

- **Expediente N.º: PS/00190/2022**

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

### ANTECEDENTES

PRIMERO: Don **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 ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., con NIF A78839271 (en adelante, la parte reclamada o ATRESMEDIA). 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.

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 en donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar. Para todos los responsables del tratamiento se emitió, con fecha de **\*\*\*FECHA.4**, 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 la parte reclamada:

- ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

**\*\*\*URL.1**

**\*\*\*URL.2**

**\*\*\*URL.3**

Con fecha de **\*\*\*FECHA.5** se recibió en esta Agencia escrito remitido por esta entidad informando de que para los dos primeros casos el contenido había sido eliminado y para el último, la voz había sido distorsionada; comprobándose lo manifestado.

CUARTO: Con fecha 22 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) del RGPD.

El citado acuerdo de inicio, conforme a las normas establecidas en la LPACAP, fue notificado a la parte reclamada el 25 de abril de 2022.

QUINTO: Con fecha de entrada en registro de 26 de abril de 2022, la parte reclamada solicitó copia del expediente, así como ampliación del plazo para presentar alegaciones.

El 10 de mayo de 2022, se remitió a la parte reclamada el expediente, concediendo al mismo tiempo un nuevo plazo para presentar alegaciones.

SEXTO: Con fecha de entrada en registro de 20 de mayo de 2022, la parte reclamada solicitó complemento del expediente administrativo y que se le concediera un nuevo plazo para presentar escrito de alegaciones una vez que se le hubiera dado traslado del informe de actuaciones previas, que se consideraba incompleto, y de cualesquiera otros documentos obrantes que pudieran afectar a la parte reclamada.

El 23 de mayo de 2022, se remitió a la parte reclamada escrito en el que se comunicaba que se acordaba no atender la solicitud formulada por diversos motivos, que, en síntesis, eran los siguientes:

1. Ya le había sido remitido el expediente solicitado.
2. El envío de la documentación anonimizada no suponía que su derecho a la defensa se hubiera visto menoscabado o cercenado.
3. Teniendo en cuenta los principios de eficacia, simplificación administrativa y de celeridad, durante las actuaciones previas de investigación, algunos trámites se habían llevado 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.

SÉPTIMO: La parte reclamada presentó escrito de alegaciones al acuerdo de inicio el 25 de mayo de 2022, en el que, en síntesis, manifestaba que:

1. De acuerdo con el artículo 65.3 de la LOPDGDD la reclamación debería, en opinión de la parte reclamada, haber sido rechazada, en la medida en que la misma, previa advertencia formulada por la AEPD, adoptó las medidas correctivas solicitadas.

2. No se asoció ningún dato personal a la voz de la declaración judicial como la imagen o el nombre.

3. Falta del elemento subjetivo de la culpabilidad:

ATRESMEDIA destaca que el (...) facilitó a los medios de comunicación la señal institucional relativa a la declaración de la víctima sin formular una advertencia sobre la necesidad de adoptar algún tipo de medida como el pixelado de la imagen o la distorsión de la voz.

En consecuencia, la parte reclamada no tuvo ninguna voluntad de cometer ningún tipo de infracción, simplemente confió en que, si el Tribunal no había realizado ninguna advertencia a los medios, y viendo las imágenes enfocaban el techo del Juzgado, el periodista que accedió a la grabación no pensó que las imágenes facilitadas no pudieran publicarse según se recibían.

De acuerdo con la jurisprudencia en el ilícito administrativo no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. Deberán tenerse en consideración, por el contrario, todas las circunstancias que convergen sobre los hechos objeto de resolución.

4. Ejercicio del Derecho Fundamental a la Libertad de Información:

La grabación se publicó en el ejercicio de dicho derecho fundamental en su vertiente activa, como parte de una noticia de interés general e informativo indudable y máxima relevancia pública para la ciudadanía. No solo se buscaba contribuir a la formación de una opinión pública consciente e informada, sino denunciar y sensibilizar a la sociedad sobre unos hechos delictivos de enorme gravedad.

5. ATRESMEDIA no había tenido conocimiento previo de los hechos hasta la recepción del acuerdo de adopción de la medida provisional de **\*\*\*FECHA.4.**

6. La parte reclamada ha procedido siempre de buena fe y con la diligencia debida.

El deber de diligencia en la actividad del informador queda cumplido desde el momento en que el periodista obtiene la noticia de una fuente fiable y en este caso se obtuvo de la señal facilitada por el propio Tribunal.

7. Colaboración de la parte reclamada:

Al recibir el Acuerdo de adopción de medida provisional por parte de la AEPD, esa misma mañana retiró de inmediato la grabación de dos de la URLs identificadas en el mismo y distorsionó la voz en la tercera.

8. Infracción del principio de proporcionalidad:

La parte reclamada entiende que se incumple el deber de guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Se propone una sanción de 50.000 euros considerando únicamente circunstancias agravantes y ninguna atenuante.

La infracción se considera muy grave en base a unos daños y perjuicios, que, en opinión de la parte reclamada, no se han acreditado. La víctima no ha remitido ninguna reclamación o solicitud de supresión a ATRESMEDIA. Tampoco consta que haya reclamado por su posible identificabilidad frente a la entrevista que concedieron sus padres en “(...)”. Entiende que dicha circunstancia es un hecho indiciario de que la mera difusión de su voz o la de sus padres no le ha provocado graves daños o perjuicios.

#### 9. Preocupación por la protección de datos:

La parte reclamada cumple escrupulosamente la normativa en materia de protección de datos, es el primer expediente sancionador desde que la parte reclamada comenzó sus emisiones en 1988. Se trata de un hecho aislado, no de un comportamiento sistemático.

ATRESMEDIA fue galardonada por la AEPD con el Premio Protección de Datos 2021 en su categoría Comunicación. Asimismo, en las alegaciones se destacan los programas de formación a sus empleados en este ámbito y las campañas de sensibilización que lleva a cabo la Delegada de Protección de Datos.

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 ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., con NIF A78839271, 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: Confirmar las siguientes medidas provisionales impuestas a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, 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.”*

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, en el que, en síntesis, manifestaba que:

1. ATRESMEDIA vuelve a insistir en el ejercicio del Derecho Fundamental a la Libertad de Información:

*“(…), viendo las informaciones y (...), por lo que consideramos que la decisión de facilitar su testimonio, que procedía de una fuente de solvencia, tenía como efecto trasladar a la sociedad su testimonio, que reflejaba su veracidad y determinación en denunciar los hechos. Esa es la razón por la que otros medios, igualmente, consideraron relevante ofrecer sus palabras, en ejercicio del derecho fundamental a la información (art. 20CE) que invocamos de forma expresa.”*

2. Reitera la buena fe de ATRESMEDIA, al tiempo que invoca la valoración de una serie de circunstancias:

*“La propuesta de resolución dictada en el expediente de referencia rechaza las alegaciones presentadas frente al acuerdo de incoación, manteniendo la propuesta de sancionar a mi representada con la elevada sanción de 50.000€, fundamentalmente por entender que la difusión de la voz de la persona que presentaba declaración en juicio sin distorsionar la puso en un riesgo cierto de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima; ello, aunque:*

- *Una posible identificación indirecta ya se habría producido anteriormente con la declaración de sus padres en medios de comunicación, manifestando la versión de los hechos de la perjudicada;*
- *Se puede deducir que la víctima no pidió ninguna medida de protección judicial, o la autoridad judicial no la acordó, porque de hecho el juicio no se celebró a puerta cerrada, sino en audiencia pública, no acordándose tampoco ninguna otra medida de protección en relación a la difusión en la vista de la voz de la perjudicada, ni siquiera -según parece por las noticias aparecidas en medios de comunicación- respecto a los datos personales de nombre y apellidos de la víctima (únicamente un biombo de separación) ;*
- *Ni el TSJ, ni las agencias de medios que la distribuyeron (al menos, Agencia EFE), advirtieron a los medios para que adoptasen ninguna medida para la distorsión de la voz;*
- *Quien presentó esa denuncia no es la supuesta perjudicada, que únicamente sería la persona que declaró como víctima del delito, y en ningún momento ha mostrado ningún tipo de malestar o queja al tratamiento dado por los medios de comunicación.*

*Por ello esta parte debe insistir en que deben tenerse en consideración las anteriores circunstancias y la buena fe de mi representada, cuya actuación derivó de la falta de adopción de medidas de protección por parte de la administración judicial, y que retiró las grabaciones y distorsionó la voz tan pronto como tuvo conocimiento de las actuaciones de la AEPD.”*

También se afirma:

“

- *De hecho, ni siquiera el Juzgado había acordado la celebración del juicio a puerta cerrada, ni la protección de los datos de filiación de la declarante en el juicio como víctima;*

3. ATRESMEDIA considera que la propuesta de resolución está basada en hipótesis y afirmaciones sin acreditar, destacando que se produce una inversión de la carga de la prueba:

ATRESMEDIA afirma:

*“La propuesta de resolución está basada en hipótesis y afirmaciones sin acreditar, y que distan mucho de la realidad de los hechos probados.”* A continuación cita varios ejemplos.

