



Procedimiento Nº PS/00292/2012

RESOLUCIÓN: R/03169/2012

En el procedimiento sancionador PS/00292/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **PULSO CONTENIDOS INFORMATIVOS S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **E.E.E.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 01/07/2011 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **E.E.E.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que:

Con fecha 23 de abril de 2011, a la una de la madrugada, en el programa **“***PROGRAMA.1”**, en la cadena de TV CUATRO (actualmente del grupo de TELE5), producido por PULSO CONTENIDOS INFORMATIVOS, S.L. (en lo sucesivo PULSO), se emitieron las imágenes correspondientes a la enfermedad y al proceso quirúrgico del denunciante.

Dichas imágenes se emitieron por primera vez en la misma cadena y en el mismo programa en enero de 2010, y a la vista de las mismas, el denunciante solicitó a la productora y a la cadena de TV, que no se volvieran a emitir sus imágenes ni en televisión ni en la página web de la cadena, y que se destruyeran.

A pesar de su solicitud, las imágenes se volvieron a emitir, por lo que el denunciante presentó ante esta Agencia una reclamación de Tutela de Derechos (TD 488/2010), que finalizó con la Resolución R/905/2010, en la que se pone de manifiesto que el reclamante solicitó la cancelación de sus datos a PULSO, con fecha 28 de enero de 2010 y que con fecha 4 de febrero de 2010, su solicitud fue contestada por la citada productora, informándole que se procedía a la cancelación solicitada.

En la citada contestación, PULSO le informa de que han eliminado todos sus datos de sus ficheros, han remontado íntegramente el programa de TV **“***PROGRAMA.1”**, con objeto de que sus imágenes no se vuelvan a emitir y han comunicado su solicitud a CUATRO TV, que la ha admitido y ha procedido a la retirada provisional del programa en su página web con el compromiso de que cuando se vuelva a emitir será sin las imágenes del reclamante.

Sin embargo, CUATRO TV ha vuelto a emitir las imágenes el 23 de abril de 2011, y también en su página de internet en el programa **“***PROGRAMA.1”** con el título **“***TÍTULO.1”**.

El denunciante aporta un **“Acta Notarial”** de fecha 3 de mayo de 2011, en la que se hace constar que con esa misma fecha, a requerimiento del denunciante, el notario accede a la página web [http://www.cuatro.com/.....](http://www.cuatro.com/) y comprueba que en esa página se publica un video en el que, entre otras, aparecen imágenes del denunciante y obtiene copia de las mismas que se unen al Acta.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los

Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a las entidades MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION S.A. (en lo sucesivo MEDIASET), y PULSO, teniendo conocimiento de los siguientes extremos conforme al informe de actuaciones de inspección E/03023/2011 de fecha 20/03/2012 que se transcribe:

“ACTUACIONES PREVIAS

En la Inspección realizada en MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A. (en adelante MEDIASET), en relación con los hechos denunciados se ha puesto de manifiesto que:

- 1.1 MEDIASET es titular de la cadena de Televisión CUATRO desde el 28 de diciembre de 2010. A este respecto han facilitado copia parcial de la “Escritura de elevación a público del contrato de integración suscrito entre PROMOTORA DE INFORMACIONES S.A. (PRISA), SOGECABLE S.A.U y GESTEVISIÓN TELECINCO S.A (ahora MEDIASET).*
- 1.2 En el momento en que se realizó la inspección no disponían de la información y documentación necesaria sobre los hechos denunciados, para poder responder a las cuestiones que se le plantean, por lo que solicitaron un plazo de DIEZ DIAS HABLES, para poder recopilar dicha información y remitirla a la Agencia.*
- 2 Con fecha 22 de noviembre de 2011, MEDIASET ha remitido a esta Agencia la siguiente información que les fue requerida en la Inspección.*
 - 2.1 MEDIASET es titular de la cadena de Televisión CUATRO desde el 28 de diciembre de 2010, por lo tanto no le consta que el denunciante hubiera solicitado la cancelación de sus imágenes ni que la productora del programa “***PROGRAMA.1”: PULSO CONTENIDOS INFORMATIVOS S.L. (en adelante PULSO), les hubiera informado de ninguna solicitud por parte del denunciante.*
 - 2.2 Aportan copia del contrato suscrito, con fecha 29 de mayo de 2009, entre PULSO y SOGECABLE S.A. (titular entonces de la cadena CUATRO), donde se establecen las responsabilidades de las partes en relación con los servicios de producción del programa “***PROGRAMA.1”.*
 - 2.3 En la cláusula SEGUNDA del contrato se acuerda que “en cuanto a las personas que aparezcan en el Programa, PULSO garantiza la obtención de cuantas autorizaciones y permisos sean necesarios para la grabación y emisión de la Serie, en especial aquellas relativas a los derechos de imagen, intimidad y honor, exonerando a SOGECABLE de cualquier reclamación que pudiera producirse como consecuencia de su incumplimiento por parte de PULSO.”*
 - 2.4 Con fecha 3 de mayo de 2011, MEDIASET recibió un escrito de la abogada del denunciante en el que les comunica que se ha incumplido con la solicitud de cancelación efectuada por su representado al emitir sus imágenes en el citado programa con fecha 23 de abril de 2011 y también a través de internet en la página web de la cadena de televisión CUATRO.*
 - 2.5 En contestación a éste escrito, MEDIASET le remitió con fecha 10 de mayo de 2011, un escrito mediante burofax en el que ponía de*



manifiesto que: el programa ya no se emitía en la página web, que cualquier reclamación sobre derechos de imagen etc. debía ser remitida a la productora PULSO y que el ejercicio de los derechos sobre los datos de carácter personal tiene que cumplir con unos requisitos, entre ellos que debía solicitarlo el propio interesado.

