

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A
ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.,
POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL
ARTÍCULO 14.1 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA
COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL****SNC/DTSA/028/16 ATRESMEDIA****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 1 de diciembre de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.- Actuaciones previas**

En el ejercicio de sus competencias, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) ha constatado, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas con anterioridad a la incoación del presente procedimiento, que la entidad ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A. (en adelante, ATRESMEDIA), en su canal de televisión ANTENA 3, ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), al haber superado durante las

horas de reloj y fechas que se indican, el límite de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios y de televenta, regulados en dicho precepto legal.

De acuerdo con los resultados de las precitadas actuaciones previas realizadas, ANTENA 3 incumplió el límite establecido de 12 minutos por hora de reloj en los siguientes días de 2016: 5 de febrero, en la franja de 13:00 a 14:00 h. (folios 7, 8 y 19); y 4 de mayo, en la franja de 11:00 a 12:00 h. (folios 14, 15 y 18).

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador a ATRESMEDIA

Con fecha 16 de junio de 2016, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/D TSA/028/16 (folios 20 a 24), al entender que ATRESMEDIA, por las emisiones de su canal ANTENA 3, había podido infringir lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LGCA, al haber superado los límites de tiempo de emisión de mensajes de publicidad y de televenta (12 minutos por hora natural).

El día 20 de junio de 2016 le fue notificado al interesado el acuerdo de incoación, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y la proposición de pruebas, en su caso (folios 25 y 26).

TERCERO.- Acceso al expediente de ATRESMEDIA

Con fecha 21 de junio de 2016, ATRESMEDIA presentó escrito de solicitud de actas de visionado y ampliación de plazo para presentar alegaciones (folios 27 y 28).

En contestación a esta solicitud, con fecha 23 de junio de 2016 se le entregó copia de las actas de visionado y se le concedió una ampliación de plazo por un tiempo máximo de siete días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación o desde el término del plazo legalmente establecido para la presentación de alegaciones, documentos o informaciones, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) (folios 29 y 30).

CUARTO.- Alegaciones de ATRESMEDIA al acuerdo de incoación

ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones el día 15 de julio de 2016 (folios 31 a 36), en el que, además de su desacuerdo con los cómputos de publicidad realizados en cada franja horaria, sucintamente, manifestaba lo siguiente:

- Que por error se han emitido dos espacios que computan como publicidad convencional (telepromociones de menos de dos minutos).

- Que del análisis de las actas de visionado se comprueba que se trata de dos simples errores humanos, causados sin intencionalidad, que no causaron ningún perjuicio a los telespectadores.

QUINTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 27 de septiembre de 2015 le fue notificada a ATRESMEDIA la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento (folios 37 a 47) a los efectos de lo previsto por el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes.

En la propuesta de resolución se acompañó como Anexo una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que el interesado los conociera y pudiera obtener las copias de los que estimase conveniente (folio 46).

En la propuesta de resolución notificada a ATRESMEDIA se propone declarar a dicho operador responsable de la comisión de dos (2) infracciones administrativas de carácter leve por incumplir, en las emisiones nacionales del canal ANTENA 3, los límites de tiempo máximo de emisión dedicados a mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la LGCA (12 minutos por hora de reloj), en las siguientes fechas: 5 de febrero de 2016, en la franja de 13:00 a 14:00 h. (folios 7, 8 y 19); y 4 de mayo de 2016, en la franja de 11:00 a 12:00 h. (folios 14, 15 y 18).

En consecuencia, en aplicación de los artículos 59.2 y 58.6 de la citada LGCA y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 60.3 de la LGCA, se proponía imponer a ATRESMEDIA dos (2) multas por importe total de 18.175 € (dieciocho mil ciento setenta y cinco euros): una multa de 10.724,00 € por la infracción habida en la emisión de 5 de febrero de 2016, y una multa de 7.451,00 € por la infracción habida en la emisión de 4 de mayo de 2016.

