

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 6.2 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, EN RELACIÓN CON LA EMISIÓN DEL PROGRAMA “SUPERVIVIENTES: ESPECIAL ÚLTIMA HORA”

SNC/DTSA/049/20

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Sánchez Blanco

En Madrid, a 22 de diciembre de 2020

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y las demás actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) adopta la presente Resolución basada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Actuaciones previas

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que en materia audiovisual tiene atribuidas la CNMC, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual constató, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas del presente procedimiento (folios 1 a 37) que MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., (en adelante MEDIASET) en su canal de televisión TELECINCO, ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), por haber anunciado para el 13 de mayo de 2020, sin la antelación suficiente, un cambio de programación del programa “Supervivientes: última hora”, que se sustituyó por el programa “Supervivientes: Especial última

hora”, lo que podría suponer un incumplimiento del derecho a una comunicación audiovisual transparente.

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador

Con fecha 15 de octubre de 2020, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/049/20, al entender que MEDIASET habría podido infringir lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGCA, por las emisiones indicadas en el anterior antecedente (folios 38 a 43).

El 19 de octubre de 2020 le fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de diez días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones, y proponer pruebas, en su caso (folio 44 a 48).

TERCERO.- Alegaciones a la incoación de procedimiento

Tras ampliarse el plazo de alegaciones a solicitud de MEDIASET (folios 49 a 56), ésta presentó escrito de alegaciones el 5 de noviembre de 2020 (folios 57 a 65) en el que sucintamente, manifiesta lo siguiente:

- Que el 13 de mayo no hubo un cambio de programación sino tan sólo una alteración de la duración prevista del programa, que se alargó algo más de lo inicialmente previsto, contingencia habitual de los programas emitidos en directo.
- Que tampoco en el programa emitido se produjo una variación de su contenido pues éste depende en cada emisión del devenir de cada concursante y del propio concurso a lo largo de cada semana por lo que, a priori, no es posible anticipar el contenido exacto de cada emisión. Sucedió que el programa del 13 de mayo se dedicó casi monográficamente a uno de los concursantes que por la gravedad de “las denuncias y demandas” sobre fraudes o estafas que, en los días precedentes, había recibido ese concursante, la dirección del programa buscó este medio para ponerlos en su conocimiento y así pudiera defenderse o, incluso, abandonar el programa. Acompaña a esta alegación diversas direcciones de internet en donde se publicaron las noticias que afectaron al concursante.
- Que añadir la palabra “especial” al título del programa emitido, se debió a que el programa era casi monotemático sobre el concursante pero, en realidad, no se afectó al fin protegido por el artículo 6.2 LGCA, salvaguardar el derecho de los telespectadores a conocer con antelación suficiente la programación porque, si no se hubiera cambiado el título del programa, atendiendo en exclusiva a los contenidos emitidos entonces no se habría producido incidencia alguna.
- Que tampoco implicó modificación de la programación posterior al programa, aunque la serie “Lejos de ti” se emitiera 40 minutos después de lo anunciado, al confluír circunstancias excepcionales.

- Por último, que el programa de Supervivientes sólo coincidió con el de Antena 3 durante 29 minutos, si la intención hubiera sido “contraprogramar” hubiera durado más o, su continuación en el canal CUATRO a las 0:00:00 horas, hubiera comenzado a las 23:30:00 horas.

CUARTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 30 de noviembre de 2020 le fue notificada a MEDIASET la propuesta de resolución formulada por la Instructora del procedimiento (folios 66 a 82) a los efectos de lo previsto por los artículos 82 y 89.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes y, asimismo, informándole de lo previsto en el artículo 85 de la LPAC.

La propuesta de resolución remitida a MEDIASET proponía lo siguiente:

“PRIMERO.- Que se declare a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa leve** por haber modificado la programación anunciada para el día 13 de mayo de 2020 en su canal TELECINCO e incumplir, con ello, la obligación de dar a conocerla programación televisiva con una antelación suficiente, que en ningún caso puede ser inferior a tres días, y sin que concurra alguna de las causas especificadas que justifican el incumplimiento, lo que supone una vulneración a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LGCA.

