



Roj: **SAN 2849/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:2849**

Id Cendoj: **28079230012015100254**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2015**

Nº de Recurso: **245/2014**

Nº de Resolución: **305/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000245 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04557/2014

Demandante: MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.-TELECINCO

Procurador: MANUEL SÁNCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil quince.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 245/14, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de "**MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIONES S.A.**", contra la resolución de 31 de julio de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora una multa de 150.000 euros por la vulneración del art. 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, tipificada como grave en el art. 58.3 de la citada norma. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedó fijada en 150.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Admitido el recurso contencioso-administrativo y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 28 de enero de 2015 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

SEGUNDO .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escritos, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo recurrido.

TERCERO .- Mediante Auto de 14 de abril de 2015 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, admitiéndose la prueba documental propuesta por la parte actora, y se concedieron diez días a las partes para que formularan conclusiones y, una vez presentados los pertinentes escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo que tuvo lugar el 14 de julio del año en curso.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sociedad demandante impugna la resolución de 31 de julio de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora una multa de 150.000 euros por la vulneración del art. 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual , tipificada como grave en el art. 58.3 de la citada norma .

Los hechos por los que ha sido sancionada la parte actora es por haber emitido en "El programa de Ana Rosa", en el canal Tele-5, el 12 de junio de 2013, entre las 08:55:51-12:42:07, con cobertura de ámbito nacional y calificación de apto para todos los públicos, un reportaje sobre el tema de la prostitución en la Colonia Marconi en Madrid. En la franja horaria de especial protección ente las 08:56:01 y 09:00:00, en la que se hablaba de mafias, del supuesto jefe de muchas chicas, en las que aparecen mujeres ejerciendo la prostitución, y se escuchan conversaciones sobre el cobro de los servicios.

SEGUNDO .- La parte actora alega, en síntesis, que la calificación del espacio "El programa de Ana Rosa" como apto para todos los públicos y su emisión en horario de mañana no contraviene las dispersiones de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, ni las del Código de Autorregulación de contenidos televisivos e infancia. Se aduce, que el contenido informativo del reportaje en cuestión, por lo que de conformidad con el Código de Autorregulación se exceptúa su calificación como no recomendado para menores de 13 años, por lo que se considera que se ha vulnerado el principio de tipicidad. En segundo lugar, se invoca la vulneración del principio de proporcionalidad, ya que durante la franja horaria de protección reforzada durante el cual se emitió el programa sobre la prostitución fue durante cuatro minutos, de 8.56 a 9 horas, y además, no más de 5.000 menores siguieron esa emisión según los datos de TNS-SOFRES.

Debemos partir que la parte actora no cuestiona los hechos por los que ha sido sancionada, por lo que damos por reproducido el contenido del programa, tal como se reproduce en la resolución impugnada y en el acta de visionado durante el expediente administrativo.

La parte actora alega la vulneración del principio de tipicidad, ya que considera que el programa emitido tenía carácter informativo. El art. 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual , prohíbe *"la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita"* . Y añade que: *"Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse en abierto entre las 22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente.(...)"* .

Asimismo, se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada, tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas, en el caso de días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades.

Será de aplicación la franja de protección horaria de sábados y domingos a los siguientes días: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre".



Por su parte, el art. 58.3 establece que constituye infracción grave: *"La vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en el artículo 7.2"*.

En lo referente al Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia de 9 de diciembre de 2004, en el Anexo de criterios orientativos para la clasificación de programas televisivos, en lo atinente a programas no recomendados para menores de 13 años (NR13), se alude a los comportamientos sociales como *"la presentación de comportamientos que, sin finalidad educativa o informativa, incite la imitación de actitudes intolerantes, racistas, sexistas y violentas, conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás; arribismo a cualquier precio; lenguaje soez o blasfemo, inadecuado para el menor de trece años; prostitución, etc..."*.

Y, en el apartado correspondiente a los programas no adecuados para menores de 12 años, por su temática referida a los comportamientos sociales como *"la presentación positiva de situaciones de corrupción institucional (pública o privada); la presentación no detallada de la prostitución, la corrupción de menores y la trata de bancas, salvo que la finalidad sea específicamente informar, educar y prevenir a los menores"*.

Para la parte actora el reportaje emitido sobre la prostitución en la llamada Colonia Marconi de Madrid, tenía un fin informativo por lo que por ese motivo se permite su difusión en las franjas horarias de protección reforzada.

La Sala no comparte dicho razonamiento, pues hay que tener en cuenta al respecto la letra f) dentro del apartado 2 (franjas de protección reforzada) del punto III (menores y programación televisiva. Franjas de protección reforzada) del Código de Autorregulación, que dice: *"En el supuesto de producirse acontecimientos de acusada relevancia informativa, que lleven a los operadores de televisión a difundir noticias de trascendencia en las franjas de protección reforzada, se estará a lo previsto en el apartado II.3.c) de este código"*.

Una vez visionado el programa emitido en el 12 de junio de 2013 en "El programa de Ana Rosa" sobre los hechos que nos ocupan, que según se dice en el mismo se emitiría durante días consecutivos, no puede considerarse que tenga la calificación de una relevancia informativa, y, en todo caso, no se habían cumplido las previsiones contenidas en el apartado II.3.c) del Código de Autorregulación que establece que *"en los casos de relevante valor social o informativo que justifiquen la emisión de las noticias o imágenes antes referidas, se avisará a los telespectadores de la inadecuación de las mismas para el público infantil"*, no constando advertencia alguna al respecto.

Es más, la parte actora reconoce en la demanda que la emisión del reportaje no estaba prevista antes de las 9 horas, pero se adelantó su emisión ante el retraso de uno de los invitados al programa.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, procede desestimar este primer motivo de impugnación.

TERCERO .- Por último, se denuncia la vulneración del principio de proporcionalidad, entendiéndose la parte recurrente que la multa impuesta es excesiva teniendo en cuenta que la franja horaria de protección reforzada durante el cual se emitió el programa sobre la prostitución fue durante cuatro minutos, de 8.56 a 9 horas, y además, no más de 5.000 menores siguieron esa emisión según los datos de TNS-SOFRES.

Conforme al art. 60.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, las infracciones graves pueden ser sancionadas con multa de 100.000 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual. Y en el apartado 4 del mismo artículo se dispone que: *"La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los siguientes criterios:*

- a) *La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.*
- b) *Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.*
- c) *La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.*
- d) *La repercusión social de las infracciones.*
- e) *El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción"*.

En el presente caso, se ha impuesto por la infracción grave una sanción de 150.000 euros, razonándose en la resolución impugnada los criterios que se han tenido en cuenta, como la naturaleza de los perjuicios causados y, en especial, la repercusión social de la infracción, el apartado a) del citado art. 60.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, la franja horaria de emisión, los menores de 13 años afectados (una media de 5.000) y el ámbito de cobertura de la emisión (nacional).



Las circunstancias tenidas en cuenta por la Administración para la fijación de la cuantía sanción justifican la determinación de su cuantía, que se sitúa en el grado mínimo de la sanción legalmente prevista, por lo que en virtud de lo expuesto no cabe apreciar infracción del principio de proporcionalidad.

Procede, en consecuencia la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

CUARTO. - A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de "**MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIONES S.A.**", contra la resolución de 31 de julio de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora una multa de 150.000 euros por la vulneración del art. 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual , tipificada como grave en el art. 58.3 de la citada norma , declaramos la citada resolución conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL