

- Expediente nº.: RR/00065/2023

### RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

Examinado el recurso de reposición interpuesto por CONECTA5 TELECINCO, S.A.U. (en lo sucesivo, la parte recurrente) contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 27 de diciembre de 2022, y en base a los siguientes

#### HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de diciembre de 2022, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente PS/00191/2022, en virtud de la cual se imponía a CONECTA5 TELECINCO, S.A.U. con NIF A82432279, una multa de 50.000,00 euros (cincuenta mil euros) por una infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD).

Asimismo, la resolución confirmaba las siguientes medidas provisionales impuestas a CONECTA5 TELECINCO, S.A.U.:

- 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.

Dicha resolución, que fue notificada a la parte recurrente en fecha, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), y supletoriamente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00191/2022, quedó constancia de los siguientes:

Primero: Con fecha **\*\*\*FECHA.1**, D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) denunciando que varios medios de comunicación habían publicado 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 recibió nuevo escrito remitido por la parte reclamante manifestando que había podido comprobar que había medios que habían eliminado esa información, si bien acompañaba publicaciones realizadas por algunos medios de comunicación en los que seguía 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 una publicación de la parte recurrente donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar en la siguiente dirección:

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

Cuarto: Con fecha de **\*\*\*FECHA.4**, se notificó a la parte recurrente 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 el que fuera accesible este contenido, en concreto de:

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

Quinto: Con fecha de **\*\*\*FECHA.5** se recibió en esta Agencia escrito remitido por esta entidad informando de que se ha procedido a dar inmediato e íntegro cumplimiento a los requerimientos practicados.

Sexto: Consta probado en el informe de actuaciones previas de investigación de fecha 24 de enero de 2022 que se comprobó lo manifestado por la parte reclamada en su escrito de **\*\*\*FECHA.5**, esto es, se constató que la noticia ya no estaba disponible en esta dirección:

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

**TERCERO:** La parte recurrente ha presentado en fecha 6 de febrero de 2023, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición, fundamentándolo, básicamente, en los siguientes puntos:

- Confianza legítima en el poder judicial.

Señala la parte recurrente que no hubo infracción alguna *“por aplicación del principio de confianza legítima en la actuación de los poderes públicos, en este caso el sistema de justicia, al haberse limitado a informar sobre unos hechos respetando las medidas de protección de la identidad de una persona adoptadas por el Juzgado que estaba instruyendo la causa.”*

Continúa indicando que el procedimiento sancionador *“se inició porque el Juzgado de lo Penal encargado de la investigación puso a disposición de CONECTA 5 la grabación de la declaración de la afectada sin aplicar filtro de voz alguno y sin hacer mención o advertencia expresa sobre la necesidad de aplicarlo, contraviniendo el Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020 aprobado por el Consejo General del Poder Judicial”.*

Considera *“clave tener en cuenta que la publicación de la grabación de la voz de la víctima sin distorsionar en una página web fue fruto de la concurrencia de los siguientes factores: (i) la urgencia en la comunicación por el interés público y la trascendencia del proceso; (ii) que fuera el propio Juzgado el distribuidor de la grabación; y, (iii) que no constase de parte de las oficinas de comunicación del Juzgado ninguna advertencia expresa sobre cómo publicar la información entregada.”*

Señala que *“el principio de confianza legítima constituye un principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas que expresa la confianza de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente y proporciona el marco de actuación de los particulares en sus relaciones con los poderes públicos administrativos, caracterizados por las notas de previsibilidad y seguridad jurídica.*

*En este sentido, fue el propio acto del Juzgado de difundir libremente y sin enmascaramiento alguno la voz de la víctima el que generó en CONECTA5 la confianza de que el mismo actuaba correctamente, y, por tanto, la creencia de que su conducta era a su vez, correcta.*

*Así mismo, en cuanto al tratamiento de la información distribuida, siempre se habían recibido instrucciones claras por parte de las oficinas de comunicación de los Juzgados, pero no en este caso.*

*(...)*

*A pesar de lo anterior, consecuencia del incumplimiento de la confianza generada, ha originado en CONECTA5 unos perjuicios que no le corresponden, como es la incoación del presente procedimiento y la sanción impuesta por la AEPD.”*

*- Consideración de la voz como dato de carácter personal. La identificación de la víctima no es indubitada.*

*Entiende la parte recurrente que “es controvertido si la voz, como tal, es un dato personal por medio del cual una persona puede ser identificada.”*

*Señala que “no todo atributo propio e individual es un dato de carácter personal, sino sólo aquellos que identifiquen o no permitan identificar a la persona concreta.”*

*Continúa indicando que “para que un identificador se convierta en un dato protegido, como en este caso, es preciso que esa identificación sea indubitada, algo que la AEPD no ha justificado de ninguna manera.”*

*Para posteriormente manifestar que si la AEPD considera que la identificación de la persona se puede producir por la voz emitida en televisión y la concurrencia de información adicional, “entonces el hecho determinante podría no ser la emisión de la voz aisladamente, debiendo acreditar en ese caso, que existe el elemento antijurídico toda vez que la identificación de la víctima no derivaría únicamente de la voz sino de la acumulación de multitud de datos servidos por otros medios.”*

Finaliza negando *“que la voz pueda ser considerada como un elemento identificador de la persona (y más aún su retransmisión) y, por tanto, considerada como un dato personal por lo que la grabación divulgada por CONECTA5 en su sitio web en modo alguno puede ser suficiente para singularizar a la víctima hasta el punto de identificarla.”*

- *“Desviación de poder en el uso de actuaciones previas”*.

Sostiene la parte recurrente que *“la AEPD ha sustituido la finalidad prevista para el procedimiento sancionador por la finalidad propia (y más limitada) de las actuaciones previas de investigación.*

*Ello conllevaría la existencia de un posible vicio de desviación de poder objetivo, que afectaría a las actuaciones previas de investigación acordadas por la AEPD y que arrastraría consigo:*

- *un vicio de anulabilidad en las mismas; y, consecuentemente,*

- *un vicio de nulidad en el procedimiento sancionador, por carecer de los elementos de cargo necesarios, al proceder la anulación de lo actuado en las actuaciones previas.”*

Señala que *“las actuaciones previas de investigación no tienen por finalidad acreditar de manera indubitada los hechos sobre los que versan, sino meramente reunir una serie de elementos indicativos de que, probablemente, unos hechos aparentemente típicos han acaecido y es posible identificar a su autor.”*

Manifiesta que en el presente caso *“no se realizó ninguna actuación en vía administrativa, más allá de la redacción y comunicación a esta parte del Acuerdo de Incoación y la Propuesta de Resolución, y toda la actividad investigadora, incluyendo un requerimiento de retirada de contenidos en determinados sitios web, se llevó a cabo antes de la incoación del expediente. Por tanto, no hubo utilización correcta, por parte de la Administración, de las distintas fases del procedimiento administrativo.”*, invocando al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2007.

Por ello considera que las *“actuaciones previas ocultaban una auténtica actividad instructora, alejando la potestad del fin para el cual fue otorgado (recabar indicios que permitieran, sin dilación, abrir el procedimiento sancionador).”*

- *Desproporción de la sanción impuesta.*

Considera que no concurre la circunstancia de intencionalidad o negligencia porque emitió el audio tal cual fue difundido por el propio juzgado, de tal modo que de existir negligencia, estaría del lado de dicho juzgado.

Por otro lado, manifiesta que no se han considerado ninguno de los siguientes atenuantes que entiende aplicables al caso:

- La ausencia de antecedentes de infracciones cometidas con anterioridad.

- El grado de cooperación con la AEPD con el fin de poner remedio a la supuesta infracción y mitigar los efectos adversos de la infracción, pues inmediatamente recibió la adopción de medida provisional, procedió a eliminar la noticia y dar cumplimiento íntegro a los requerimientos practicados.
- La adhesión al Pacto Digital para la protección de las personas.
- El carácter único y aislado de la supuesta infracción.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

#### Competencia

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la LPACAP y el artículo 48.1 de la LOPDGDD.