SEXTO.- Alegaciones de ATRESMEDIA al trámite de audiencia

ATRESMEDIA presentó un escrito de alegaciones el día 14 de octubre de 2016 (folios 48 a 57), en el que solicitaba que se le declarase no responsable de infracción alguna por los hechos objeto de análisis y se procediese al cierre y archivo del procedimiento, sobre la base de las alegaciones que se sintetizan a continuación:

- Que las infracciones son aisladas y de escasa entidad, y además dejarán de ser punibles cuando entre en vigor la nueva redacción del artículo 23.1

de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual 2010/13/UE actualmente en tramitación, que prevé un cómputo del 20% no por horas de reloj sino en la franja 7:00 y las 23:00 horas, por lo que la retroactividad favorable de dicha futura norma debería tenerse en cuenta.

- Que en consecuencia la propuesta de sanción es desproporcionada, ya que los hechos son inocuos ya que no revisten gravedad, fueron fortuitos, aislados y de escasa entidad (en un semestre se dan 2 únicos excesos en un solo canal de los 6 explotados, ambos de menos de un minuto, y con un porcentaje de cumplimiento del 99,99%), y además no hubo beneficio económico.
- Que no ha habido intencionalidad ni culpabilidad en la comisión de las presuntas infracciones sino que en ambos casos hubo simplemente errores humanos involuntarios.

SÉPTIMO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 17 de octubre de 2016 el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador (folios 58 y 59).

OCTAVO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC acordó informar favorablemente y sin observaciones el presente procedimiento (folio 60).

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el conjunto de actuaciones practicadas en este procedimiento, y de conformidad con las justificaciones incorporadas en los posteriores Fundamentos de Derecho, se concluye que ATRESMEDIA, en su canal de televisión ANTENA 3, ha superado el límite máximo de emisión dedicado a mensajes publicitarios y de televenta en dos (2) ocasiones durante los meses de febrero y mayo, excediendo de los límites máximos establecidos en el artículo 14.1 de la LGCA de 12 minutos por hora de reloj.

Dichas emisiones se resumen en el detalle siguiente:

ANTENA 3

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010)			
<u>Fecha</u>	<u>Horas de reloj</u>	<u>Publicidad computada</u>	<u>Ámbito</u>
05/02/2016	13:00 - 14:00	12 minutos y 54 segundos	Nacional
04/05/2016	11:00 - 12:00	12 minutos y 57 segundos	Nacional

PRIMERO.- Exceso de publicidad emitida por ANTENA 3 el día 5 de febrero de 2016 (Franja de 13:00 a 14:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 17 de marzo de 2016 (folios 5 y 6), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 54 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 15 de julio de 2016 (folios 31 a 36) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 48 a 57), ATRESMEDIA alegó que hubo un error humano y un exceso de una telepromoción previa que provocó ese exceso.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folio 42) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 54 segundos.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 17 de marzo de 2016 (folios 5 y 6), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 19), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones, ya que no discute los hechos ni la duración

del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo (fundamentalmente, folios 32, 52 y 53).

SEGUNDO.- Exceso de publicidad emitida por ANTENA 3 el día 4 de mayo de 2016 (Franja de 11:00 a 12:00 h.)

De acuerdo con el Acta de Visionado de 3 de junio de 2016 (folios 14 y 15), se contabilizó un exceso de publicidad computable (mensajes publicitarios, telepromoción y autopromoción con elementos publicitarios) de 57 segundos respecto del límite legal de 12 minutos por hora natural.

No obstante, tanto en su escrito inicial de alegaciones de fecha 15 de julio de 2016 (folios 31 a 36) como en sus alegaciones al trámite de audiencia, de 14 de octubre de 2016 (folios 48 a 57), ATRESMEDIA alegó nuevamente que hubo un error humano y un exceso de una telepromoción previa que provocó ese exceso.