SEGUNDO.- Que se imponga a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., una multa por importe de **70.000,00 euros (setenta mil euros)** por la comisión de una infracción leve al artículo 6.2 de la LGCA, al haber incumplido su obligación de dar a conocer la programación del día 13 de mayo de 2020 de su canal TELECINCO, sin la antelación mínima de tres días y sin causa que justifique la modificación de la programación anunciada. Para el cálculo de la sanción se ha tenido en cuenta, principalmente, el tiempo de incumplimiento de la obligación (menos de 24 horas), la repercusión social en función de la audiencia media de los programas afectados, en este caso, la audiencia media de la serie “Lejos de ti”, a quienes se retrasó su comienzo durante 50 minutos (1.253.000 telespectadores), la intencionalidad del prestador en incidir con esta modificación en el estreno de un concurso en un canal de un prestador competidor y, por último, que es la primera vez que se incoa un procedimiento sancionador a MEDIASET por infracción del artículo 6.2 de la LGCA.”

QUINTO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente

Por medio de escrito de fecha 2 de diciembre de 2020, la Instructora 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 89 de la LPAC (folio 83), para su elevación a la Sala de Supervisión Regulatoria.

SEXTO.- Alegaciones al trámite de audiencia

En fecha 17 de diciembre de 2020 (folios 84 a 93), MEDIASET presentó un escrito por el que, en síntesis, manifiesta las siguientes alegaciones contra la propuesta de resolución:

- Que no se ha infringido el artículo 6.2 de la LGCA pues no se produjo ningún cambio de programación pues el programa emitido coincide con el comunicado con la debida antelación. Si bien el programa emitido se extendió más de lo previsto debido a circunstancias del directo y de las conexiones con la isla, el elemento unitario del programa se mantuvo conforme con el programa anunciado: informar de la última hora de lo acontecido a los concursantes del programa. Y finaliza subrayando el hecho de que el programa se centre en uno de los concursantes, resulta irrelevante a efectos de valorar la vulneración del artículo 6.2 de la LGCA.
- Que la elección de ese día para realizar la conexión especial con el concursante está justificada por el devenir espontáneo de los acontecimientos que le afectaban, tal y como suele ser habitual en este tipo de programas de telerrealidad. Por este motivo, añade, no podía informar sobre el contenido del programa con tres días de antelación, tal y como parece que exige la Propuesta de resolución. Sin embargo, a juicio de MEDIASET, de lo que se debe informar en atención a lo previsto por el artículo 6.2 de la LGCA, es del elemento unitario del programa, hecho que no varió respecto del programa comunicado con antelación.

Que no ha habido, tal y como se ha insinuado varios medios, que haya habido una estrategia en realizar esta emisión para afectar el estreno, en esa misma fecha y en el canal Antena 3, del programa “Pasapalabra”.

SÉPTIMO.- Informe de la Sala de Competencia

La Sala de Competencia ha emitido informe en el presente expediente 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) (folio 94).

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos de este procedimiento, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Programación del canal TELECINCO el día 13 de mayo de 2020

Consta unido al expediente la comunicación a la CNMC, de fecha 10 de mayo de 2020, sobre la parrilla de programación del canal TELECINCO para el día 13

de mayo de 2020 (folio 35). Según consta en dicha parrilla, las emisiones programadas a partir de las 22,00 horas, fueron:

22:00	+16	SUPERVIVIENTES: ÚLTIMA HORA
22:40	+12	LEJOS DE TI
0:30	TP	BAKE OFF. EL GRAN PASTELERO

SEGUNDO.- Emisiones realizadas en el canal TELECINCO el día 13 de mayo de 2020

Se ha unido a los antecedentes del expediente el informe de emisiones del canal TELECINCO del día 13 de mayo de 2020 realizado por la empresa KANTAR (folio 31).