### II

#### Contestación a la alegación relativa a la confianza legítima en el poder judicial

Señala la parte recurrente que el procedimiento sancionador *“se inició porque el Juzgado de lo Penal encargado de la investigación puso a disposición de CONECTA 5 la grabación de la declaración de la afectada sin aplicar filtro de voz alguno y sin hacer mención o advertencia expresa sobre la necesidad de aplicarlo, contraviniendo el Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020 aprobado por el Consejo General del Poder Judicial”*.

Tal alegación ya fue efectuada por la parte recurrente durante la tramitación del procedimiento sancionador, siendo analizada y desestimada en el Fundamento de Derecho IV de la resolución recurrida, el cual indica que el tratamiento que es objeto del procedimiento es la difusión de la víctima sin distorsionar que ha realizado la parte recurrente, *“no entrando dentro del ámbito de éste otros tratamientos, como puede ser el envío que hace el Juzgado a los medios de comunicación del material difundido por la parte reclamada.”*

Hay que recordar, tal y como señala el precitado fundamento de derecho, que la parte recurrente es responsable del tratamiento, *“pues ostenta el poder para hacerlo al disponer de una influencia decisiva sobre mismos. De esta forma la finalidad es la informativa y los medios abarcan el poder de decisión desde la forma en que se distribuye o pone a disposición del público la información, hasta el contenido de ésta. El medio de comunicación dispone, a los efectos de cumplir con su finalidad, una vez que en el ejercicio de su labor periódica ha recabado toda la información precisa, qué información suministra y por qué medio, en qué términos y con qué datos personales.”*

Por ello, tal fundamento de derecho indica que *“La cesión del vídeo de la vista con la voz sin distorsionar de la víctima por parte del Juzgado a los medios de comunicación es otro tratamiento de datos diferente al que se está analizando. Por ello, que el origen de la información haya sido el Juzgado no es suficiente para eximir a la parte reclamada de su responsabilidad, porque lo que se está enjuiciando no es el*

*suministro de la información por parte del Juzgado a los medios de comunicación, sino el tratamiento del que es responsable la parte reclamada, como es la difusión de un dato personal como la voz de la víctima.*

*En cuanto la información llega al medio de comunicación éste, como responsable del tratamiento, es responsable de cumplir con la normativa de protección de datos, sin poder amparar el incumplimiento de la misma en el hecho de que el Juzgado le remitió así la información, dando por supuesto que tal previsión le permite publicarlo sin atender a las prescripciones del RGPD y de la LOPDGDD.”*

*La parte recurrente considera “clave tener en cuenta que la publicación de la grabación de la voz de la víctima sin distorsionar en una página web fue fruto de la concurrencia de los siguientes factores: (i) la urgencia en la comunicación por el interés público y la trascendencia del proceso; (ii) que fuera el propio Juzgado el distribuidor de la grabación; y, (iii) que no constase de parte de las oficinas de comunicación del Juzgado ninguna advertencia expresa sobre cómo publicar la información entregada.”*

Ya se ha indicado anteriormente que no se puede amparar el incumplimiento de la normativa de protección de datos en el hecho de que el Juzgado le remitiera así la información.

En el mismo sentido, la parte recurrente, como responsable del tratamiento, es responsable de cumplir la normativa de protección de datos, sin poder amparar el incumplimiento de la misma en la urgencia en dar la noticia.

Respecto a la manifestación de que las oficinas de comunicación del Juzgado no realizaran ninguna advertencia expresa sobre cómo publicar la información entregada, el precitado Fundamento de Derecho IV de la resolución recurrida señala que “*las oficinas de comunicación de los juzgados no pueden realizar mandatos a los medios de comunicación, sino advertencias, recomendaciones.*

(...)