Tras un nuevo visionado y comprobación exhaustiva de las grabaciones, en la Propuesta de Resolución (folio 42) se inadmiten las alegaciones efectuadas relativas al exceso de cómputo analizado, declarándose que el exceso publicitario es de 57 segundos.

El hecho ha sido probado a través de:

- La prueba documental contenida en las actuaciones previas realizadas por personal técnico de la CNMC:
 - (i) el Acta de Visionado de 3 de junio de 2016 (folios 14 y 15), donde se identifica el canal, fecha, franja horaria (concretada en horas, minutos y segundos), ámbito territorial de emisiones y cómputo de las distintas formas publicitarias y de televenta emitidas en cada hora natural al igual que el cómputo de las telepromociones (artículo 14.1, párrafo 3º), la autopromoción (artículo 13.2, párrafo 2º) y los conceptos no computables; y
 - (ii) la grabación soporte de las emisiones de la franja horaria referida (folio 18), con impresión de la hora de emisión en la que se detecta el exceso, y en el nombre del archivo constan además la fecha, franja horaria de emisión y duración de la grabación.
- El reconocimiento de los hechos por la propia sociedad, según se desprende de sus alegaciones, ya que no discute los hechos ni la duración del exceso sino que se limita a justificarlo por errores técnicos y humanos de emisión y por motivos del directo (fundamentalmente, folios 33, 52 y 53).

TERCERO.- Audiencia de los programas

Se han unido al expediente (folios 7 a 8, y 16 a 17) los informes de audiencias medias de las emisiones durante las franjas horarias en que se incumplieron los límites de tiempo de emisiones publicitarias en los meses de febrero y mayo de 2016 en el canal ANTENA 3, elaborado por la empresa Kantar Media, con los datos siguientes:

Cadena	Fechas	Franjas	AM(000)	AM%	Cuota
Antena 3	05/02/2016	13:00 – 14:00	955	2,2	16,7
	04/05/2016	11:00 – 12:00	388	0,9	16,5

A los anteriores antecedentes y hechos probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en el artículo 9.6, que señala que la CNMC controlará el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y límites al ejercicio del derecho a emitir comunicaciones comerciales audiovisuales establecidos en los artículos 13 a 18 de la LGCA; y en el artículo 29.1 de la LCNMC, que señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto por la normativa sectorial de aplicación en cada caso.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC y en la LGCA, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por la LRJPAC¹, así como por el Reglamento del Procedimiento Sancionador².

Según el artículo 29.2 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en

¹ La Ley 30/1992 (LRJPAC) es la norma procedimental que resulta de aplicación al presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

² Igualmente aplicable de conformidad con lo dispuesto en la precitada Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015.

virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo". En consecuencia y atendiendo a lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual la instrucción de los procedimientos sancionadores. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico de la CNMC y los artículos 20.2, 21.2 y 29.1 de la LCNMC.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento sancionador

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si ATRESMEDIA ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LGCA, al haber superado, durante las horas de reloj y fechas que se indican en las tablas contenidas en los Hechos Probados Primero y Segundo, el límite de tiempo de emisión dedicado a los anuncios publicitarios y televenta en su canal ANTENA 3.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

ATRESMEDIA, como prestador del servicio de comunicación audiovisual está sujeto a lo establecido en el artículo 14.1 de la LGCA, donde se prevé lo siguiente:

“Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, ya sean servicios radiofónicos, televisivos o conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva pueden ejercer este derecho mediante la emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj. Los servicios radiofónicos, conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios libremente.

Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento. También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj.”

El artículo 2.4 del Reglamento de desarrollo de la LGCA en en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, aprobado por el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, reproduce los términos de la precitada limitación en idénticos términos.

En consecuencia, ATRESMEDIA resulta obligado, como prestador del servicio de comunicación audiovisual, según determina el artículo 14.1 de la LGCA, a no exceder de 12 minutos por hora de reloj en la emisión de mensajes publicitarios en sus canales de televisión.