Según consta en dicho informe, las emisiones que se produjeron en el canal a esa hora, fueron:

```
22:07:09 23:30:15 P SUPERVIVIENTES:ESPECI
INFOSHOW GENERAL
22:20:30 22:20:37 S AVANCE PROGRAMACION S LA ULTIMA CENA Contin. 5' GENERAL
22:39:36 22:39:41 A ZALANDO.ES DISTRIBUC. Y RESTAURACION 5 01/01 01/01 01/01 VIRT 960 12' GENERAL
22:39:45 22:39:49 S CORTINILLA DURACION D CONTIN. GENERAL
22:40:49 22:41:16 S D.REG(AVANCE PROGRAMA VOLVERTE A VER CONTIN. GENERAL
22:41:16 22:41:41 S D.REG(AVANCE PROGRAMA LA ULTIMA CENA CONTIN. GENERAL
22:43:26 22:44:00 S D.REG(AUTOPROMOCION) 12 MESES:ÑMASUNIDOSQUENUNCA Contin. OTR. GENERAL
22:45:13 22:45:50 S D.REG(AUTOPROMOCION) EL CINE,EN CASA MEDIASET CONTIN. GENERAL
22:46:00 22:46:10 S CORTINILLA LEJOS DE TI CONTIN. 5' GENERAL
23:26:00 23:26:10 S AVANCE PROGRAMACION S LEJOS DE TI Contin. 5' GENERALD
23:30:15 24:00:00 P LEJOS DE TI SI LLAMANDO FICCION GENERAL
23:35:06 23:35:13 S AVANCE PROGRAMACION S LA ULTIMA CENA Contin. 5' GENERAL
23:45:02 23:45:06 S CORTINILLA DURACION D CONTIN. GENERAL
23:45:36 23:45:41 S CORTINILLA CONTIN. GENERAL
23:48:32 23:48:39 S AVANCE PROGRAMACION S SUPERVIVIENTES Contin. 5' GENERAL
23:53:02 23:53:07 S CORTINILLA DURACION D CONTIN. GENERAL
23:57:57 23:58:05 S CORTINILLA CONTIN. GENERAL
```

Asimismo se ha unido al expediente copia en CD con la grabación del programa y los informes de audiencias y emisiones, proporcionados por la empresa KANTAR MEDIA, de la emisión del citado programa. Las grabaciones contienen impresionada la hora de emisión.

TERCERO.- Audiencia del programa

Según se detalla en el informe de emisiones de Supervivientes de 2020 en el canal TELECINCO (folio 34), el programa “Supervivientes: especial última hora” tuvo una audiencia media de 3.685.000 telespectadores.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Habilitación competencial de la Comisión y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto 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, entre otros, en el Título VI de la LGCA.

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 LPAC y por la LRJSP.

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 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, la instrucción de los procedimientos sancionadores corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. La resolución de dichos procedimientos corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC.

Respecto de la legislación aplicable, el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se rige por lo establecido en la LCNMC, la LGCA y el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LGCA en lo relativo a la comunicación comercial televisiva (en adelante, Reglamento de publicidad), conforme a la Disposición Adicional Primera de la LPAC, y por la LRJSP en lo no previsto en las normas anteriores.

II.- Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si MEDIASET infringió el régimen contenido en el artículo 6.2 de la LGCA, al haber realizado cambios en la programación del día 13 de mayo de 2020, de su canal TELECINCO, sin que estos se hubieran anunciado con una antelación no inferior a tres días.

III.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

El artículo 6 de la LGCA reconoce el derecho de las personas a una comunicación audiovisual transparente y, correlativamente, establece las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual para garantizar el mencionado derecho. Entre estas obligaciones figura la de informar con antelación suficiente sobre la programación televisiva en el apartado 2 del citado artículo para así garantizar el derecho de las personas a conocer lo que se emitirá en los próximos días en los distintos canales de televisión.

En concreto, el artículo 6.2 de la LGCA establece lo siguiente:

“2. Todos tienen el derecho a conocer la programación televisiva con una antelación suficiente, que en ningún caso será inferior a 3 días. En el caso de la programación televisiva, además la programación se dará a conocer mediante una guía electrónica de programas, cuyo contenido gratuito básico deberá estar asimismo disponible en un servicio de información de programación en Internet mediante un archivo procesable por máquinas, de formato descargable, cuya estructura deberá ser de conocimiento público, y ubicado en una página web cuya disponibilidad será responsabilidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual. La programación sólo podrá ser alterada por sucesos ajenos a la voluntad del prestador del servicio audiovisual o por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo. El servicio de información de la programación en Internet deberá disponer de mecanismos de aviso de que la programación ha sufrido modificaciones de última hora”.

De lo anterior cabe concluir que la programación televisiva se debe dar a conocer con antelación suficiente que, en ningún caso, podrá ser inferior a 3 días. No obstante, también habilita a alterar dicha programación por sucesos ajenos a la voluntad del prestador del servicio de comunicación audiovisual, por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo.