Asimismo indica:

*“Para concluir que se habrían ocasionado unos daños y perjuicios de los que, como se ha dicho, no hay constancia alguna de que se hayan producido, sino al contrario, porque lo que sí que consta es que la afectada en ningún momento ha manifestado su disconformidad o molestia por la forma en que se dio la noticia.”* A continuación reproduce un párrafo de la propuesta de resolución:

*“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.*

*(FJ XVII, pág. 31)”*

ATRESMEDIA destaca:

*“De haberse producido daños, en todo caso, corresponde acreditarlos al órgano sancionador, y no en el administrado al que se le imputa haber causado tal daño, no pudiéndose invertir la carga de la prueba, lo que vulnera el principio de presunción de inocencia protegido por el artículo 24.1 de la Constitución.”*

4. Alegaciones relativas al Protocolo de Comunicación de la Justicia:

*“El órgano instructor, por otra parte, realiza una serie de manifestaciones acerca del Protocolo de Comunicación de la Justicia con las que no resulta posible coincidir. En concreto: “en este sentido, cabe destacar que la advertencia que puede hacer el Tribunal es una mera recomendación, no un mandato”. (pág. 14).*

*Considera esta parte que este Protocolo constituye un instrumento fundamental en la relación entre Juzgados y Tribunales y medios de comunicación por el cual los primeros fijan una serie de criterios que los segundos siguen con rigor para asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas implicadas en un procedimiento judicial, y no una mera sugerencia.*

*Efectivamente debe considerarse que forma parte de la libertad de prensa decidir sobre qué y cómo informar. Pero la aplicación de este Protocolo ha de ser tenido debidamente en cuenta a la hora de ponderar la actuación de este medio de comunicación,*



que, amparándose en una suerte de principio de confianza legítima, creyó poder publicar la información sin medidas adicionales.

Con base en las consideraciones anteriores, esta parte mantiene que, en este caso, la “intencionalidad o negligencia” no puede ser tenida en cuenta como una circunstancia agravante. Antes al contrario, ha de aplicar como atenuante, siguiendo el criterio del Grupo de Trabajo del Artículo 29 en sus Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679 (Directrices sobre la aplicación y la fijación de multas administrativas a efectos del Reglamento 2016/679) (WP 253, 3/10/2017) distingue claramente entre intencionalidad y negligencia (pág. 12):

It is generally admitted that intentional breaches, demonstrating contempt for the provisions of the law, are more severe than unintentional ones and therefore may be more likely to warrant the application of an administrative fine. The relevant conclusions about wilfulness or negligence will be drawn on the basis of identifying objective elements of conduct gathered from the facts of the case.”

A continuación, se incluye la traducción oficial en castellano:

“Por regla general, se considera que las violaciones intencionadas, que demuestran desprecio por las disposiciones de la ley, son más graves que las violaciones involuntarias y, por lo tanto, es más probable que justifiquen la imposición de una multa administrativa. Las conclusiones pertinentes sobre voluntariedad o negligencia se extraerán identificando los elementos objetivos de la conducta recabados gracias a los hechos del caso.”

5. En opinión de ATRESMEDIA han de aplicarse las atenuantes contempladas en el artículo 83.2 letras c) y f) del RGPD.

El escrito de alegaciones reproduce el siguiente párrafo de la propuesta de resolución:

“En cuanto al grado de cooperación de la parte reclamada con la Agencia, no puede considerarse un atenuante toda vez que las órdenes de retirada que ésta emite son de obligado cumplimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la LOPDGDD. La consideración de la cooperación con la Agencia como atenuante, tal y como pretende la parte reclamada, no está ligada a ninguno de los supuestos en los que pueda existir una colaboración o cooperación o requerimiento por mor de un mandato legal, cuando las actuaciones son debidas y obligadas por la Ley, como en el caso que nos ocupa. “

ATRESMEDIA considera que la postura defendida por la Agencia en este punto no se apoya en ninguna resolución judicial o criterio del Comité Europeo de Protección de Datos que sostenga tal afirmación. En opinión de la parte reclamada, dicha postura contradice al mencionado Comité.

En las alegaciones a la propuesta de resolución se indica:

“En ese sentido, cabe traer a colación el siguiente párrafo de las Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679: p. 14

One example of a case where cooperation with the supervisory authority might be relevant to consider might be:

• *Has the entity responded in a particular manner to the supervisory authority's requests during the investigation phase in that specific case which has significantly limited the impact on individuals' rights as a result?"*

A continuación, se incluye la traducción oficial en castellano:

*"Un ejemplo de un caso en el que podría ser relevante la consideración de la cooperación con la autoridad de control sería:*

• *¿La entidad ha respondido de una forma concreta a las peticiones de la autoridad de control durante la fase de investigación en ese caso concreto, lo que ha limitado notablemente el impacto sobre los derechos de las personas?"*

ATRESMEDIA añade:

*"Y asimismo contradice el criterio de la propia AEPD en resoluciones anteriores, como ya se manifestó en las primeras alegaciones de esta parte, sin que se haya motivado mínimamente por qué se ha alejado del criterio de la propia Agencia:*

*Resolución de 12 abril de 2021 (JUR\2021\273214, PS/00227/2020):*

*FJ 5. En relación a la retirada de las imágenes cuando tuvieron conocimiento de que esa actuación podría vulnerar la normativa de protección de datos, sí es un atenuante a tener en consideración, de conformidad con lo establecido en el artículo 83.2.c) del RGPD: "c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados."*

Asimismo, destaca lo siguiente:

*"Por otra parte, conviene recordar que las medidas provisionales establecidas en el artículo 69, lejos de constituir decisiones ajenas a cualquier tipo de control administrativo o judicial, constituyen actos administrativos recurribles en reposición ante la propia Agencia de Protección de Datos, además de la posibilidad de interponer directamente recurso contencioso-administrativo, como se informó a esta parte en la propia resolución. Por ello, la construcción argumental que se realiza en la propuesta de resolución según la cual esta parte no tenía más alternativa posible que obedecer la medida provisional no puede ser sino descartada. Pudiendo cuestionar la aplicación de la medida provisional y recurrirla, estando en juego el derecho fundamental a la libertad de información, mi mandante decidió no ejercer tal derecho, actuar con inmediatez, y mostrar una actitud colaborativa para retirar en el menor plazo posible la voz de la víctima de violación."*

6. Aplicación de la atenuante prevista en el artículo 83.2 k) del RGPD:

En este sentido ATRESMEDIA afirma:

*"(...) la alegación sobre el Premio Protección de Datos que se otorgó a mi representada en su categoría de Comunicación en el año 2021, y que refuerza la buena fe de mi representada y su falta de culpabilidad (añadido a que mi representada no ha sido sancionada por incumplimiento de la normativa de protección de datos desde sus fundación en 1988), entiende esta parte que es una circunstancia que debe ser considerada como "cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso", en virtud del art. 83.2.k) RGPD. Sin embargo, no se dedica ni un solo párra-*

fo a la valoración de tal circunstancia, por lo que se solicita de nuevo que se tenga en cuenta esta circunstancia de cara a la valoración de los hechos.”

7. Vuelve a reiterar la ausencia de culpa en numerosas ocasiones y destaca:

*“(…). En consonancia con la jurisprudencia consolidada de nuestros tribunales, en el ilícito administrativo no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. Deberán tenerse en consideración, por el contrario, todas las circunstancias que convergen sobre los hechos objeto de resolución, entendiendo el Tribunal Constitucional en sentencias como la 76/1990 de 26 de abril, que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho.”*

En sus conclusiones, ATRESMEDIA reproduce varias alegaciones ya formuladas al acuerdo de inicio. Asimismo, solicita que se acuerde el archivo del expediente administrativo, o, subsidiariamente, se imponga la sanción de apercibimiento o una reducción significativa de la cuantía de la multa.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados 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 las publicaciones indicadas a continuación en donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar.