- 2.6 *Manifiestan que a fecha de hoy no han recibido del denunciante solicitud de cancelación o de oposición, no obstante, como medida preventiva y al amparo de la LO 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, MEDIASET tomo las medidas necesarias para que las imágenes del denunciante no volvieran a emitirse.*
- 2.7 *No pueden aportar una copia del programa emitido con fecha 23 de abril, dado que ya ha transcurrido el periodo legal de seis meses, en el que tienen que conservar el registro de sus emisiones. Así mismo aseguran que en el periodo de los últimos seis meses no se ha emitido el programa con las imágenes del denunciante.*

3 *Por su parte, PULSO CONTENIDOS INFORMATIVOS S.L. ha remitido a esta Agencia en su escrito de fecha 2 de enero de 2012, la siguiente información en relación con los hechos denunciados:*

- 3.1 *Aportan copia de la autorización firmada por el denunciante con fecha 8 de julio de 2009, mediante la que cede y transmite en exclusiva a la PRODUCTORA PULSO, "con facultad de cesión en exclusiva a terceros, para todo el mundo y por el plazo máximo que la ley otorga, los derechos de imagen y voz que puedan corresponderle por su intervención, así como los derechos de explotación y, en especial, los derechos de fijación, reproducción, comunicación pública, distribución y transformación de su intervención por cualquier procedimiento técnico". Así mismo, "da su consentimiento expreso para que LA PRODUCTORA, cesionaria en exclusiva de los derechos de explotación del interviniente en el programa, los trasmita a su vez en exclusiva a TELEVISION SOGECABLE-CUATRO, que podrá emitir, comercializar y explotar de la manera más amplia posible las grabaciones y registro de las imágenes y sonidos del interviniente, incluso en programas distintos al mencionado: "***PROGRAMA.2".*
- 3.2 *La solicitud de cancelación del interesado a la que PULSO contestó con fecha 24 de enero de 2010, fue comunicada a CUATRO por su Director Gerente y por el Productor Ejecutivo del programa "***PROGRAMA.1", no obstante, ninguno de los dos presta ya sus servicios en la Productora por lo que no pueden obtener una declaración de ellos ni acceder a su correo electrónico con objeto de acreditar la comunicación realizada.*
- 3.3 *Desconocen las causas por las que se volvieron a emitir las imágenes del denunciante, sin embargo, al tener conocimiento de su emisión mediante una llamada del denunciante, enviaron un correo electrónico, del que aportan copia, dirigido a G.G.G. (Productora de CUATRO) en el que le comunican que han recibido una llamada del denunciante, uno de los pacientes del primer programa d***PROGRAMA.1, para plantearles una queja, en el texto del correo se informa de que:*



“Como ya te comenté ...en su día, tras la primera emisión del programa, este señor se puso en contacto con nosotros para pedir que no se volviera a emitir su intervención en el mismo. Para ello, nos revoco la autorización que nos dio en su día mediante una denuncia ante la Agencia de protección de datos, de forma que se nos prohibió utilizar de nuevo su imagen.

Tras comentaros ... que nos había revocado la autorización para utilizar su imagen, Cuatro decidió quitar el programa de su web, y quedamos en que si lo volvíais a emitir, quitaríais esos minutos de la entrevista con este señor, o bien que nos avisaríais para remontarlo nosotros con otro caso complementario...Sin embargo, ahí quedó la cosa y nunca más se supo.

El viernes pasado se reemitió el programa integro, sin haberse eliminado el caso de Rafael como habíamos quedado, y ahora él nos avisa de que va a demandar por la emisión de sus imágenes por una parte, y por otra que va a denunciar estos hechos ante la Agencia de Protección de Datos.

Te lo cuento para que estéis al tanto, y para que este sábado, si pensáis reemitirlo en la 7, os planteéis eliminar su intervención ya que creemos que podría agravar el problema.”

Les consta que, según les informaron desde CUATRO-TELECINCO, tras esta comunicación, se retiraron las imágenes del denunciante.