Por lo tanto, atendiendo a lo anterior, la programación televisiva no se puede alterar respecto de la anunciada con una antelación inferior a 3 días cuando no concorra alguna de las circunstancias que habilitan dicha alteración. Y sobre las mencionadas circunstancias, cabe observar que en todas concurre la característica de que éstas han de suceder ajenas a la voluntad del prestador del servicio de comunicación audiovisual y han de gozar de una importante trascendencia o de un interés general especial que justifique el hecho de que ha de preponderar la alteración de la programación de los canales de Televisión sobre el derecho de las personas a conocer ésta anticipadamente. Por ejemplo, cuando se producen sucesos de alta importancia o que susciten evidente interés en informar o continuar informando, como puede ser una noticia de última hora de gran trascendencia o un acontecimiento deportivo o de otra naturaleza que se esté retransmitiendo en directo y que dicha retransmisión se vea alargada por causas propias del acontecimiento retransmitido y al margen de la voluntad del titular del canal de televisión de que se trate.

La contravención de los deberes y obligaciones previstos en el artículo 6.2 de la LGCA, no está tipificado como infracción muy grave ni grave por dicha Ley por lo que debemos acudir a su artículo 59.2 que tipifica como infracción leve *“El incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves”.*

En definitiva de lo que se trata, para concluir la concurrencia del tipo infractor en los hechos objeto del presente procedimiento, es determinar si MEDIASET modificó la programación televisiva de su canal TELE5 con una antelación inferior a 3 días y, en ese caso, si concurría alguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LGCA que habilitan tal antelación.

3.2.- Cumplimiento de los requisitos del ilícito

3.2.1. Sobre la alteración de la programación sin comunicarla con antelación suficiente

De conformidad con los hechos probados, el miércoles 13 de mayo de 2020 se emitió, en el canal Tele 5, un programa distinto al que figuraba programado entre las 22:00h y las 22:40h - “SUPERVIVIENTES: ÚLTIMA HORA”- pues en su lugar se emitió otro programa con título similar -“SUPERVIVIENTES: ESPECIAL ÚLTIMA HORA”-.

El día 10 de mayo de 2020, el contenido televisivo que estaba programado emitir el 13 de mayo de 2020 y que comenzaba a las 22:00 horas era “SUPERVIVIENTES: ÚLTIMA HORA”. Se trata de un programa derivado del programa de telerrealidad o “reality-show” “SUPERVIVIENTES” que se emitió todos los lunes y miércoles desde su comienzo, el lunes 24 de febrero de 2020, hasta el 27 de mayo de 2020 (27 emisiones), salvo el 13 de mayo (miércoles) día en el que, precisamente, se emitió otro programa, “SUPERVIVIENTES: ESPECIAL ÚLTIMA HORA”, con un formato similar pero con características que lo diferencian respecto de aquél que estaba programado:

Si bien tras la presentación del programa “SUPERVIVIENTES: ESPECIAL ÚLTIMA HORA” (22:07:09 y las 22:13:27 h) el programa es similar al que estaba programado emitir tres días atrás -entre las 22:13:30 h y las 22:22:30 h se suceden diversas imágenes y opiniones de los concursantes, como en cualquier otro programa de “Supervivientes: última hora”-, a las 22:22:31 h. el presentador anuncia: “...vamos ya con el tema”, y da algunas explicaciones sobre un concursante entre las que se intercalan recortes de programas de “Sálvame”, de 5, 6, 7 y 8 de mayo de 2020, con acusaciones y explicaciones del citado concursante. Y a las 22:28:44 conectan con el concursante y comienzan una entrevista con acusaciones, confesiones, explicaciones, recortes del programa “Supervivientes”, de los programas de “Sálvame”, de 20, 23, 24, 30 de abril, 4 y 8 de mayo; “Socialité”, de 10 de mayo; y “AR”, de 13 de mayo, hasta el final del programa, en el que el presentador recomienda conectarse a “MITELE” y, después, a las 24 h., al canal CUATRO, para continuar viendo el programa.

Este otro programa emitido, distinto del programado, tuvo una duración superior en 30¹ minutos respecto de la duración media de lo que solía durar el programa “SUPERVIVIENTES: ÚLTIMA HORA” y tuvo una audiencia media superior hasta en 1² millón de espectadores.

¹ La duración del programa “SUPERVIVIENTES: ÚLTIMA HORA” variaba: dependiendo de la hora de comienzo de emisión, entre los 30’ y 34” y los 61’ y 03”;

la hora de finalización más tardía de las 27 emisiones del programa fue las 23:00:58 horas

² La audiencia media obtenida en las 27 emisiones del programa “SUPERVIVIENTES: ÚLTIMA HORA” fue de 2.246.300 telespectadores, siendo la máxima de estas audiencias medias de 2.696.000 telespectadores. En cambio, el programa especial tuvo una audiencia media de 3.685.000 telespectadores.