**\*\*\*URL.1**

**\*\*\*URL.2**

**\*\*\*URL.3**

CUARTO: Con fecha de **\*\*\*FECHA.4** se emite medida cautelar de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la interviniente de forma que resultara inidentificable en las direcciones web desde las que fuera accesible este contenido, en concreto de:



**\*\*\*URL.1**

**\*\*\*URL.2**

**\*\*\*URL.3**

QUINTO: Con fecha de **\*\*\*FECHA.5** se recibe en esta Agencia escrito remitido por esta entidad informando de que para los dos primeros casos el contenido ha sido eliminado y para el último, la voz había sido distorsionada.

SEXTO: Se comprobó que, en el link,

**\*\*\*URL.3** la voz había sido distorsionada, mientras que se había eliminado el vídeo con la voz de la víctima en los siguientes enlaces:

**\*\*\*URL.1**

**\*\*\*URL.2**

Quedando reflejada dicha comprobación en el informe de actuaciones previas de investigación de 24 de enero 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:

Alega la parte reclamada al acuerdo de inicio:

*"No se asoció ningún dato personal a la voz de la declaración judicial como la imagen o el nombre;"*

Dicha alegación se reitera en las conclusiones del escrito de alegaciones a la propuesta de resolución:

*“En la información sobre el juicio que ofreció mi representada como medio de comunicación no se asoció la imagen o el nombre de la víctima a la declaración judicial facilitada por el Juzgado;”*

En respuesta a esta alegación, 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, aun cuando la publicación periodística en la que figure, no incluya ningún otro dato de carácter personal.

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 aun 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 la ha puesto en un riesgo cierto de poder 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 conclusión, cabe identificar a una persona por su voz. La publicación del dato personal de la voz de la víctima por sí solo y sin distorsionar la puso en un riesgo cierto de poder ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima.

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

Por este motivo, es fundamental tratar con el mayor celo cualquier dato personal que permita desvelar su identidad, evitar que sea reconocida como víctima en su entorno, entendido en un sentido amplio. Aquí juega un papel decisivo el medio de comunicación, ya que el análisis de riesgos que realiza con carácter previo a la publicación es la última garantía con la que cuenta la víctima.

### III

Afirma la parte reclamada en sus alegaciones al acuerdo de inicio:

*“Falta el elemento de culpabilidad en la medida en que mi representada no tuvo ninguna voluntad de cometer ningún tipo de infracción, simplemente confió en que si el TSJ no había hecho ninguna advertencia y viendo que las imágenes enfocaban al techo del Juzgado, el periodista que accedió la grabación no pensó que las imágenes facilitadas no pudieran publicarse según se recibían;”*

Dicha alegación se reitera en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución:

*“Falta el elemento de culpabilidad en la medida en que mi representada no tuvo ninguna voluntad de cometer ningún tipo de infracción, simplemente confió en que un órgano judicial como el (...)no había hecho ninguna advertencia y viendo que las imágenes enfocaban al techo del Juzgado, podían publicarse según en las condiciones en que se facilitaron por el órgano judicial;”*

Con carácter previo, hemos de aclarar que el expediente sancionador que se está instruyendo no pretende examinar o enjuiciar las actuaciones que han llevado a cabo los periodistas, empleados de ATRESMEDIA, como profesionales del periodismo, aspecto que no se cuestiona en ningún momento, sino que se trata de determinar la posible responsabilidad en que ha incurrido la parte reclamada como responsable del

tratamiento 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.

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 ATRESMEDIA, 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 y con qué datos personales.

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

El órgano jurisdiccional, que tal y como se ha destacado, lleva a cabo un tratamiento distinto, que no es objeto del presente expediente sancionador, facilita a los medios de comunicación la información disponible en su totalidad, para que estos, posteriormente, puedan ejercer el derecho de información.

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

La parte reclamada en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio destaca lo siguiente:

*(...) hay que tener en cuenta que se trata de un hecho aislado, no un comportamiento sistemático. En este caso, la Agencia Española de Protección de Datos puede comprobar en sus propios expedientes que no consta ningún precedente de negligencia o error en el tratamiento de datos personales (imágenes o voces) publicados en piezas informativas, ni en otros programas, a pesar de tratarse de un tratamiento diario, en varios canales, que conlleva la evaluación constante del material a emitir.”*

Centremos nuestra atención en esta última frase:

*(...) tratamiento diario, en varios canales, que conlleva la evaluación constante del material a emitir.”*

Efectivamente, 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 evaluar el material a emitir, realizando un análisis de riesgos previo a la publicación de la información.

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.

Efectivamente, dicho tratamiento tenía dos rasgos característicos:

a) Por una parte, su perdurabilidad en el tiempo: una vez publicada la noticia, iba a permanecer en la red, siendo posible acceder a su contenido (y, en este caso, a la voz de la víctima sin distorsionar) tanto a través de las hemerotecas como a través de los motores de búsqueda, tantas veces como se desease y sin limitación temporal.

b) Por otra, su efecto amplificador: al tratarse de un medio de comunicación que facilitaba 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 iba a poner a disposición de un gran número de personas, permitiendo el acceso a la misma a través de cualquier tipo de dispositivo electrónico que permitiera consultar Internet, las veinticuatro horas del día y por tiempo ilimitado. En consecuencia, el riesgo que corría la víctima de poder ser reconocida se había visto incrementado de forma exponencial.

Asimismo, debería haber tenido en consideración 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 podía ser combinada con la voz de la víctima, que se había proporcionado junto con la noticia, pudiendo facilitar su identificación, tal y como destaca el Dictamen 4/2007 del Grupo del Trabajo del Artículo 29, anteriormente mencionado.

En sus alegaciones a la propuesta de resolución, ATRESMEDIA indica:

*“(…) simplemente confió en que un órgano judicial como el (...)no había hecho ninguna advertencia y viendo que las imágenes enfocaban al techo del Juzgado, podían publicarse según en las condiciones en que se facilitaron por el órgano judicial;”*

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 re-

side en la responsabilidad proactiva, contemplada en el artículo 5.2 de dicho Reglamento:

*“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 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 ATRESMEDIA para tratar de justificar su comportamiento basándose en la falta de advertencia tanto por parte del TSJ como por parte de la Agencia EFE.

Volvamos a la alegación de ATRESMEDIA relativa a su falta de culpabilidad, al no haber recibido ninguna advertencia por parte del TSJ y ver que las imágenes enfocaban al techo del Juzgado. En caso de seguir la interpretación que defiende la parte reclamada, el tratamiento que lleva a cabo el medio de comunicación estaría totalmente subordinado o condicionado por las indicaciones que recibe del órgano judicial, no resultando dicha interpretación acorde con la responsabilidad proactiva contemplada en el artículo 5.2 del RGPD y que inspira la regulación contenida en dicho Reglamento.

La línea argumentativa de la parte reclamada, tampoco se compadece con el apartado 6 del Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020, 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.

En dicho apartado 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).

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 las decisiones, que, en materia de protección de datos, haya adoptado previamente el órgano judicial.
3. Lo que el medio de comunicación, en este caso la parte reclamada, haga posteriormente con la información no es responsabilidad del Tribunal, sino del medio de comunicación en calidad de responsable del tratamiento.
4. En el ejercicio de su responsabilidad proactiva, la parte reclamada debería haber realizado un análisis detallado de riesgos previo a la publicación de la información incluyendo la voz de la víctima.
5. En dicho análisis, debería haber considerado que, al facilitar la información junto con la voz de la víctima sin distorsionar, proporcionaba un dato que podía facilitar que fuera identificada en su entorno, que existía un factor de amplificación del riesgo de que esa identificación se produjera, al publicarse la información en internet y tratarse de un procedimiento judicial muy mediático (facilitándose información adicional por

parte de los distintos medios de comunicación que cubrían la noticia). Información que podía ser combinada con la voz de la víctima.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta falta del elemento de la culpabilidad, 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, 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”*.

La información de la que dispone esta Agencia, tras la tramitación de este expediente sancionador, no permite considerar que la conducta de la parte reclamada en el presente caso haya cumplido con dichas exigencias.

