.

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

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

XVII

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

“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas

con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

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

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

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

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

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) *El carácter continuado de la infracción.*
- b) *La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) *Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) *La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) *La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) *La afectación a los derechos de los menores.*
- g) *Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) *El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado."*

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

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

Naturaleza, gravedad y duración de la infracción: Se considera que la naturaleza de la infracción es muy grave puesto que acarrea una pérdida de disposición y control sobre los datos personales a una persona que ha sido víctima de un delito violento y contra la integridad sexual y que al difundir sus datos personales se la condena nuevamente a ser reconocida por terceros, ocasionando graves daños y perjuicios.

- Artículo 83.2.b) del RGPD.

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

- Artículo 83.2.g) del RGPD.

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

El balance de las circunstancias contempladas, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en el artículo 5.1 c) del RGPD, permite fijar una multa 50.000 € (cincuenta mil euros).

A la vista de lo expuesto se procede a emitir la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A., con NIF A35002278, por una infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, con una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros).

Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se confirmen las siguientes medidas provisionales impuestas a EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.:

- 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.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 de la LPACAP, se le informa de que podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 40.000 € (cuarenta mil euros) y su pago implicará la terminación del procedimiento. La efectividad de esta reducción estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de la cantidad especificada anteriormente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 citado, deberá hacerla efectiva mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa, por pago voluntario, de reducción del importe de la sanción. Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para proceder a cerrar el expediente.

En su virtud se le notifica cuanto antecede, y se le pone de manifiesto el procedimiento a fin de que en el plazo de DIEZ DÍAS pueda alegar cuanto considere en su defensa y

presentar los documentos e informaciones que considere pertinentes, de acuerdo con el artículo 89.2 de la LPACAP.

926-050522

B.B.B.
INSPECTORA/INSTRUCTORA

ANEXO

***FECHA.1 Reclamación de D. **A.A.A.**

***FECHA.2 Reclamación de D. **A.A.A.**

***FECHA.3 Admisión a trámite

***FECHA.3 Orden de retirada urgente a EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.

***FECHA.5 Escrito de EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.

24-01-2022 Informe actuaciones previas

29-04-2022 Acuerdo de inicio de expediente sancionador a EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.

04-05-2022 Información a D. **A.A.A.**

18-05-2022 Alegaciones de EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A. así como solicitud de copia del expediente y ampliación de plazo

19-05-2022 Remisión de copia del expediente y ampliación de plazo a EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.

>>

SEGUNDO: En fecha 11 de octubre de 2022, la parte reclamada ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **40000 euros** haciendo uso de la reducción prevista en la propuesta de resolución transcrita anteriormente.

TERCERO: El pago realizado conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, en relación con los hechos a los que se refiere la propuesta de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

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, 64.2 y 68.1 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

Terminación del procedimiento

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), bajo la rúbrica "*Terminación en los procedimientos sancionadores*" dispone lo siguiente:

"1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente."

De acuerdo con lo señalado,
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00195/2022**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.**.

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 según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer 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.

968-171022

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