Si bien el programa que finalmente se emitió el día 13 de mayo de 2020 a partir de las 22 horas también podría ser considerado como un programa derivado del concurso SUPERVIVIENTES que emite el mismo prestador, la propia MEDIASET reconoce que a ese otro programa distinto del programado le cambiaron el título añadiendo la palabra “ESPECIAL” y que, a diferencia de otros programas, su contenido se dedicó casi exclusivamente a uno de los concursantes.

La modificación de la programación para esa hora del día 13 de mayo de 2020 no se comunicó tres días antes sino que se hizo en el seno del programa “Supervivientes 2020: Tierra de nadie”, del canal CUATRO, del día 12 de mayo a las 23:16:59 horas, según se desprende de la grabación del recorte del programa unido (folio 34); y no consta, ni se ha alegado por el prestador que dicho cambio fuera notificado a través de los mecanismos de aviso de modificaciones de última hora en la programación en el servicio de información de la programación en internet, tal como ordena el artículo 6.2 LGCA.

Es por lo anterior por lo que se han de rechazar las alegaciones de MEDIASET por las que niega que se haya producido un cambio en su programación anunciada. El hecho de que ambos programas (el anunciado con antelación y el efectivamente emitido) sean productos derivados de un programa de telerrealidad, elemento unitario que ambos programas comparten, no significa que se trate del mismo programa salvo por el cambio de título pues su contenido no ha permanecido inalterado respecto de lo comunicado con antelación suficiente pues se trata de dos programas con formato similar pero con finalidades distintas: si bien el programa que se emite con cierta periodicidad (Supervivientes: Última Hora) tiene por finalidad la de informar de la última hora de lo acontecido a los concursantes del programa mientras que el programa emitido (“Supervivientes: Especial Última Hora”) se centra en uno de los concursantes, tal y como alega MEDIASET, que debido a un cúmulo de noticias que se venían produciendo en torno al pasado de éste y durante distintos días, se decidió confrontar en directo con dicho concursante en lugar de dedicarse a informar de la última hora de lo acontecido al conjunto de los concursantes.

En definitiva, el miércoles 13 de mayo de 2020 sí se emitió un programa distinto al programado tres días atrás, modificación que no se comunicó con la antelación suficiente ni a través de los mecanismos previstos para ello.

3.2.2. Sobre si concurre alguna de las circunstancias por las que se autoriza alterar la programación con una antelación inferior a tres días

MEDIASET señala que el cambio de programación se vio motivado por la gravedad de “las denuncias y demandas” sobre fraudes o estafas que, en los días precedentes, había recibido el concursante sobre el que se centró el programa “SUPERVIVIENTES: ESPECIAL ÚLTIMA HORA” y que habían

alcanzado una importante repercusión informativa en distintos medios. Añade que la dirección del programa decidió realizar dicho programa para poner en conocimiento del mencionado concursante dichas denuncias y demandas para que pudiera defenderse o, incluso, abandonar el programa. Finalmente añade que debido a la situación pandémica que impedía a los concursantes viajar de regreso a España, decidieron informar al concursante en ese momento en lugar de esperar a su regreso a España.

Si bien entre las excepciones contempladas en el artículo 6.2 LGCA que justifican los cambios de programación con menos de tres días de antelación se refieren a situaciones poco determinadas pues utiliza conceptos jurídicos indeterminados, tales como “sucesos ajenos a la voluntad del prestador” o “acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo”, no cabe duda que conocer la reacción y explicaciones en directo del concursante en cuestión al conocer las denuncias y demandas de las que ha sido objeto sobre posibles fraudes o estafas que supuestamente habría realizado a lo largo de su vida previo a su ingreso en el programa en el que concursa, no deben preponderar sobre el derecho de las personas a una comunicación audiovisual transparente en los términos previstos por el artículo 6.2 de la LGCA.