En sus alegaciones al acuerdo de inicio la parte reclamada destaca que el deber de diligencia del informador queda cumplido desde el momento en que el periodista obtiene la noticia de una fuente fiable y en este caso se había obtenido de la señal facilitada por el propio Tribunal.

En este mismo sentido, en las alegaciones a la propuesta de resolución se afirma:

*“Se debe considerar que mi representa fue diligente en la media en que confió en una fuente fiable, y asimismo por la formación continua de sus trabajadores, como resultado de lo cual, estamos ante el primer expediente de esta naturaleza desde que mi representada comenzó sus emisiones en 1988.”*

Vuelve a insistirse en que este procedimiento no examina la diligencia o posible negligencia desde el punto de vista periodístico de ATRESMEDIA, sino en calidad de responsable del tratamiento de datos de carácter personal. Es desde esta última perspectiva, desde la que cabe calificar la actuación del medio de comunicación como negligente.

Además, esta Agencia no ha discutido en ningún momento la legitimidad en la forma de obtener la información por parte del medio de información o la fiabilidad de aquella,

sino que nos hemos centrado en el tratamiento ulterior de los datos personales realizado por el medio de comunicación como responsable del tratamiento.

Por otra parte, con independencia de que ATRESMEDIA haya fomentado la formación continua de sus trabajadores, en este caso concreto, se analiza si el tratamiento de datos que ha llevado a cabo, al publicar la información junto con la voz de la víctima sin distorsionar, supone una vulneración del principio de minimización de datos. Desde esta perspectiva, a la vista del contenido de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2007, anteriormente reproducido, no cabe afirmar que la conducta de la parte reclamada pueda ser calificada como diligente.

Asimismo, en relación con la ausencia de culpa, ATRESMEDIA afirma en sus alegaciones a la propuesta de resolución:

*“(...). En consonancia con la jurisprudencia consolidada de nuestros tribunales, en el ilícito administrativo no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. Deberán tenerse en consideración, por el contrario, todas las circunstancias que convergen sobre los hechos objeto de resolución, entendiendo el Tribunal Constitucional en sentencias como la 76/1990 de 26 de abril, que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho.”*

Dicha alegación reproduce otra alegación ya formulada al acuerdo de inicio. El contenido de este fundamento de derecho, así como del resto de fundamentos de derecho de esta resolución, ponen de manifiesto que la misma carece de fundamento.

#### IV

Alega la parte reclamada al acuerdo de inicio que la grabación se publicó en el ejercicio del Derecho Fundamental a la Libertad de Información en su vertiente activa, como parte de una noticia de interés general e informativo y máxima relevancia pública para la ciudadanía. No solo se buscaba contribuir a la formación de una opinión pública consciente e informada, sino denunciar y sensibilizar a la sociedad sobre unos hechos delictivos de enorme gravedad.

De la alegación formulada por el medio de comunicación se desprende que con carácter previo a la publicación el mismo realizó una ponderación, que no nos consta.

Por otra parte, sin perjuicio de su examen más pormenorizado en los Fundamentos de Derecho XIV, XV y XVI de esta resolución, no se discute que la parte reclamada pudiera, en base al Derecho Fundamental a la Libertad de Información, publicar la noticia, simplemente se pone de manifiesto que dicho derecho fundamental no es absoluto o ilimitado. Se aboga por un tratamiento de datos que, aun basándose en el interés legítimo (artículo 6.1 f) del RGPD), sea plenamente respetuoso con los principios contemplados en el artículo 5 del RGPD, especialmente con el principio de minimización de datos.

En consecuencia, no se pone en duda que la parte reclamada pudiera llevar a cabo la publicación periodística. Sin embargo, bastaría con haber utilizado alguna alternativa que permitiera facilitar la información sin incluir la voz de la víctima, por ejemplo, la

transcripción de lo que había sucedido en la vista o emplear una técnica tan habitual para los medios de comunicación como la distorsión de la voz, garantizando la difusión del hecho noticiable sin menoscabar la protección de datos de la parte que se encontraba en una situación más vulnerable, la víctima.

De hecho, en el presente supuesto la parte reclamada procedió, a raíz del requerimiento realizado por la AEPD el **\*\*\*FECHA.4**, a eliminar la noticia en los dos primeros casos y a distorsionar la voz en el tercero. En este último supuesto, la información sigue estando disponible y se continúa suministrando con toda su amplitud, lo que pone de manifiesto que para proporcionar esta concreta información no era necesario, en los términos del art. 5.1.c) del RGPD, dar difusión a la voz de la víctima.

Posteriormente, en las alegaciones a la propuesta de resolución ATRESMEDIA indica lo siguiente:

*“(...) viendo las informaciones y (...), por lo que consideramos que la decisión de facilitar su testimonio, que procedía de una fuente de solvencia, tenía como efecto trasladar a la sociedad su testimonio, que reflejaba su veracidad y determinación en denunciar los hechos. Esa es la razón por la que otros medios, igualmente, consideraron relevante ofrecer sus palabras, en ejercicio del derecho fundamental a la información (art. 20CE) que invocamos de forma expresa.”*

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 en primera persona 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 al hecho de que otros medios decidieran, al igual que la parte reclamada, publicar la voz de la víctima junto con la noticia, o a la referencia a *“la ingente cantidad de medios de comunicación que reprodujeron la señal del TSJ sin alteración”* que se lleva a cabo en otra parte del escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, esta Agencia destaca que no cabe la igualdad en la ilegalidad (SSTC 40/1989, 21/1992, 115/1995, 144/1999, 25/2022, entre otras).

V

Alega ATRESMEDIA en relación con la propuesta de resolución:

*“El órgano instructor, por otra parte, realiza una serie de manifestaciones acerca del Protocolo de Comunicación de la Justicia con las que no resulta posible coincidir. En*

concreto: *“en este sentido, cabe destacar que la advertencia que puede hacer el Tribunal es una mera recomendación, no un mandato”.* (pág. 14).

*Considera esta parte que este Protocolo constituye un instrumento fundamental en la relación entre Juzgados y Tribunales y medios de comunicación por el cual los primeros fijan una serie de criterios que los segundos siguen con rigor para asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas implicadas en un procedimiento judicial, y no una mera sugerencia.*

*Efectivamente debe considerarse que forma parte de la libertad de prensa decidir sobre qué y cómo informar. Pero la aplicación de este Protocolo ha de ser tenido debidamente en cuenta a la hora de ponderar la actuación de este medio de comunicación, que, amparándose en una suerte de principio de confianza legítima, creyó poder publicar la información sin medidas adicionales.”*

En relación con dicha alegación, no se discute la relevancia del Protocolo de Comunicación de la Justicia, si bien se destaca que dicho Protocolo se aplica en un marco muy concreto (relaciones entre los órganos judiciales y los medios de comunicación) y en relación con un responsable del tratamiento distinto (el Tribunal Superior de Justicia), que queda fuera del ámbito del presente expediente sancionador.

ATRESMEDIA continúa en su escrito indicando lo siguiente:

*“Con base en las consideraciones anteriores, esta parte mantiene que, en este caso, la “intencionalidad o negligencia” no puede ser tenida en cuenta como una circunstancia agravante. Antes al contrario, ha de aplicar como atenuante, siguiendo el criterio del Grupo de Trabajo del Artículo 29 en sus Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679 (WP 253, 3/10/2017) distingue claramente entre intencionalidad y negligencia (pág. 12):*

*It is generally admitted that intentional breaches, demonstrating contempt for the provisions of the law, are more severe than unintentional ones and therefore may be more likely to warrant the application of an administrative fine. The relevant conclusions about wilfulness or negligence will be drawn on the basis of identifying objective elements of conduct gathered from the facts of the case.”*

A continuación, se incluye la versión oficial en castellano:

*“Por regla general, se considera que las violaciones intencionadas, que demuestran desprecio por las disposiciones de la ley, son más graves que las violaciones involuntarias y, por lo tanto, es más probable que justifiquen la imposición de una multa administrativa. Las conclusiones pertinentes sobre voluntariedad o negligencia se extraerán identificando los elementos objetivos de la conducta recabados gracias a los hechos del caso.”*

Las mencionadas Directrices destacan a continuación:

*“Asimismo, la jurisprudencia y la práctica que vayan surgiendo en el ámbito de la protección de datos en virtud de la aplicación del Reglamento serán ilustrativas de circunstancias que indiquen umbrales más claros para evaluar si una violación fue intencionada.”*

El párrafo mencionado por ATRESMEDIA de las “Directrices sobre la aplicación y la fijación de multas administrativas a efectos del Reglamento 2016/679” del Grupo de

Trabajo del Artículo 29 en sus alegaciones a la propuesta de resolución en ningún momento afirma que las violaciones derivadas de una actuación no intencionada no puedan ser sancionadas con una multa. Únicamente destaca que las violaciones intencionadas pueden ser más graves que las no intencionadas (de la dicción inicial del párrafo “Por regla general”) y, que, por tanto, las primeras pueden justificar en mayor medida la imposición de una multa administrativa. Ello no implica que, detectada la negligencia y su gravedad, la falta de diligencia no deba ser considerada a los efectos de multar al responsable del tratamiento.