- 3.4 *Así mismo, aportan copia de dos burofax recibidos con fechas 29 y 30 de abril de 2011, en los que la abogada del denunciante les comunica que han detectado la emisión del programa y que por tanto no han atendido la solicitud de cancelación de los datos de su cliente. Respecto a estos escritos manifiestan que les consta que también fueron enviados a CUATRO (TELECINCO S.A.U. en aquel momento).”*

TERCERO: Con fecha 21/06/2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a PULSO, por presunta infracción del artículo 16.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.e) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de dicha Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, PULSO formuló las siguientes alegaciones:

1. Una vez recibida por PULSO la solicitud de cancelación del denunciante, mediante escrito de 04/02/2010 el entonces Director Gerente D. **B.B.B.**, le comunicó la eliminación de los datos, sí como de las imágenes en la propia grabación del programa de TV “***PROGRAMA.1”, y la comunicación ya efectuada de la solicitud de cancelación a MEDIASET (CUATRO). Fueron el citado Director Gerente, D. **B.B.B.**, junto con el Productor Ejecutivo del programa “***PROGRAMA.1”, D. **D.D.D.**, quienes se pusieron en contacto con MEDIASET (CUATRO) con el fin de comunicar el ejercicio del derecho de cancelación por parte del denunciante. No ha sido posible recuperar la documentación acreditativa de dicha comunicación pues dichas personas finalizaron su relación profesional con PULSO y los correos electrónicos que acreditan tal comunicación fueron bloqueados y posteriormente eliminados de los archivos.



Sin embargo la comunicación de PULSO a MEDIASET (CUATRO) del ejercicio del derecho de cancelación del denunciante se acredita con el contenido del correo electrónico de fecha 27/04/2011 dirigido por el Director de Contenidos de PULSO a Dña. **G.G.G.**, Productora de MEDIASET (CUATRO), en el que se hace mención reiterada a la comunicación del derecho de cancelación que en su día (anteriormente) D. **D.D.D.** puso en conocimiento de la Sra. **G.G.G.**.

Asimismo en un correo electrónico de fecha 02/02/2010 Dña. **F.F.F.**, Jefa de Producción de PULSO confirma a D. **I.I.I.**, Director Administrativo-Financiero de PULSO, que ya han comunicado a MEDIASET (CUATRO) el ejercicio por parte del denunciante del derecho de cancelación, solicitándoles que retiren el programa.

2. No existió por parte de PULSO voluntad consciente de infringir la norma de protección de datos por lo que en ausencia de culpabilidad no puede atribuir su responsabilidad en la infracción imputada.
3. Aplicación del principio de proporcionalidad en el sentido de:
 - No acordar la apertura de procedimiento sancionador y en su lugar apercibir a PULSO al imputársele una infracción grave y no haber sido sancionada no apercibida con anterioridad.
 - Aplicación del artículo 45.5 de la LOPD por cuanto PULSO ha reforzado la conservación y archivo de las comunicaciones de ejercicio de derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y las comunicaciones a terceros, para que en el futuro no vuelvan a producirse situaciones como la denunciada. Asimismo cuando PULSO comprobó que se habían vuelto a emitir el programa que contenía imágenes del denunciante, volvió a ponerse en contacto con MEDIASET (CUATRO) instándola a no volver a emitir dichas imágenes y a eliminarlas de la grabación del programa emitido.
 - Reconocimiento, de modo subsidiario de la responsabilidad en la infracción imputada.
4. Graduación de la sanción conforme a los siguientes criterios:
 - Carácter continuado de la infracción: esta se produjo en un momento puntual, y en una sola ocasión por lo que la infracción no se prolongó en el tiempo.
 - Volumen de tratamientos efectuados: la entidad trata un volumen relevante de datos.
 - No se han obtenido beneficios de la infracción.
 - Ausencia de intencionalidad.
 - Ausencia de reincidencia.
 - No ha quedado acreditado que se haya causado perjuicio alguno al denunciante.
 - Se cuenta con medidas internas adecuadas con el fin de cumplir la normativa de protección de datos.
5. Se solicita la práctica de prueba testifical.

SEXO: Con fecha 21/11/2012 se emitió propuesta de resolución proponiendo imponer a PULSO una multa de 40.001 € por la infracción del artículo 16.4 de la LOPD.



SEPTIMO: Notificada la propuesta PULSO reiteró las alegaciones formuladas a la propuesta de resolución añadiendo las siguientes:

- 1 Inexistencia de infracción del artículo 16.4 de la LOPD. El correo electrónico remitido el 27/04/2011 por PULSO, en concreto por D. **H.H.H.** (Director de Contenidos), a MEDIASET, en concreto a Dña. **G.G.G.** (Jefa de Programas de actualidad) fue efectivamente recibido por esta como acredita el correo electrónico remitido el mismo día en respuesta al anterior. Se aporta copia de la trazabilidad de este último correo que acredita fue remitido desde MEDIASET. Asimismo se aporta declaración jurada de D. **D.D.D.** (Productor ejecutivo del programa “***PROGRAMA.1”) en la que manifiesta cómo dio traslado, el mismo día que PULSO recibió la notificación del ejercicio del derecho de cancelación del denunciante, a Dña. **G.G.G.** y D. **J.J.J.**, productores delegados de CUATRO-MEDIASET, así como declaraciones de D. **B.B.B.** (Director Gerente de PULSO) y Dña. **C.C.C.** (trabajadora de PULSO), que fueron testigos presenciales de dicha comunicación.
- 2 Aplicación del apercibimiento.
- 3 Aplicación del artículo 45.5 de la LOPD ya que corresponde a MEDIASET la obligación de regularizar la situación denunciada una vez que PULSO le comunicó hasta en dos ocasiones la cancelación solicitada por el denunciante. En todo caso MEDIASET regularizó la situación el 10/05/2011 como así se lo comunicó por burofax al denunciante

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 01/07/2011 tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que declara que:

Con fecha 23 de abril de 2011, a la una de la madrugada, en el programa “***PROGRAMA.1”, en la cadena de TV CUATRO (actualmente del grupo de TELE5), producido por PULSO, se emitieron las imágenes correspondientes a la enfermedad y al proceso quirúrgico del denunciante.