3.2.- Cumplimiento de los requisitos del ilícito

Como se ha expuesto anteriormente, tras emplear el principal sistema de identificación y comprobación utilizado para la determinación de los hechos infractores que obran en el expediente (el visionado de las cintas de grabación de las emisiones y su posterior plasmación en Actas de Visionado, ver folios 5, 6, 14 y 15) para acreditar los incumplimientos en que ha incurrido ATRESMEDIA respecto al tiempo dedicado a la emisión de publicidad, y tras analizar las alegaciones de ATRESMEDIA y comprobar la restante documentación que obra en el expediente, han quedado acreditados los siguientes excesos publicitarios expuestos anteriormente en los Hechos Probados, añadiéndose los datos correspondientes a la audiencia media y cuota de pantalla (que constan en los folios 7, 8, 16 y 17):

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)					
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Ambito	AM (en miles)
Antena 3	05/02/2016	13:00:00 a 14:00:00	12 minutos y 54 segundos	Nacional	955
Antena 3	04/05/2016	11:00:00 a 12:00:00	12 minutos y 57 segundos	Nacional	388

Estos hechos están tipificados como dos (2) infracciones administrativas leves, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.2 de la LGCA por vulneración de lo establecido en el artículo 14.1 de la LGCA, al haberse excedido del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta en relación al límite de 12 minutos por hora natural para la emisión de mensajes publicitarios y televenta.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2, en relación con el artículo 14.1 de la LGCA, los Hechos Probados Primero y Segundo del presente procedimiento constituyen dos (2) infracciones administrativas de carácter leve.

CUARTO.- Culpabilidad y responsabilidad

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad de la infracción corresponde a ATRESMEDIA, por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

Durante la instrucción de este procedimiento sancionador y en aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, se ha constatado que la responsabilidad por la comisión de las infracciones le corresponde a

ATRESMEDIA, por ser el prestador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

ATRESMEDIA es responsable de los contenidos que emite y, a efectos del procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida *“aún a título de simple inobservancia”* (artículo 130.1 de la LRJPAC), lo que conduce a la atribución de responsabilidades, incluso en los casos de negligencia simple respecto del cumplimiento de los deberes legales impuestos a los operadores de televisión.

Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y con que ATRESMEDIA, como prestador del servicio audiovisual, cuenta con expertos profesionales que deben poner la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa y que podrían subsanar los posibles fallos técnicos o de otro tipo que puedan surgir, por lo que este tipo de errores no han de ser considerados como eximentes de responsabilidad. El operador audiovisual debe poner todos los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones legales, fin que debe prevalecer frente a los intereses del mercado publicitario, por lo que es su obligación ajustar la emisión de publicidad y autopromoción a los límites marcados por la Ley.

En consecuencia, los diversos errores técnicos o humanos que pudieran alegarse como causantes de los incumplimientos no resultan aceptables en este caso, por cuanto el prestador es el responsable de la emisión de programas y publicidad y debe tener un control sobre los contenidos que emite y emplear la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa aplicable, constituyendo, en caso contrario, supuestos de negligencia en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables, y no por meros errores, aunque hayan sido inintencionados, que no le exoneran de responsabilidad administrativa por ausencia de culpabilidad en la comisión de los hechos cometidos, sobre todo, cuando esa negligencia repercute negativamente sobre los telespectadores.

En este sentido, la doctrina del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 21 de febrero y 10 de marzo de 2003 y referida también en la sentencia posterior de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2005 (recurso número 792/2003 interpuesto por un prestador del servicio de televisión), establece que los excesos publicitarios técnicos, no queridos por el operador, no se excluyen del cómputo ni tales errores excluyen la culpabilidad, en su aspecto negligente, ya que el respeto de los límites impuestos por la norma exige extremar el cuidado, dada la trascendencia sobre el gran número de personas que pueden verse afectadas por el exceso. La sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2015 (Recurso número 409/2013) añade que *“en el caso de empresas audiovisuales, como la ahora recurrente, dotadas de la máxima*

especialización y vinculadas con la Administración con un régimen especial de sujeción, los estándares de diligencia exigibles alcanzan el mayor nivel”.