De hecho, en dichas Directrices también se destaca: (el subrayado es nuestro).

*“En general, «intención» implica conocimiento y voluntad en relación con las características de un delito, mientras que «involuntario» significa que no hubo intención de cometer la infracción, aunque el responsable o el encargado del tratamiento incumplieran la obligación de cautela que exige la ley”.*

Según dichas Directrices en los supuestos de negligencia se ha incumplido la obligación de cautela que exige la ley -en este caso al no respetar el principio de minimización de datos- siendo posible, por tanto, sancionar dicha conducta con una multa.

En relación con esta cuestión, el acuerdo de inicio, al valorar la intencionalidad o negligencia en la infracción prevista en el artículo 83.2 b) del RGPD, ya destacaba que si bien la Agencia estimaba que no había habido intencionalidad por parte del medio de comunicación, se consideraba que fue negligente al no asegurar un procedimiento de garantizase la protección de los datos personales en unas circunstancias tan sensibles.

Tal y como disponen las Directrices precitadas, *“Las conclusiones pertinentes sobre voluntad o negligencia se extraerán identificando los elementos objetivos de la conducta recabados gracias a los hechos del caso”.*

En consecuencia, a la hora de fijar en dicho acuerdo el importe de la multa, se tuvo en cuenta el hecho de que, según la información disponible en ese momento, se entendía que ATRESMEDIA había actuado de forma negligente y no de forma intencionada.

A mayor abundamiento significar que múltiples son las resoluciones de esta autoridad de control en las que la negligencia es considerada a los efectos de la imposición de una multa.

## VI

Alega ATRESMEDIA al acuerdo de inicio que no había tenido conocimiento previo de los hechos hasta la recepción del acuerdo de adopción de la medida provisional de **\*\*\*FECHA.4**.

En este sentido, en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio la parte reclamada indica lo siguiente:

*“Mi representada no había tenido conocimiento previo de los hechos hasta la recepción del Acuerdo de adopción de medida provisional en el que se le dio traslado de la reclamación presentada por D. A.A.A. en su propio nombre. El denunciante de los hechos no se dirigió a mi representada, ni directamente, ni a través de la Delegada de Protección de Datos de Atresmedia, cuyos datos de contacto están disponibles tanto en la página web de la AEPD, como en la web de mi representada. Tampoco la persona afectada ha dirigido ninguna solicitud de distorsión de su voz, ni reclamación alguna a mi representada en ninguno de departamentos, por lo que ningún daño se puede afirmar que haya producido si la persona afectada no lo ha manifestado.”*

En primer lugar, aún en ausencia de reclamaciones, la parte reclamada tiene obligación de respetar los principios relativos al tratamiento contemplados en el artículo 5 del RGPD y ser capaz de demostrarlo, en base a la responsabilidad proactiva (art. 5.2 del RGPD), anteriormente mencionada.

Efectivamente, la parte reclamante podría haber presentado un escrito ante la Delegada de Protección de Datos de ATRESMEDIA. Sin embargo, optó por remitir sus escritos directamente ante la AEPD. Posteriormente, a través de esta Agencia, dicho medio de comunicación tuvo conocimiento de los mencionados escritos.

En el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución ATRESMEDIA afirma:

“

- *“Quien presentó esa denuncia no es la supuesta perjudicada, que únicamente sería la persona que declaró como víctima del delito, y en ningún momento ha mostrado ningún tipo de malestar o queja al tratamiento dado por los medios de comunicación.”*

Aunque la víctima no se dirigiera directamente a la Agencia Española de Protección de Datos, la misma fue conocedora de unos hechos que podían constituir una infracción de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal. En consecuencia, llevó a cabo las correspondientes actuaciones de investigación y, posteriormente, acordó la apertura de un expediente sancionador.

Por otra parte, el hecho de que la víctima no se dirigiera directamente a la Agencia, no permite afirmar que comparta el tratamiento de su voz que han llevado a cabo los medios de comunicación ni que no exista ningún tipo de malestar por su parte.

## VII

En opinión de ATRESMEDIA han de aplicarse las atenuantes contempladas 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”*) y en el artículo 83.2 f) del RGPD *“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”*.

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.”*

Por otra parte, en relación con la circunstancia del artículo 83.2 c) del RGPD, en el escrito de alegaciones de ATRESMEDIA a la propuesta de resolución, se indica lo siguiente:

*“Y asimismo contradice el criterio de la propia AEPD en resoluciones anteriores, como ya se manifestó en las primeras alegaciones de esta parte, sin que se haya motivado mínimamente por qué se ha alejado del criterio de la propia Agencia:*

*Resolución de 12 abril de 2021 (JUR\2021\273214, PS/00227/2020):*

*FJ 5. En relación a la retirada de las imágenes cuando tuvieron conocimiento de que esa actuación podría vulnerar la normativa de protección de datos, sí es un atenuante a tener en consideración, de conformidad con lo establecido en el artículo 83.2.c) del RGPD: “c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados.”*

Analizado el expediente al que se hace referencia en el escrito de alegaciones, se aprecia que se trata de un caso diferente al actualmente examinado.

En dicho supuesto, se tramitó el expediente sancionador y en la resolución del mismo se requería a la empresa, para que a tenor del artículo 58.2 d) del RGPD, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la resolución, retirase las imágenes subidas a una red social y los comentarios que identificaban a una persona. Sin embargo, en este expediente sancionador, se dictó un acuerdo de adopción de medida provisional que conminaba a la retirada inmediata de la voz de la víctima de las páginas web de ATRESMEDIA.

Por otra parte, a la hora de tramitar un expediente se han de tener en cuenta circunstancias particulares del mismo, tales como, el tamaño de la empresa, su actividad principal (vinculada o no con el tratamiento de datos de carácter personal), etc...

En conclusión, tanto la determinación del importe de la sanción administrativa como la valoración de las circunstancias del artículo 83.2 del RGPD consideradas como atenuantes o agravantes que concurren, están estrechamente vinculadas a las circunstancias propias del caso particular que se está examinando. No cabe, por tanto, pretender trasladar de forma automática una frase extraída de una resolución de la Agencia a otro expediente diferente.

En relación con la circunstancia regulada en el artículo 83.3 f) del RGPD, el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución destaca:

*“En el Fundamento Jurídico VIII, la instrucción se limita a afirmar:*

*“En cuanto al grado de cooperación de la parte reclamada con la Agencia, no puede considerarse un atenuante toda vez que las órdenes de retirada que ésta emite son de obligado cumplimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la LOPDGDD. La consideración de la cooperación con la Agencia como atenuante, tal y como pretende la parte reclamada, no está ligada a ninguno de los supuestos en los que pueda existir una colaboración o cooperación o requerimiento por mor de un mandato legal, cuando las actuaciones son debidas y obligadas por la Ley, como en el caso que nos ocupa.”*

*Debe señalarse que la frase destacada no se apoya en ninguna resolución judicial o criterio del Comité Europeo de Protección de Datos que sostenga tal manifestación. Al contrario, contradice al Comité Europeo de Protección de Datos, tal como ya se indicó en las primeras alegaciones al acuerdo de incoación:*

*Debe también considerarse el atenuante de la cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción (art. 83.2.f) RGPD). Mi representada atendió de inmediato el requerimiento de la AEPD, poniéndose a su entera disposición por si fueren necesarias medidas adicionales o dicha Agencia considerase necesario aportar cualquier tipo de prueba o documentación. En ese sentido, cabe traer a colación el siguiente párrafo de las Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679: p. 14*

*One example of a case where cooperation with the supervisory authority might be relevant to consider might be:*

- Has the entity responded in a particular manner to the supervisory authority's requests during the investigation phase in that specific case which has significantly limited the impact on individuals' rights as a result?”*

A continuación, se incluye la traducción oficial en castellano:

*“Un ejemplo de un caso en el que podría ser relevante la consideración de la cooperación con la autoridad de control sería:*

- ¿La entidad ha respondido de una forma concreta a las peticiones de la autoridad de control durante la fase de investigación en ese caso concreto, lo que ha limitado notablemente el impacto sobre los derechos de las personas?”*

Analizando el contenido de la primera frase de la versión en inglés, “*One example of a case where cooperation with the supervisory authority might be relevant to consider might be*”, cabe apreciar la expresión “*might be*” se repite. En la traducción oficial el primer “*might be*” ha sido traducido por “*podría*” mientras que el segundo ha sido traducido por “*sería*” (posiblemente tratando de evitar que la frase traducida resultara reiterativa en exceso). Sin embargo, la traducción más precisa es la primera (“*podría*”), ya que “*might be*” expresa idea de posibilidad.