Dichas imágenes se emitieron por primera vez en la misma cadena y en el mismo programa en enero de 2010, y a la vista de las mismas, el denunciante solicitó a la productora y a la cadena de TV, que no se volvieran a emitir sus imágenes ni en televisión ni en la página web de la cadena, y que se destruyeran.

A pesar de su solicitud, las imágenes se volvieron a emitir, por lo que el denunciante presentó ante esta Agencia una reclamación de Tutela de Derechos (TD 488/2010), que finalizó con la Resolución R/905/2010, en la que se pone de manifiesto que el reclamante solicitó la cancelación de sus datos a PULSO, con fecha 28 de enero de 2010 y que con fecha 4 de febrero de 2010, su solicitud fue contestada por la citada productora, informándole que se procedía a la cancelación solicitada.

En la citada contestación, PULSO le informa de que han eliminado todos sus datos de sus ficheros, han remontado íntegramente el programa de TV “***PROGRAMA.1”, con objeto de que sus imágenes no se vuelvan a emitir y han comunicado su solicitud a CUATRO TV, que la ha admitido y ha procedido a la retirada provisional del programa en su página web con el compromiso de que cuando se vuelva a emitir será sin las imágenes del reclamante.



Sin embargo, CUATRO TV ha vuelto a emitir las imágenes el 23 de abril de 2011, y también en su página de internet en el programa “***PROGRAMA.1” con el título “***TÍTULO.1” (folios 1-13)

SEGUNDO: En fecha 29/05/2009 PULSO y SOGECABLE (posteriormente CUATRO – MEDIASET) suscribieron un contrato con el objeto de que PULSO llevara a cabo la producción íntegra, dirección, realización, grabación completa, labores de edición y entrega de la serie “***PROGRAMA.1” compuesta por 4 capítulos de 55 minutos de duración. En la cláusula Segunda punto e) del contrato se estipula: “... *En cuanto a las personas que aparezcan en el Programa, PULSO garantiza la obtención de cuantas autorizaciones y permisos sean necesarios para la grabación y emisión de la Serie, en especial aquellas relativas a los derechos de imagen, intimidad y honor, exonerando a SOGECABLE de cualquier reclamación que pudiera producirse como consecuencia de su incumplimiento por parte de PULSO.*” (folios 35-62)

TERCERO: Con fecha 08/06/2009 el denunciante cedió y transmitió en exclusiva a PULSO, con facultad de cesión en exclusiva a terceros, para todo el mundo y por el plazo máximo que la ley otorga, los derechos de imagen y voz que pudieran corresponderle por su intervención en el programa “***PROGRAMA.1”. Asimismo dio su consentimiento expreso para que PULSO, cesionaria en exclusiva de los derechos de explotación del denunciante en el programa, los transmitiera a su vez en exclusiva a TELEVISION NACIONAL SOGECABLE-CUATRO, que podrán emitir, comercializar y explotar de la manera más amplia posible las grabaciones y registros de las imágenes y sonidos del interviniente, incluso en programas distintos a “***PROGRAMA.1” (folio 75)

CUARTO: En el capítulo de “***PROGRAMA.1”, programa producido por PULSO, emitido por la cadena de televisión CUATRO (MEDIASET) en enero de 2010, aparecía la grabación de una operación quirúrgica a la que fue sometido el denunciante (folio 32)

QUINTO: En fecha 28/01/2010 el denunciante ejerció el derecho de cancelación ante PULSO solicitando expresamente lo siguiente: “... **A.A.A.**, *elimínenme de la web, y de cualquier otro soporte en el que me tengan publicado. Quiero que se limiten a eliminar cualquier imagen que me ataña, desde el momento en que hago la solicitud en adelante, ya que no tienen mi autorización para difundir, ceder o tener en su poder los datos relativos a mi persona a partir del momento en que se lo solicito por medio del impreso correspondiente, y si han sido cedidos elimínenlos también de donde hayan sido cedidos, elimínenme de su web donde tienen mis imágenes colgadas ya que no tienen autorización para ello y no las utilicen más.*” (folios 150-154)

SEXTO: PULSO aportó copia de un correo electrónico de fecha 02/02/2010 de su Jefa de Producción al Director Administrativo-Financiero en el que se lee: “*Lo del chico de Huelva. Le hemos mandado un mail a Cuatro diciendo que por favor quiten el programa de su web y estamos esperando que nos contesten. No hemos querido alarmar a la cadena diciéndoles que prácticamente nos denuncia porque ahora mismo estamos en trámites de cerrar otros programas y lo hemos suavizado. Les hemos propuesto remontar el programa quitando la parte de este chico pero aún no tenemos contestación.*” (folio 145)

SEPTIMO: PULSO respondió al ejercicio del derecho de cancelación, mediante carta de fecha 04/02/2010, en los términos siguiente:

“1º.- *Se ha procedido a eliminar todos los datos referidos a usted de nuestras bases de datos.*

2º.- *Se ha remontado íntegramente el programa de televisión producido por esta mercantil bajo el título de “***PROGRAMA.1” y que fue emitido por Quatro TV de manera*



que en el nuevo montaje no parezca ni su imagen ni ningún dato referido a su persona.