Vistas las alegaciones, y tras el visionado de las grabaciones y el contenido de los documentos incorporados a las presentes actuaciones, se considera a ATRESMEDIA responsable de la comisión de las dos (2) infracciones administrativas leves objeto del presente procedimiento, tipificadas en el artículo 59.2 de la LGCA, en relación con el artículo 14.1 de la misma Ley, sin que se aprecie circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad.

QUINTO.- Respuesta a las alegaciones de ATRESMEDIA

ATRESMEDIA, en sus escritos de alegaciones de 15 de julio de 2016 (folios 31 a 36) y de 14 de octubre de 2016 (folios 48 a 57), no cuestiona los hechos, sino que fundamentalmente alega la desproporción de la sanción por la escasa relevancia y número de los excesos imputados, y la ausencia de culpabilidad ya que los mismos se debieron a errores humanos inintencionados y no perjudiciales para los usuarios.

En cuanto a las razones aducidas relativas a los errores técnicos y humanos que explicarían los excesos emitidos, no pueden tenerse en consideración. En respuesta a estas alegaciones hay que remitirse a los Hechos Probados y al Fundamento Jurídico Cuarto de esta Resolución, en la que se expone que ATRESMEDIA es responsable de los contenidos que emite incluso a título de inobservancia o de negligencia, y que debe ser diligente en el cumplimiento de las normas vigentes y emplear los medios humanos y técnicos necesarios para evitar y subsanar los posibles fallos técnicos o de otro tipo que puedan surgir, por lo que este tipo de errores no han de ser considerados en ningún caso como eximentes de culpabilidad ni de responsabilidad. Tanto la actividad de planificación de publicidad como de emisión en directo, forman parte de la actividad normal del prestador del servicio, y donde pesa el deber de control es sobre la emisión de publicidad, por lo que cualquier exceso emitido supone una negligencia en su actuación, tal y como se ha apuntado en el anterior Fundamento.

En cuanto al carácter de incumplimientos mínimos que señala ATRESMEDIA durante el periodo investigado, conviene recordar que esta Comisión está sujeta a lo que prevé la Ley y, al respecto, la normativa aplicable no excluye de responsabilidad por este motivo, sino que sanciona cualquier exceso de emisión (aunque su número y duración se tengan en cuenta a efectos del cuantificar la sanción).

Asimismo hay que negar la falta de proporcionalidad, ya que se han tenido en cuenta todas las circunstancias concurrentes (número y duración de los excesos en las emisiones publicitarias analizadas) calificando las mismas de leves y proponiendo dos multas en la banda más baja de las posibles previstas en el artículo 60.3 de la LGCA, que prevé multas de hasta 100.000 € por la

comisión de infracciones leves: se proponen una multa de 10.724,00 € por la infracción habida en la emisión de 5 de febrero de 2016, y otra multa de 7.451,00 € por la infracción habida en la emisión de 4 de mayo de 2016.

Por último, en relación a la alegación sobre la eventual aprobación futura de una reforma de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual 2010/13/UE actualmente en tramitación que daría una nueva redacción del artículo 23.1 de la misma en el sentido de prever un cómputo del 20% del tiempo máximo de publicidad sobre el total de emisiones, no por horas de reloj sino liberalizado y global en la franja 7:00 y las 23:00 horas, hay que responder que esa supuesta reforma no se ha aprobado ni está en vigor, por lo que no cabe solicitar la aplicación de una supuesta norma no vigente, y por lo tanto inexistente y sin efecto jurídico alguno, a unos hechos ya acaecidos y a los que se les aplicaba la normativa sectorial mencionada, concretamente el artículo 14.1 de la LGCA.