En consecuencia, el párrafo reproducido indica, a modo de ejemplo, la posibilidad de considerar una petición de la autoridad de control durante la fase de investigación

como cooperación. No se afirma categóricamente que tenga que ser considerado de esta manera.

Fijémonos además que este ejemplo el CEPD hace mención a una “petición” y no a una orden de la autoridad de control en virtud de los poderes correctivos conferidos por el ordenamiento jurídico a la misma en el artículo 58.2 del RGPD. Desde luego que la petición carece del condicionante de obligatoriedad que lleva aparejada una orden para el responsable del tratamiento, cuyo obligado cumplimiento, sin perjuicio de la eventual posibilidad de ser recurrida administrativa o judicialmente, está mandado por la Ley.

Así queda confirmado en la mismas Directrices citadas por la parte reclamada cuando a continuación del ejemplo se asevera que *“Dicho esto, no sería apropiado tener en cuenta por añadidura la cooperación que la ley exige; por ejemplo, en todo caso se exige a la entidad permitir a la autoridad de control acceso a las instalaciones para realizar auditorías o inspecciones”*.

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 *“debe considerarse que el deber ordinario de cooperación es obligatorio y, por tanto, debe considerarse neutro (y no un factor atenuante).”*

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

Posteriormente, afirma ATRESMEDIA en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución:

*“Por otra parte, conviene recordar que las medidas provisionales establecidas en el artículo 69, lejos de constituir decisiones ajenas a cualquier tipo de control administrativo o judicial, constituyen actos administrativos recurribles en reposición ante la propia Agencia de Protección de Datos, además de la posibilidad de interponer directamente recurso contencioso-administrativo, como se informó a esta parte en la propia resolución. Por ello, la construcción argumental que se realiza en la propuesta de resolución según la cual esta parte no tenía más alternativa posible que obedecer la medida provisional no puede ser sino descartada. Pudiendo cuestionar la aplicación de la medida provisional y recurrirla, estando en juego el derecho fundamental a la libertad de información, mi mandante decidió no ejercer tal derecho, actuar con inmediatez, y mostrar una actitud colaborativa para retirar en el menor plazo posible la voz de la víctima de violación.”*

Efectivamente el Acuerdo de adopción de medida provisional de **\*\*\*FECHA.4** era recurrible tanto en la vía administrativa como en la contencioso-administrativa.

Al objeto de valorar la posible aplicación de la circunstancia regulada en el artículo 83.2 f) del RGPD como atenuante vamos a analizar parte de dicho Acuerdo de adopción de medida provisional, prestando especial atención a los aspectos subrayados: (el subrayado es nuestro).

*“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.- Recordar a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. la obligada proactividad de su entidad recogida en el Pacto Digital que compatibiliza el derecho fundamental a la protección de datos con la innovación, la ética y la competitividad empresarial.
- 2.- Requerir a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A, (...) para que proceda a retirar o distorsionar la voz de la interviniente, con la mayor inmediatez posible, los contenidos antes señalados de las direcciones web desde las que sean accesibles, 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.

- 3.- *Requerir a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, 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.*
- 4.- *Requerir a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. 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 ATRESMEDIA 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 recuerda la obligada proactividad de ATRESMEDIA, derivada de haber firmado el Pacto Digital, al tiempo que 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 prevista en el artículo 83.2 f) del RGPD como atenuante.

## VIII

La parte reclamada en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio entiende que se incumple el deber de guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. En su escrito de alegaciones destaca que se propone una sanción de 50.000 euros considerando únicamente circunstancias agravantes y ninguna atenuante.

Por su parte, en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución se indica lo siguiente:

*“(...) entiende esta parte que el análisis de las circunstancias que se analizan en el expediente sancionador revela que ninguna voluntad de incumplir la norma tuvo mi representada, por lo que la imposición de la sanción de 50.000€ que se propone, incumpliría de forma flagrante el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 29 de la Ley 40/2015. De acuerdo con aquel artículo, las Administraciones Públicas deberán observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. Descartada la culpabilidad, al haber sido facilitadas las imágenes por un órgano judicial que no había considerado necesaria la adopción de medidas de protección, descartada la existencia de intencionalidad en la actuación de mi representada y de la ingente cantidad de medios de comunicación que reprodujeron la señal del TSJ sin alteración, no habiéndose probado perjuicio alguno al no haber ninguna reclamación o ejercicio de su derecho de oposición por parte de la persona cuya voz se transmitió, y no habiendo reincidencia alguna en la actuación de mi representada, la sanción propuesta supone una manifiesta desproporción, incumpliendo el deber de la Administración de guardar la debida adecuación entre el fin perseguido y la sanción prevista.”*

En relación con esta cuestión, 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 otra parte, el fundamento de derecho XIX de esta resolución detalla y explica las circunstancias agravantes, que se han estimado concurrentes en este caso.

En cuanto al resto de afirmaciones que formula ATRESMEDIA (ausencia de culpabilidad, imágenes facilitadas por un órgano judicial que no había considerado necesaria la adopción de medidas de protección, inexistencia de intencionalidad, ingente cantidad de medios de comunicación que reprodujeron la señal de TSJ sin alteración, que no se haya probado perjuicio alguno, al no haber reclamación o ejercicio del derecho de oposición por parte de la víctima) esta Agencia no las comparte y se remite a los fundamentos de derechos de esta resolución en los que se da respuesta a cada una de las mismas.

## IX

En ambos escritos de alegaciones, al acuerdo de inicio y a la propuesta de resolución, se destacan numerosas circunstancias, que en opinión de la reclamada, deberían ser tenidas en cuenta bien para acordar el archivo del expediente bien para imponer una sanción de apercibimiento o bien para reducir de forma significativa el importe de la multa:

*1. “Ni el TSJ, ni las agencias de medios que la distribuyeron (al menos, Agencia EFE), advirtieron a los medios para que adoptase ninguna medida para la distorsión de la voz”, ya se ha dado contestación a la misma en el fundamento de derecho III.*

*2. “Se puede deducir que la víctima no pidió ninguna medida de protección judicial, o la autoridad judicial no la acordó, porque de hecho el juicio no se celebró a puerta cerrada, sino en audiencia pública, no acordándose tampoco ninguna otra medida de protección en relación a la difusión en la vista de la voz de la perjudicada, ni siquiera -según parece por las noticias aparecidas en medios de comunicación- respecto a los datos personales de nombre y apellidos de la víctima (únicamente un biombo de separación)”*

En relación con la afirmación de que cabe deducir que la víctima no solicitó ninguna medida de protección judicial ni la autoridad judicial la acordó, se vuelve a reiterar lo ya destacado en el fundamento de derecho III.

El tratamiento de datos que lleva a cabo el órgano judicial es diferente del que realiza el medio de comunicación. No cabe entender que este último tratamiento se encuentre subordinado o totalmente condicionado por las decisiones que haya podido adoptar el órgano judicial en su ámbito.

El medio de comunicación es responsable del tratamiento de datos que lleva a cabo. No pudiendo escudarse en peticiones que posiblemente se hayan efectuado ante el órgano judicial ni en decisiones que posiblemente haya adoptado dicho órgano judicial con el fin de justificar las decisiones que le correspondía adoptar exclusivamente a él, en calidad de responsable del tratamiento.

Por otra parte, ATRESMEDIA insinúa en sus alegaciones que hay noticias publicadas por medios de comunicación que incluyen los datos personales del nombre y apellidos de la víctima. Frente a dicha alegación, esta Agencia afirma que no cabe la igualdad en la ilegalidad (SSTC 40/1989, 21/1992, 115/1995, 144/1999, 25/2022, entre otras).