3º.- Se ha comunicado su solicitud a Cuatro TV que la ha admitido sin dilación alguna y ha procedido a la retirada provisional del programa de su página web con el compromiso de que cuando vuelva a ponerse a disposición del público se trate del nuevo montaje al que hacemos referencia ut supra.” (folio 9)

OCTAVO: MEDIASET es titular de la cadena de televisión QUATRO desde el 28/12/2010 (folios 16, 22-26)

NOVENO: El programa “***PROGRAMA.1” en el que aparecían imágenes de la intervención quirúrgica del denunciante fue emitido nuevamente por CUATRO (MEDIASET) el 23/04/2011 (folios 87-88)

DECIMO: En fecha 27/04/2011 (17:30) PULSO envió un correo electrónico a MEDIASET, en el que se ponía de manifiesto que tras la primera emisión del programa “***PROGRAMA.1” el denunciante se había puesto en contacto con PULSO solicitando que no se volviera a emitir su intervención en el mismo y revocando la autorización para usar de nuevo su imagen. PULSO señala que se acordó con MEDIASET que si se volvía a emitir el programa se quitarían los minutos de entrevista con el denunciante, o bien se remontaría de nuevo el programa con otro caso, pero que el programa de ha vuelto a emitir integro el 23/04/2011 sin eliminar las imágenes del denunciante. PULSO señala a MEDIASET que si se va a emitir de nuevo el programa que se “planteen” eliminar la intervención del denunciante ya que se podría agravar el problema.

Ese mismo día (19:16) el citado correo electrónico fue respondido por MEDIASET requiriendo a PULSO el envío de toda la documentación (folios 87-88, 207-209, 220-224)

UNDECIMO: Consta en el expediente Acta Notarial de fecha 03/05/2011, en la que el notario hace constar el siguiente tenor literal “DILIGENCIA.- Siendo las dieciocho horas y cinco minutos del mismo día del requerimiento, accedo a la página web de internet “http://www.cuatro.com/..... “; y compruebo que dicha página es relativa a un video en el que, entre otras, aparecen imágenes del requirente, D. E.E.E. y la información que obtengo a través de mi impresora, la cual dejo unida”. Al acta notarial se adjunta impresión de pantalla de la citada página web en la que aparece la cara de una persona con el epígrafe “Primer trasplante de cara en España – ***TÍTULO.1” (folios 5-7)

DUODECIMO: En fecha 06/05/2011 MEDIASET recibió una carta fechada el 29/04/2011, en la que la abogada del denunciante informa que va a emprender acciones legales y denuncia ante la esta Agencia por cuanto se ha hecho caso omiso a la solicitud del denunciante de eliminar cualquier dato personal, imágenes, videos y grabaciones en las que apareciera (folios 63-65)

DECIMO TERCERO: En fecha 10/05/2011 MEDIASET remitió burofax a la abogada del denunciante en la que puso de manifiesto lo siguiente:

- Que el programa en cuestión ya no se emitía en la web www.cuatro.com.
- Que cualquier requerimiento sobre derechos de propiedad intelectual, de imagen, etc, debía ser dirigido a PULSO por cuanto es la titular cedente de los derechos que considera infringidos.
- Que el ejercicio de los derechos sobre datos de carácter personal requiere de una serie de requisitos formales ya que se trata de un derecho personalísimo.
- Que no les consta que el denunciante haya ejercido el derecho de cancelación (folios 66-67)



DECIMO CUARTO: PULSO aportó la siguiente documentación:

- Declaración jurada firmada el 12/12/2012 por D. **D.D.D.** (Productor ejecutivo del programa "***PROGRAMA.1") con el siguiente tenor literal:

*"Yo, D. **D.D.D.**, mayor de edad, de nacionalidad española, provisto de D.N.I nº **K.K.K.**, declaro bajo juramento:*

*Que el mismo día que la empresa, Pulso Contenidos Informativos, S.L., recibió la notificación por parte del afectado, D. **E.E.E.**, (a principios del año 2010) retractándose de la cesión de sus derechos de imagen y solicitando la eliminación de su testimonio en el programa "***PROGRAMA.1", me puse en contacto telefónico con los productores delegados de la cadena Cuatro TV, Dña. **G.G.G.** y **J.J.J.**, para notificarle la petición del afectado y la retirada de la emisión del episodio en el que aparecían imágenes del afectado, tras la solicitud formal de éste por sentirse dañado emocionalmente al ver salir su problema médico en la televisión, al igual que le solicité la eliminación del programa de la página web de Cuatro. Por último, en dicha conversación, D^a **G.G.G.**, admitió sin dilación nuestra petición de eliminación de las imágenes relativas a D. **E.E.E.** .*