*Y es que, si se sigue 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 siendo este el caso.”*

Señala la parte recurrente que “*el principio de confianza legítima constituye un principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas que expresa la confianza de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente y proporciona el marco de actuación de los particulares en sus relaciones con los poderes públicos administrativos, caracterizados por las notas de previsibilidad y seguridad jurídica.*

*En este sentido, fue el propio acto del Juzgado de difundir libremente y sin enmascaramiento alguno la voz de la víctima el que generó en CONECTA5 la confianza de que el mismo actuaba correctamente, y, por tanto, la creencia de que su conducta era a su vez, correcta.*

*Así mismo, en cuanto al tratamiento de la información distribuida, siempre se habían recibido instrucciones claras por parte de las oficinas de comunicación de los Juzgados, pero no en este caso.*

(...)

*A pesar de lo anterior, consecuencia del incumplimiento de la confianza generada, ha originado en CONECTA5 unos perjuicios que no le corresponden, como es la incoación del presente procedimiento y la sanción impuesta por la AEPD.”*

Es en el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público donde se hace alusión al principio de confianza legítima, precepto que señala que *“Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.*

*Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:*

(...)

*e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.”*

El principio de confianza legítima puede entenderse como la confianza de los ciudadanos en la actuación futura de las Administraciones Públicas atendiendo a sus actuaciones pasadas, considerando las expectativas que generan, aunque salvaguardando siempre el principio de legalidad, por lo que aquel principio no podrá invocarse para salvar situaciones contrarias a la norma.

Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2004 (rec. 4130/2001): *“El principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. (...) En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que “el principio de protección de la confianza legítima del ciudadano” en el actuar de la Administración no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha “confianza” se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la “apariencia de legalidad” que la actuación administrativa a través de actos concretos revela” (Cfr. SSTS 15 de noviembre de 1999, 4 de junio de 2001 y 15 de abril de 2002, entre otras).” (el subrayado es nuestro).*

Mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1999 (rec. 5475/1995) indica que *“este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento*

*jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.*

*Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 LPA de 1958, 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos. O, dicho en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa.” (el subrayado es nuestro).*

Además, como hemos adelantado, esa esperanza o confianza generada ha de ser “legítima” y estar basada en actos externos anteriores cuyo sentido sea indudablemente contrario a lo acordado posteriormente, sin que deba incluirse en este principio de confianza legítima una mera convicción psicológica del particular.

Hemos de significar que el principio de confianza legítima opera en la práctica entre una concreta Administración Pública y un particular, en el marco de la relación jurídica existente entre ellos. Esto significa que la actuación que realice otra Administración Pública ajena y distinta de la actuante no vincula a esta última -cada una ejerce sus propias competencias-, ni por ende, puede generar confianza legítima al particular.

La AEPD no ha realizado ninguna actuación que haya permitido a la parte recurrente concluir la idoneidad de su actuación. No puede aportar ningún pronunciamiento o actuación de esta Agencia que le llevase a pensar que podía difundir la voz de la víctima sin distorsionar, simplemente porque no existe actuación alguna en ese sentido.

A mayor abundamiento cabe insistir sobre lo ya expresado anteriormente sobre la prevalencia del principio de legalidad, que impide invocar la confianza legítima para salvar situaciones contrarias a la norma, máxime cuando hablamos de las potestades regladas de la AEPD reguladas en el artículo 58 del RGPD, como es la potestad sancionadora.



No se dan, por tanto, los requisitos enunciados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2016 (rec. 4048/2013) para determinar la existencia de una confianza legítima:

1. *“que se base en signos innegables y externos”*. Con independencia de que esos signos innegables y externos, como ya se ha indicado, deben ser de la AEPD y, en el presente supuesto, además, no existen, hay que recordar que el tribunal lleva a cabo un tratamiento distinto que no es objeto del presente expediente sancionador. Lo que implica que lo que los medios de comunicación, en este caso la parte recurrente, hagan posteriormente con la información derivada de la puesta a disposición de la señal institucional no es responsabilidad del Juzgado.

2. *“que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas”*. Como ya indicara el Fundamento de Derecho XI de la resolución recurrida, no se trata de negar el ejercicio del Derecho Fundamental a la Libertad de Información ni de dotar de prevalencia a un derecho fundamental sobre otro, debiendo elegir cuál tiene más peso en un supuesto específico, sino, más bien, de encontrar un equilibrio entre ambos para lograr la consecución del Derecho Fundamental a la Libertad de Información sin desvirtuar el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal.