3. *“Una posible identificación indirecta ya se habría producido anteriormente con la declaración de sus padres en medios de comunicación, manifestando la versión de los hechos de la perjudicada;”*

En primer lugar, la declaración de los padres de la víctima en medios de comunicación constituye un tratamiento de datos de carácter personal que no es objeto de examen en este expediente sancionador. Si ATRESMEDIA era conocedora de dichas declaraciones y consideraba que podían facilitar la identificación indirecta de la víctima, 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 reconocida.

En segundo lugar, con independencia de dichas declaraciones, la víctima, dada su condición vulnerable, tras haber sufrido una violación múltiple, es merecedora de la máxima protección de sus intereses, derechos y libertades fundamentales, en concreto, del derecho a la protección de datos de carácter personal.

4. ATRESMEDIA afirma en el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio que la persona cuya voz se publicó no ha presentado ninguna solicitud frente a la parte reclamada, los buscadores de internet, ni frente a esta Agencia. Ya se ha dado contestación a dicha alegación en el fundamento de derecho VI.

Asimismo, cabe añadir que la afirmación relativa a la ausencia de reclamación ante los buscadores de internet es una mera suposición que realiza la parte reclamada.

5. ATRESMEDIA destaca que actuó rápidamente en cuanto tuvo conocimiento de los hechos. Se ha analizado en el fundamento de derecho VII la posible aplicación de la circunstancia regulada en el artículo 83.2 letra f) del RGPD como atenuante.

6. En el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución ATRESMEDIA destaca:

*“(…) la alegación sobre el Premio Protección de Datos que se otorgó a mi representada en su categoría de Comunicación en el año 2021, y que refuerza la buena fe de mi representada y su falta de culpabilidad (añadido a que mi representada no ha sido*

*sancionada por incumplimiento de la normativa de protección de datos desde sus fundación en 1988), entiende esta parte que es una circunstancia que debe ser considerada como "cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso", en virtud del art. 83.2.k) RGPD. Sin embargo, no se dedica ni un solo párrafo a la valoración de tal circunstancia, por lo que se solicita de nuevo que se tenga en cuenta esta circunstancia de cara a la valoración de los hechos."*

El Premio Protección de Datos 2021 en su categoría de Comunicación fue otorgado a ATRESMEDIA por sus campañas de difusión de diversas iniciativas comprometidas con la protección de datos. En concreto, dicho medio de comunicación se había hecho eco de las campañas de comunicación sobre el Pacto Digital para la Protección de las Personas, el I Foro de Privacidad, Innovación y Sostenibilidad, "Un solo clic puede arruinar la vida", "Lo paras o lo pasas", así como otros contenidos de difusión específicos del Canal Prioritario.

La obtención de dicho galardón no implica que el referido medio de comunicación no pueda cometer una infracción y, en su caso, ser sancionado por esta Agencia.

Haber sido galardonado con dicho premio no tiene vinculación con la infracción que está siendo examinada en este expediente, no siendo posible considerarlo como atenuante.

En cuanto al hecho de que ATRESMEDIA no haya sido sancionada por incumplimiento de la normativa de protección de datos desde su fundación en 1988, vuelve a reiterarse lo ya indicado en el fundamento de derecho IX de la propuesta de resolución:

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

7. Finalmente, en relación con el cumplimiento escrupuloso de la normativa en materia de protección de datos, los programas de formación destinados a sus empleados y las campañas de sensibilización llevadas a cabo su Delegada de Protección de Datos, son conductas propias de un responsable del tratamiento que actúa en base a la responsabilidad proactiva.

X

En sus alegaciones a la propuesta de resolución ATRESMEDIA afirma:

*"La propuesta de resolución está basada en hipótesis y afirmaciones sin acreditar, y que distan mucho de la realidad de los hechos probados."* A continuación cita varios párrafos extraídos de la propuesta de resolución.

En primer lugar, cabe destacar que, al reproducir únicamente dichos párrafos, ATRESMEDIA los saca de contexto.

Pasemos a analizar las primeras citas:

*“Esa misma voz puede permitir identificar a la víctima a un segmento mayor de la población si se combina con otros datos” (pág. 11). La voz no fue combinada con ningún otro dato que permitiese identificar a la víctima.*

*“En conclusión, cabe identificar a una persona por su voz. La publicación del dato personal de la voz de la víctima por sí solo y sin distorsionar la puso en un riesgo cierto de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima” (pág. 11).*

Ambos párrafos pertenecen al fundamento de derecho III de la propuesta de resolución en el que se da respuesta a una alegación formulada por ATRESMEDIA en la que afirma que dicho medio de comunicación no había asociado ningún dato de carácter personal a la voz de la declaración judicial, como la imagen o el nombre.

En dicho fundamento, se defiende 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, aun cuando la publicación periodística en la que figure, no incluya ningún otro dato de carácter personal.

Esta Agencia se remite al fundamento de derecho II de esta resolución, al tiempo que destaca lo siguiente:

1.El concepto de datos de carácter personal regulado en el artículo 4.1) del RGPD hace referencia a toda la información sobre una persona física identificada o identificable. Este último matiz resulta de suma importancia, ya que se hace referencia tanto a la identificación de la persona física como a la posibilidad de que dicha persona llegue a ser identificada.

2. Según el considerando 26 del RGPD para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización que razonablemente puede utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física.

3. Volver a recordar que la responsabilidad proactiva ha supuesto uno de los cambios más trascendentales derivados de la aprobación del RGPD. Destacando el considerando 74, anteriormente reproducido.

4. El RGPD parte de una perspectiva basada en el enfoque de riesgos.

En este sentido, cabe mencionar el considerando 74. Asimismo, hay que destacar los considerandos 75 y 76 del RGPD, que prevén lo siguiente:

*“(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.” (el subrayado es nuestro).*

Asimismo, resulta necesario hacer referencia al artículo 24.1 del RGPD, que regula la responsabilidad del responsable del tratamiento, y 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.*

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.

El riesgo puede no llegar a materializarse, pero el responsable del tratamiento, ha de detectarlo y adoptar las medidas oportunas.

5. Resulta sumamente relevante la siguiente cita al contenido del Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del Artículo 29:

*“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”.*

Estas aclaraciones nos permiten comprender mejor y dar sentido a la primera de las citas extraídas por ATRESMEDIA de la propuesta de resolución:

*“Esa misma voz puede permitir identificar a la víctima a un segmento mayor de la población si se combina con otros datos” (pág. 11). ATRESMEDIA destaca:*

*La voz no fue combinada con ningún otro dato que permitiese identificar a la víctima.*

En la propuesta de resolución no se está afirmado que ATRESMEDIA hubiera incluido junto con la noticia otros datos personales además de la voz de la víctima sin distorsionar.

En dicho párrafo se pretende poner de manifiesto que, tras la publicación de la noticia junto con la voz, era posible que una persona que no perteneciera al círculo más cercano de la víctima pudiera llegar a identificarla al escuchar su voz sin distorsionar y al conocer otros datos, que sobre ese juicio y el suceso que lo motivó, se estaban facilitando de forma continua por parte de los distintos medios de comunicación.

El fundamento de derecho III de la propuesta de resolución concluía con otra de las citas de ATRESMEDIA:

*“En conclusión, cabe identificar a una persona por su voz. La publicación del dato personal de la voz de la víctima por sí solo y sin distorsionar la puso en un riesgo cierto de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima” (pág. 11).*

ATRESMEDIA decidió publicar la noticia junto con la voz de la víctima sin distorsionar. Es decir, incluyó junto con la información periodística un dato personal que hacía identificable a dicha persona. Al llevar a cabo dicho tratamiento, puso a la víctima en riesgo de poder llegar a ser identificada.

La siguiente cita:

*“poniéndola en un riesgo cierto de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima” (pág. 17)”*

Es casi idéntica a la que se acaba de mencionar.

Examinemos la siguiente cita:

*“5. En dicho análisis debería tenerse en cuenta la amplificación del riesgo de que la víctima pudiera ser identificada como consecuencia de la publicación de su voz sin distorsionar junto con la información, que se trataba de un procedimiento judicial muy mediático y la existencia de otros datos, que, en combinación con la información proporcionada, permitirían hacer reconocible a la víctima.”*

Este párrafo se encuentra en el fundamento de derecho IV de la propuesta de resolución y menciona el análisis de riesgos previo a la publicación de la noticia. La referencia a otros datos vuelve a estar vinculada al contenido del Dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del Artículo 29 y a que se trataba de un caso 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).