*Tras la conversación mantenida con los productores delegados de CUATRO Dña. **G.G.G.** y **J.J.J.**, en la que solicité la eliminación de las imágenes relativas a D. **E.E.E.**, informé a mis entonces compañeros D. **B.B.B.** y D^a **C.C.C.** de dicha llamada, dado que tras la eliminación de dichas imágenes era necesario un nuevo montaje del programa.*

*Pocos días más tarde, comunicamos a D. **E.E.E.**, que ya habíamos comunicado a Cuatro TV la solicitud efectuada."*

- Declaración jurada firmada el 12/12/2012 por D. **B.B.B.** (Director Gerente de PULSO) con el siguiente tenor literal:

*"Yo, D. **B.B.B.**, mayor de edad, de nacionalidad xxxxxxxx, provisto de D.N.I. nº **L.L.L.**, declaro bajo juramento;*

*Que en febrero del año 2010, siendo yo Director Gerente de la sociedad Pulso Contenidos Informativos, S.L., se nos notificó por parte de D. **E.E.E.** la revocación de su consentimiento para la inclusión de sus imágenes en el programa "***PROGRAMA.1", producido por la empresa referida y que se emitía por la cadena de televisión Cuatro TV.*

*El mismo día en que se recibió la notificación por parte del señor **E.E.E.**, di instrucciones a D. **D.D.D.**, entonces Productor Ejecutivo de "***PROGRAMA.1", para que diese traslado de la revocación del consentimiento a la cadena de televisión.*

*Tuve conocimiento de la efectividad de esta comunicación, ya que el propio D. **D.D.D.**, en una reunión que mantuvimos a continuación en mi despacho, me puso al corriente y me relató cómo había notificado la revocación del consentimiento, mediante llamada telefónica, a Dña. **G.G.G.**, productora delegada de Cuatro.*



*Con carácter inmediato, di personalmente respuesta por escrito a la solicitud del Sr. **E.E.E.**, en la que le pusimos de manifiesto, entre otras cuestiones, que se había comunicado a Cuatro la revocación de su consentimiento”*

- Declaración jurada firmada el 12/12/2012 por Dña. **C.C.C.** (trabajadora de PULSO), con el siguiente tenor literal:

*“Yo, Dña. **C.C.C.**, mayor de edad, de nacionalidad española, con domicilio a estos efectos en xxxxxx (Madrid), (C/.....1), y provista de D.N.I n° **M.M.M.**, declaro bajo juramento:*

*Que el mismo día que la empresa, Pulso Contenidos Informativos, S.L. recibió la notificación por parte del afectado, D. **E.E.E.**, retractándose de la cesión de sus derechos de imagen y solicitando la eliminación de su testimonio en el programa “***PROGRAMA.1”, el productor ejecutivo del programa por parte de la productora, D. **D.D.D.**, se puso en contacto telefónico con la productora delegada de la cadena Cuatro TV (hoy titularidad de Mediaset), Dña. **G.G.G.**, para notificarle la petición del afectado.*

*Yo estuve presente al inicio de esa conversación, cuando D. **D.D.D.** comunicó a la Dña. **G.G.G.** el motivo de la llamada, pero no durante toda la duración de ésta. Una vez finalizada la llamada telefónica volví a estar presente en el momento en el que el Sr. **D.D.D.** comunicaba a D. **B.B.B.**, Director Gerente de Pulso Contenidos Informativos, S.L., la conversación que había mantenido, así como los términos de lo que habían hablado. El Sr. **B.B.B.** y yo estábamos reunidos en el despacho del primero cuando el Sr. **D.D.D.** entro y relató lo sucedido.*

*El Sr. **D.D.D.** nos informó expresamente de que había solicitado a Dña. **G.G.G.** la retirada de la emisión del episodio en el que aparecían imágenes del afectado, tras la solicitud formal de éste por sentirse dañado emocionalmente al ver [salir su](#) problema médico en la televisión, al igual que la eliminación del programa de su página web.*

*Concedores de que lo anterior suponía un problema para el contrato que habíamos suscrito con ellos sobre el número de episodios y su duración, el Sr. **B.B.B.** y el Sr. **D.D.D.** hablaron sobre posibles soluciones al respecto, y quedaron en comentarlo internamente por ambas partes y llegar a una solución común satisfaciendo en todo caso la voluntad del afectado, y sin que el programa y la cadena se vieran afectados en su emisión.*

Tras la referida comunicación telefónica desconozco si hubo una comunicación posterior vía email confirmando la llamada o no, al igual que si se produjeron nuevas llamadas telefónicas en relación con este tema.” (folios 210-219)

FUNDAMENTOS DE DERECHO



I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 45.6 de la LOPD establece:

«6. Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.”*

El artículo 3.a) de la LOPD define como dato de carácter personal “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.” Esta definición es desarrollada en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD (RLOPD), que en su artículo 5 define:

“....

f) Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

g) Datos de carácter personal relacionados con la salud: las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética.”