Por lo tanto, en virtud de todo lo anterior, también deben desestimarse todas las alegaciones de ATRESMEDIA.

SEXTO.- Cuantificación de la sanción

La contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 14.1 de la LGCA se calificarán como infracciones leves cuando el exceso sea inferior al veinte por ciento de lo permitido, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 en relación con el 58.6 de la citada LGCA.

De conformidad con lo previsto en el artículo 60.3 de la LGCA, las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 100.000 €.

Valoradas las circunstancias concurrentes, en la graduación de las sanciones a imponer se han tenido en cuenta los criterios legales establecidos en los artículos 131.3 de la LRJPAC y 60.4 de la LGCA, tales como la repercusión social en función del canal y de la franja horaria de emisión (número de telespectadores), la duración de la publicidad en lo que al exceso legal se refiere, y el beneficio económico que la conducta infractora puede haber reportado al operador.

Considerando las circunstancias arriba indicadas, atendiendo principalmente a la audiencia media afectada en función de los excesos de tiempo en la publicidad emitida, en la siguiente tabla se efectúa detalladamente la cuantificación de las sanciones por cada infracción cometida:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)							
Canal	Fecha	Franja horaria	Tipo infracción	Extralimitación de tiempo, en segundos	Ámbito	Audiencia media (en miles)	Sanción
Antena 3	05/02/2016	13:00:00 a 14:00:00	Leve	54	Nacional	955	10.724,00 €
Antena 3	04/05/2016	11:00:00 a 12:00:00	Leve	57	Nacional	388	7.451,00 €
TOTAL SANCIONES PROPUESTAS:							18.175,00 €

Finalmente, la vista de lo anterior se ha de rechazar nuevamente la alegación realizada por ATRESMEDIA relativa a que, a su juicio, las sanciones propuestas resultan desproporcionadas ya que, considerando los importes de las sanciones previstas en el artículo 60.3 de la LGCA para las infracciones leves (hasta 100.000 €), se han propuesto 2 sanciones en la franja inferior, en la banda más baja de las posibles previstas en el citado artículo 60.3, que suponen únicamente el 10,72 y el 7,45% de la cuantía máxima total teórica posible.

Vistos los anteriores antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de dos (2) infracciones administrativas de carácter leve, al haber superado, en las emisiones nacionales del canal ANTENA 3 y en las fechas y horas naturales que se indican a continuación, los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual:

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS				
Canal	Fecha	Horas de reloj	Publicidad computada	Art. LGCA infringido
Antena 3	05/02/2016	13:00:00 a 14:00:00	12 minutos y 54 segundos	14.1
Antena 3	04/05/2016	11:00:00 a 12:00:00	12 minutos y 57 segundos	14.1

SEGUNDO.- Imponer a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., en aplicación de lo dispuesto en el artículo 59.2 de la citada Ley 7/2010, de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual que califica estas infracciones como de carácter leve, y atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de

26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 3 y 4, de la precitada Ley 7/2010, **dos (2) multas** por importe total de **18.175 € (dieciocho mil ciento setenta y cinco euros)**.

HORAS DE RELOJ QUE INCUMPLEN EL LÍMITE DE 12 MINUTOS (Art. 14.1 de la Ley 7/2010) Y AUDIENCIA MEDIA OBTENIDA (en miles de personas)							
Canal	Fecha	Horas de reloj	Tipo infracción	Exceso de tiempo, en segundos	Ámbito	AM (en miles)	Sanción
Antena 3	05/02/2016	13:00:00 a 14:00:00	Leve	54	Nacional	955	10.724,00 €
Antena 3	04/05/2016	11:00:00 a 12:00:00	Leve	57	Nacional	388	7.451,00 €
TOTAL SANCIONES IMPUESTAS							18.175,00 €

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado, haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y que podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.