Pasemos a examinar la última cita:

*“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.”*

El mencionado párrafo figuraba en el acuerdo de inicio y también en el fundamento de derecho XVII de la propuesta de resolución, en el que se determina el importe de la multa administrativa a imponer.

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.

Este párrafo refleja las consecuencias para la víctima de 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 un interrogatorio en el que narra en primera persona cómo sufrió una violación múltiple.
2. Por otra, el riesgo cierto de que pueda ser reconocida por terceros.

Tal y como se indicaba anteriormente en este fundamento, el RGPD parte de un enfoque de riesgo. El responsable ha de realizar un análisis de riesgos previo al tratamiento 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 II y III 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

En el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio ATRESMEDIA indica lo siguiente:

*“De acuerdo con el artículo 65.3 de la LOPD, la reclamación debía haber sido rechazada en la medida en que mi representada, previa advertencia formulada por la Agencia Española de Protección de Datos, adoptó las medidas correctivas solicitadas.”*

En contestación a dicha alegación cabe indicar lo siguiente:

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

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

En segundo lugar, el artículo 65 de la LOPDGDD en sus tres primeros apartados dispone lo siguiente:

*“Artículo 65. Admisión a trámite de las reclamaciones*

*1. Cuando se presentase ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación, esta deberá evaluar su admisibilidad a trámite, de conformidad con las previsiones de este artículo.*

*2. La Agencia Española de Protección de Datos inadmitirá las reclamaciones presentadas cuando no versen sobre cuestiones de protección de datos personales, carezcan manifiestamente de fundamento, sean abusivas o no aporten indicios racionales de la existencia de una infracción.*

*“3. Igualmente, la Agencia Española de Protección de Datos podrá inadmitir la reclamación cuando el responsable o encargado del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia Española de Protección de Datos, hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos y concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

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

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

En consecuencia, se aplica lo dispuesto en dicho artículo cuando nos encontramos en un momento procedimental previo a la admisión a trámite.

En tercer lugar, no cabía aplicar la medida de inadmisión prevista en el invocado artículo 65.3 de la LOPDGDD, tal y como se explicará a continuación:

A estos efectos, se hace necesario realizar un examen detallado de lo acontecido entre el (...):

- **\*\*\*FECHA.1:** La parte reclamante presenta un escrito en la AEPD en el que 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. Facilita los enlaces a las noticias publicadas en los sitios web de los medios reclamados.

- **\*\*\*FECHA.2:** La parte reclamante presentó un segundo escrito en el que manifestaba que había podido comprobar que había medios de comunicación que habían eliminado el audio de la declaración de la víctima ante el juez, si bien acompañaba publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en Twitter en los que seguía estando disponible, entre ellos, un tuit de la parte reclamada.

Como puede observarse, las publicaciones de la información junto con la voz de la víctima ya se habían producido en todos estos casos.

En ese mismo día (**\*\*\*FECHA.2**), se llevan a cabo actuaciones para evaluar la admisibilidad a trámite de la reclamación, de conformidad con el artículo 65.1. de la LOPDGDD, anteriormente reproducido.

- **\*\*\*FECHA.3:** Concluida la evaluación previa a la admisibilidad a trámite de la reclamación presentada, la AEPD procedió a admitirla a trámite.

- **\*\*\*FECHA.4:** la AEPD emitió medida cautelar de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la víctima de forma que resultara inidentificable en las direcciones web desde las que fuera accesible dicho contenido, sin que haya ningún tipo de confusión si se examina el texto de la medida cautelar.

Efectivamente, en la misma se citan los artículos 58 del RGPD y 69 de la LOPDGDD (medidas provisionales y garantía de los derechos). Asimismo se indica lo siguiente:

*“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 de la persona afectada.”* (el subrayado es nuestro).

En consecuencia, no se trataba de una advertencia, sino de la adopción de unas medidas provisionales.

-**\*\*\*FECHA.5:** en el escrito remitido por ATRESMEDIA se indica lo siguiente:

*I.- Que con fecha **\*\*\*FECHA.6** ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. (Atresmedia Corporación) ha recibido una comunicación de la*

*Agencia Española de Protección de Datos relativa a la adopción de medidas provisionales con relación a la difusión de determinados datos personales (voz) a través de determinados enlaces a páginas web de Atresmedia Corporación, requiriendo a ésta para que proceda a retirar o distorsionar la voz de la interviniente de los contenidos accesibles desde las direcciones web señaladas en el requerimiento, garantizando la conservación del original como evidencia. (...)*

*Atresmedia Corporación ha procedido de forma inmediata, el mismo día **XX** tras la recepción de la comunicación de la Agencia Española de Protección de Datos, a la retirada o distorsión de los enlaces web en los que se incluía la voz de la interviniente, conservando el original como evidencia.*

*Por lo expuesto,*

*SOLICITO: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y de por adoptadas las medidas solicitadas por la Agencia Española de Protección de Datos.”(el subrayado es nuestro).*

A mayor abundamiento significar que, de la dicción del artículo 69.1 de la LOPDGDD, las medidas provisionales se enmarcan dentro de “la realización de las actuaciones previas de investigación o iniciado un procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora”, lo que en todo caso requiere la previa admisión a trámite de la reclamación formulada.

En resumen: Las actuaciones realizadas por la AEPD el **\*\*\*FECHA.2** consistieron en una evaluación previa a la admisibilidad de la reclamación. Una vez efectuada, dicha reclamación se admitió a trámite el **\*\*\*FECHA.3**. Posteriormente, con fecha **\*\*\*FECHA.4** se emitió el requerimiento de medida provisional, de conformidad con el artículo 69 de la LOPDGDD, para salvaguardar el derecho fundamental a la protección de datos de la víctima. A través de escrito de **\*\*\*FECHA.5** la parte reclamada puso en conocimiento de la AEPD que las medidas provisionales solicitadas habían sido adoptas.

En conclusión, el artículo 65.3 de la LOPDGDD, invocado por la parte reclamada, no resultaba de aplicación al presente caso, en el que no se había producido ninguna advertencia previa al tratamiento de datos por parte de la AEPD, sino unas medidas provisionales de retirada urgente de contenido o distorsionado de la voz de la víctima posteriores a la admisión a trámite.

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

## XII

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

*“«datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante*

*un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;”*

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

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

De hecho, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 19 de marzo de 2014 (rec. 176/2012) dice que *“la voz de una persona constituye dato de carácter personal, tal como se deduce de la definición que del mismo ofrece el artículo 3.a) de la LOPD, como*

*<<cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables>>*, cuestión ésta que no resulta controvertida.”

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

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

### XIII

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

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

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

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

*“1. Los datos personales serán*

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

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

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

#### XIV

En la pugna entre los Derechos Fundamentales a la Libertad de Información en relación con el Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales, aun

cuando se reconoce igual grado de protección a ambos derechos constitucionales, ordinariamente el primero suele ser dotado de prevalencia por nuestros tribunales, tras valorar y ponderar todos los elementos en juego.

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

En este sentido, el Grupo 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”*.

## XV

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

Así, citaremos, por todas, la STC 27/2020, de 24 de febrero 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.

## XVI

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

Así, no se trata, como en otros supuestos jurisprudencialmente examinados, de dotar de prevalencia a un derecho fundamental sobre otro, debiendo elegir cuál tiene más peso en un supuesto específico. Si no, más bien, de encontrar un equilibrio entre ambos para lograr la consecución de la finalidad del primero sin desvirtuar el segundo. La conciliación de ambos derechos no es nada nuevo, puesto que el legislador europeo mandata tal conciliación en el artículo 85 del RGPD.

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

Hemos de considerar las especiales circunstancias presentes en el supuesto examinado. Se trata de una mujer 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, narrando (...).

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

Recordemos, a los efectos meramente ilustrativos, que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, así como la reciente Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, prevén una especial necesidad de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad sexual o la indemnidad sexual, 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 Buidvids 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".*

## XVII

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

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

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

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

## XVIII

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

La 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.”*

#### XIX

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.

XX

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 ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., con NIF A78839271, 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 ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, 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.

**TERCERO:** NOTIFICAR la presente resolución a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

**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