Por su parte los artículos 7 y 8 de la LOPD configuran como datos de especial protección, entre otros, lo datos relativos a la salud de las personas, confiriéndoles un plus de exigencias y garantías para su tratamiento. En este sentido los hechos objeto del presente caso suponen una vulneración del derecho de cancelación, pero no de cualquier dato personal, sino de datos personales del denunciante relativos a su salud, por cuanto se trataba concretamente de las imágenes de una intervención quirúrgica a la que fue sometido, razón por la cual, atendiendo a la especial circunstancias de estos hechos, se incoara el presente procedimiento sancionador. En el presente caso además, los datos de salud del denunciante fueron difundidos por un medio de comunicación, en concreto una cadena de televisión de cobertura nacional, tanto en una emisión televisiva, como en su página web, circunstancias estas que no hacen el presente caso análogo al alegado por PULSO.

III

El artículo 16 de la LOPD dispone: “Derecho de rectificación y cancelación

1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.



2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o canceladas hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación."

En el caso que nos ocupa ha quedado acreditado que obraban en poder de PULSO datos personales del denunciante, en concreto las imágenes de una intervención quirúrgica a la que fue sometido, y otros datos personales que le identificaban. Dichas imágenes fueron cedidas a MEDIASET con el consentimiento del denunciante. Asimismo está probado que posteriormente el denunciante ejerció el derecho de cancelación ante PULSO que le informó que habían eliminado sus datos de sus bases de datos, que habían remontado el programa televisivo "****PROGRAMA.1" de manera que en el mismo no apareciera su imagen ni ningún dato referido a su persona, y por último que habían comunicado su solicitud de cancelación a MEDIASET (CUATRO) que la había admitido y había retirado el programa de su web, comprometiéndose que cuando se volviera a emitir se tratase de un nuevo montaje sin imágenes y datos personales del mismo.

Debemos insistir en que fue PULSO la entidad a la que el denunciante otorgó el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, los cuales fueron legalmente cedidos a MEDIASET, y fue también PULSO la entidad a la cual el denunciante revocó dicho consentimiento al ejercer el derecho de cancelación, y por tanto, estaba obligada, por imperativo del artículo 16.4 de la LOPD, a comunicar la cancelación efectuada a MEDIASET para que ésta a su vez la llevara a efecto respecto a los datos personales del denunciante que obraban en su poder. En las actuaciones previas de inspección llevadas a cabo con ocasión de la denuncia presentada por el denunciante MEDIASET negó haber recibido ninguna comunicación en este sentido y las pruebas aportadas por PULSO no acreditan que cumpliera con la obligación de comunicar al cesionario de los datos personales (MEDIASET), la cancelación llevada a cabo para que a su vez ésta procediera a su vez en el mismo sentido. Tales pruebas se materializan en copia de dos correos electrónicos, el primero de fecha 02/02/2009 de la Jefa de Producción al Director Administrativo-Financiero de PULSO en el que se hace referencia al envío de un correo electrónico a MEDIASET para que quiten el programa (se no hace referencia a cual) de su web. Se trata pues de un correo interno entre personal de PULSO, que en modo alguno acredita la comunicación a MEDIASET de la cancelación de datos del denunciante. El segundo, se trata de un correo electrónico enviado el 27/04/2001 a MEDIASET, y del que no se acredita su recepción por el destinatario, en el cual PUNTO reconoce que las imágenes y datos personales del denunciante que debían estar cancelados, volvieron a emitirse por MEDIASET (CUATRO) en fecha 23/04/2011 dentro del programa "****PROGRAMA.1". Asimismo según se acredita por el acta notarial (folios 5-7) aportada por el denunciante, los datos personales del denunciante (imágenes y otros datos) se mantenían en un video accesible en la página web de CUATRO, en el apartado del programa "****PROGRAMA.1" y con el título "Primer transplante de cara en España – ***TÍTULO.1".



En este punto cabe pronunciarse sobre la prueba solicitada por PULSO consistente en el interrogatorio de cuatro personas, trabajadores o extrabajadores de PULSO, de los cuales, por cierto, no se facilita dato alguno para su localización, debe recordarse lo establecido en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que en artículo 17 establece:

“Artículo 17. Prueba.

- 1. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado en el [artículo 16](#), el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba, de conformidad con lo previsto en los [artículos 80 y 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#), por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez días.*
- 2. En el acuerdo, que se notificará a los interesados, se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquéllos, cuando sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#).*
- 3. La práctica de las pruebas que el órgano instructor estime pertinentes, entendiéndose por tales aquellas distintas de los documentos que los interesados puedan aportar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, se realizará de conformidad con lo establecido en el [artículo 81 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#).”*

Conforme a la normativa expuesta no se acordó la apertura de periodo probatorio al estimarse improcedente la prueba solicitada habida cuenta que la misma, testimonio de las personas señaladas por PULSO, pudiera ser aportado por ésta en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. No obstante aclarar que el testimonio de parte no tiene por sí mismo el valor de prueba fehaciente, más podría considerarse un indicio que junto con otros existentes constituyeran prueba suficiente para acreditar lo pretendido.