*“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.”* (Fundamento de Derecho XI de la resolución recurrida)

En el presente supuesto la parte reclamada procedió, a raíz del requerimiento realizado por la AEPD el **\*\*\*FECHA.4**, a eliminar la noticia del link **\*\*\*URL.1**. Pero podía haber optado, tal y como indicaba el mencionado requerimiento, a haber distorsionado la voz de la víctima, sin perjuicio de lo cual la información hubiera seguido estando disponible y se seguiría suministrando con toda su amplitud, lo que 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.

3. *“que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente”*. Hay que insistir en que la conducta final contradictoria ha de ser del mismo órgano, lo que no sucede en el presente supuesto toda vez que lo que pretende la parte recurrente es contraponer la actuación del órgano jurisdiccional con la de la AEPD, no dos actuaciones contradictorias de la Agencia.

#### IV

Contestación a la alegación relativa a la consideración de la voz como dato de carácter personal

En relación con las manifestaciones efectuadas por la parte recurrente en relación con la consideración de la voz como dato de carácter personal, reiterándose básicamente

en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en el Fundamento de Derecho II de la resolución ahora recurrida.

La voz de cualquier persona es un dato personal y la identifica o la hace identificable de manera unívoca, con independencia de los datos adicionales que haya en el supuesto. De tal modo que con la publicación del dato personal de la voz de la víctima por sí sola y sin distorsionar se la puso en un riesgo cierto de ser identificada por personas que desconocían su condición de víctima.

Es indiferente que alguien haya identificado o no a la víctima a través de su voz, porque lo cierto es que existía el riesgo de que alguien la identificara.

#### V

Contestación a la alegación relativa a la desviación de poder en el uso de actuaciones previas

Sostiene la parte recurrente que *“la AEPD ha sustituido la finalidad prevista para el procedimiento sancionador por la finalidad propia (y más limitada) de las actuaciones previas de investigación.”*, pues *“las actuaciones previas de investigación no tienen por finalidad acreditar de manera indubitada los hechos sobre los que versan, sino meramente reunir una serie de elementos indicativos de que, probablemente, unos hechos aparentemente típicos han acaecido y es posible identificar a su autor.”*, por lo que entiende que el acto recurrido incurre en desviación de poder.

El artículo 55.2 de la LPACAP establece que *“En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudiera resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.”*

Por su parte, el artículo 67.1 de la LOPDGDD señala que *“Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.”*

En el presente caso, tal y como señala el Antecedente III de la resolución recurrida, las actuaciones de investigación consistieron:

- En la búsqueda de publicaciones, a mayores de las denunciadas inicialmente por la parte reclamante, donde se podía oír la voz de la víctima sin distorsionar. En tal búsqueda se encontró la siguiente publicación de la parte recurrente:

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

- En el requerimiento, de fecha **\*\*\*FECHA.4**, dirigido a la parte recurrente de 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 el que fuera accesible

este contenido, y en concreto de la dirección web anteriormente señalada. Tal actuación fue dictada al amparo en el artículo 69.1 de la LOPDGDD:

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

- La comprobación de lo manifestado por la parte recurrente en su escrito de **\*\*\*FECHA.6**, esto es, se constató que la noticia ya no estaba disponible en la precitada dirección web.

A la vista de los preceptos anteriormente transcritos, no se alcanza a comprender por qué la parte recurrente considera que la actuación de investigación descrita suplanta la actuación instructora, pues:

- La actuación realizada en fase de investigación es la mínima para poder determinar, en el sentido indicado por el artículo 55.2 de la LPACAP, si hay un hecho susceptible de motivar la incoación del procedimiento sancionador y quién es su responsable; en el presente caso, para determinar la existencia de la publicación de la voz de la víctima sin distorsionar en la dirección web **\*\*\*URL.1** por la parte recurrente.