IV

El artículo 44.3.e) de la LOPD tipifica como infracción grave, *“El impedimento o la obstaculización del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”*

En el presente caso la conducta de PULSO se incardina en el citado tipo infractor por cuando no ha acreditado que comunicara a MEDIASET, entidad a la que cedió los datos personales, entre ellos la imagen, del denunciante, la cancelación de datos de éste, para que a su vez la llevara a cabo en los ficheros que obraban en su poder (video del programa *“***PROGRAMA.1”*).

Debe subrayarse la especial sensibilidad de los datos afectados al referirse a la imagen del denunciante vinculado a un proceso quirúrgico de trasplante de cara.

V

El artículo 45 de la LOPD, en sus apartados 2 a 5, establece, según también la nueva

redacción dada por la Ley 2/2011, que:

«2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.

3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) El volumen de los tratamientos efectuados.

c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

d) El volumen de negocio o actividad del infractor.

e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

f) El grado de intencionalidad.

g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.

h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.

i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.»

Conviene recordar que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva.



No obstante lo anterior, la Sentencia de la Audiencia Nacional dictada el 21 de septiembre de 2005, Recurso 937/2003, establece que *“Además, en cuanto a la aplicación del principio de culpabilidad resulta que (siguiendo el criterio de esta Sala en otras Sentencias como la de fecha 21 de enero de 2004 dictada en el recurso 113/2001) que la comisión de la infracción prevista en el art. 77.3 d) puede ser tanto dolosa como culposa. Y en este sentido, si el error es muestra de una falta de diligencia, el tipo es aplicable, pues aunque en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, como se infiere de la simple lectura del art. 130 de la Ley 30)1992, lo cierto es que la expresión “simple inobservancia” permite la imposición de la sanción, sin duda en supuestos doloso, y asimismo en supuestos culposos, bastando la inobservancia del deber de cuidado”*.

En lo que respecta a la falta de perjuicios causados al denunciante, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 19/10/2005, declara que *“Los perjuicios directamente causados o beneficios obtenidos por la entidad recurrente son circunstancias que no admiten ser incluidas dentro de los que deben ser objeto de valoración al amparo de lo previsto por el artículo 45 de la LO 15/1999”*.

En cuanto a la aplicación al presente caso de lo previsto en el artículo 45.5 de la LOPD señalar que los hechos acreditan que PULSO no regularizó la situación irregular de manera diligente, habida cuenta que las imágenes del denunciante, que no debieron ser emitidas tras su solicitud de cancelación lo fueron al menos en una ocasión (23/04/2011), y además se encontraban accesibles en la WEB de CUATRO (03/05/2011), sin que PULSO acredite que puso los medios comunicando la cancelación de datos del denunciante a MEDIASET. Por otra parte PULSO, en ningún caso ha reconocido espontáneamente la infracción por cuanto la ha rebatido en las alegaciones formuladas en el procedimiento. Por contra, si cabe apreciar la existencia de una disminución cualificada de la culpabilidad o de la antijuricidad de PULSO por concurrencia de varios de los requisitos del artículo 45.4 de la LOPD dado que se ha acreditado que se difundieron las imágenes del denunciante en televisión en el programa *“***PROGRAMA.1”* emitido el 23/04/2011, y eran accesibles en la web de CUATRO en fecha 03/05/2011. Es decir la infracción se consumó en dos momentos puntuales, no de manera continuada. Junto a ello, el volumen de tratamientos efectuados, la ausencia de intencionalidad y beneficios obtenidos por PULSO (no obtiene beneficios adicionales por las nuevas emisiones), son circunstancias que permiten la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

Por todo ello, procede imponer una multa cuyo importe se encuentre entre 900 € y 40.000 €, en aplicación de lo previsto en el apartado 1 del citado artículo 45, al tener la infracción imputada la consideración de grave, pero aplicarse la cuantía de la multa establecida para las infracciones leves, conforme dispone el artículo 45.5 de la LOPD. En el presente caso, teniendo en consideración los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 45.4, y en particular, que únicamente se ha acreditado que las imágenes del denunciante fueron accesibles en la página web de CUATRO el 03/05/2011, y que se emitieron en televisión en fecha 23/04/2011, que dichas imágenes ya habían sido previamente emitidas con el consentimiento del denunciante, es decir habían sido de acceso público con su aquiescencia, la relevancia pública que revistió el proceso quirúrgico del denunciante, la vinculación de la actividad de la entidad infractora con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, la ausencia de beneficios, y la ausencia de daños acreditados al denunciante, se propone la imposición de una multa de 3.000 € por la infracción cometida.



Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **IMPONER** a la entidad **PULSO CONTENIDOS INFORMATIVOS S.L.**, por una infracción del artículo 16.4 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.e) de dicha norma, una multa de 3.000 € (tres mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente resolución a **PULSO CONTENIDOS INFORMATIVOS S.L.** y a D. **E.E.E.**

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 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 en la cuenta restringida nº 0182 2370 43 0200000785 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación 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 recibe la notificación 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 apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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 del referido texto legal.