- No indica la parte recurrente qué actuación concreta excede de las propias de la fase de investigación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2014 (no la STS de 26 de diciembre de 2007, tal y como señala la parte recurrente), expresa lo siguiente:

*“En cuanto a la dimensión objetiva hemos dicho en la sentencia de 26 diciembre de 2007, antes citada, que sería rechazable la desvirtuación de aquellas diligencias previas o preparatorias cuando dejen de servir al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último. Para que el presente motivo de casación pudiera tener éxito hubiera sido preciso que la recurrente explicara (no lo hace) en qué ha consistido concretamente la desvirtuación del trámite, lo que no puede identificarse sin más con la duración excesiva de la información reservada. Esta última no es, por sí sola, un elemento que transmute el carácter de las diligencias preliminares, ni se puede identificar con la desnaturalización a la que nos referíamos en aquella sentencia.”* (el subrayado es nuestro).

En el presente caso la parte recurrente se limita a manifestar que “no se realizó ninguna actuación en vía administrativa, más allá de la redacción y comunicación a esta parte del Acuerdo de Incoación y la Propuesta de Resolución, y toda la actividad investigadora, incluyendo un requerimiento de retirada de contenidos en determinados sitios web, se llevó a cabo antes de la incoación del expediente.”

Se ha de insistir en que no se comprende esta última alegación de la parte recurrente, toda vez que las notificaciones del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador y la propuesta de resolución son algo más que una simple “comunicación”, pues es la

manera en la que los presuntos responsables de una infracción pueden formular alegaciones en contra de la imputación de una presunta infracción que se les atribuye, así como presentar documentos y solicitar pruebas que sustenten su defensa.

En el presente caso, si bien la parte recurrente ha formulado alegaciones tanto al acuerdo de inicio como a la propuesta de resolución, no ha solicitado la práctica de prueba alguna. Y la instructora, tras analizar las alegaciones formuladas por la parte recurrente al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, consideró que no era necesario abrir un periodo probatorio. Por lo que se procedió a la realización y notificación de la propuesta de resolución, frente a la que la parte recurrente formuló las correspondientes alegaciones.

## V

### Contestación a la alegación relativa a la desproporción de la sanción impuesta

En relación con las manifestaciones efectuadas por la parte recurrente en relación con la desproporción de la sanción impuesta, reiterándose básicamente en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en el Fundamento de Derecho VI de la resolución ahora recurrida.

Así, respecto a la alegación relativa a que no concurre la circunstancia de intencionalidad o negligencia porque la parte recurrente emitió el audio tal cual fue difundido por el propio juzgado, de tal modo que de existir negligencia, estaría del lado de dicho juzgado, el precitado fundamento de derecho indica que lo que se ha estado analizando en el procedimiento sancionador es la difusión de la voz de la víctima sin distorsionar, pues los medios de comunicación son responsables del tratamiento que de manera habitual distorsionan la voz con la finalidad de que no se reconozca a la persona que habla.

Por otro lado, en relación con la alegación relativa a las circunstancias atenuantes que no han sido tenidas en cuenta y que la parte recurrente entiende que son aplicables al presente caso, el mencionado Fundamento de Derecho VI de la resolución recurrida indica:

- Respecto a la ausencia de antecedentes de infracciones cometidas con anterioridad, que *“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.”*

- Respecto al grado de cooperación con la AEPD, que *“tampoco 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 recurrente, 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."*

- Respecto a la adhesión al Pacto Digital para la protección de las personas, que *"la voz es un dato personal que identifica o hace identificable a una persona de manera unívoca, tal y como señalamos en el Fundamento de Derecho II, por lo que no se puede considerar como circunstancia atenuante que la parte reclamada esté adherida al Pacto Digital para la protección de las personas toda vez que lo que ha sucedido es un claro incumplimiento del punto 1º del mismo: "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"."*

## VI Conclusión

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, la parte recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

**PRIMERO:** DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **CONECTA5 TELECINCO, S.A.U.** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 27 de diciembre de 2022, en el expediente RR/00065/2023.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a **CONECTA5 TELECINCO, S.A.U.**.

**TERCERO:** Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 **ES00 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) 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 LPACAP. 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.

180-111122

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