MEDIASET justifica el interés informativo del programa especial con diversos recortes de prensa. Así, por ejemplo, “Sálvame acusa a Avilés de estafa y fraude” (La Vanguardia, de 4 de mayo); “*Tuvo que hacer frente a las informaciones que se han lanzado sobre él en **Sálvame**, **Socialité** y otros espacios de la cadena*” (El Mundo, de 11 de mayo); “*el concursante **se negó a dar el nombre de la universidad en la que había conseguido su título**, sin embargo el asunto ha ido a más y en '**Sálvame**' han descubierto varias supuestas estafas del colaborador*” (El Periódico, de 5 de mayo); “*Tras su expulsión, ha tenido la oportunidad de **conocer algunos detalles de lo que ha ocurrido en los platós de televisión durante su concurso**. Acusaciones de estafa, de fraude, supuestas mentiras... son algunos de los complicados desafíos a los que se tendrá que enfrentar cuando regrese.*” (Hola, de 11 de mayo); “Desde '**Sálvame**' y los programas de **Telecinco** se está dando voz a las personas que critican a Avilés, y lo cierto es que hay mucha plancha.” (Vozpopuli, de 7 de mayo); “*Este jueves, el programa **Sálvame** ha desvelado que Avilés presuntamente contactó con una joyería de Córdoba en nombre de (...)*” (Infomalia, de 7 de mayo), etc.

Atendiendo a lo anterior, lo cierto es que MEDIASET confunde el interés que puede suscitar confrontar a uno de los concursantes al notificarle y confrontarle por las denuncias y acusaciones de fraude y estafa que se han vertido sobre él como causa o motivo sobrevenida que puede ser aprovechada para suscitar mayor interés o audiencia en el programa con lo que sería un acontecimiento sobrevenido de interés informativo de carácter general.

En efecto, la reacción y explicaciones que pueda ofrecer una persona ante las denuncias de fraude y estafa a personas particulares de las que está siendo objeto, no es un acontecimiento sobrevenido de interés informativo o de la propia

emisión en directo ni tampoco se trata de un suceso ajeno a la voluntad del prestador del servicio de comunicación audiovisual pues ha sido éste quien ha programado premeditadamente el programa especial para ese día, alterando la programación prevista tres días atrás, para explotar ese contenido: la reacción y explicaciones de un concursante sobre las denuncias y acusaciones de fraude y estafa que se han vertido sobre él y del que se han hecho eco diferentes medios de comunicación. Por lo tanto, no se puede considerar que las causas alegadas por MEDIASET encuentren amparo en la excepción prevista por el artículo 6.2 de la LGCA respecto de la prohibición de alterar la programación con una antelación inferior a 3 días de su fecha de emisión.

Además, tal y como se señala en la propuesta de resolución, sucede que la emisión del programa especial coincidió con el estreno en un canal competidor del programa “Pasapalabra”, tal y como se observa en los tres recortes de prensa unidos al expediente (folios 2 al 22) que inducen a poner en duda considerar que la alteración en la programación con una antelación inferior a tres días no ha sido una decisión editorial premeditada del prestador del servicio de comunicación audiovisual dado el discurrir natural de los acontecimientos y sin intención de contrarrestar el interés que pudiera suscitar el mencionado estreno de su competidor.

Los motivos que llevan a considerar dichos indicios serían los siguientes:

1. Se avisa con menos de 24 horas de antelación de la emisión en el canal TELECINCO de un programa especial de “Supervivientes”, lo que reduce la capacidad de reacción de ATRESMEDIA.
2. Para la realización del programa especial utiliza, de forma excepcional, al equipo del programa “Sálvame”, presentador e invitados, que hasta entonces no habían intervenido en ningún programa de “Supervivientes: última hora”, con lo que consigue atraer a la audiencia.
3. En 14 semanas seguidas, los programas de “Supervivientes; última hora” habían terminado al filo de las 23,00 horas, salvo el especial del 13 de mayo, que se extendió hasta las 23,30 horas, con lo que copa la mitad del programa que se estrenaba en Antena 3.
4. El presentador de TELECINCO anuncia al final del programa especial que se puede continuar la emisión del programa a través de emisiones transversales, es decir, primero, entre las 23,30 y las 24 horas, en Mitele (un servicio de transmisión por internet y televisión de Mediaset España; el servicio está disponible en una amplia gama de dispositivos, incluidos teléfonos móviles y tabletas, computadoras personales y televisores inteligentes) y, posteriormente, en el canal CUATRO, a partir de las 24,00 horas. Con lo que se cubre la totalidad del horario de emisión del estreno del concurso.
5. Se han analizado las emisiones de “Supervivientes” en el canal CUATRO desde el 24 de febrero hasta el 27 de mayo, fecha en que terminaron estos programas. Según el informe de emisiones de “Supervivientes”, en el canal CUATRO, de la empresa KANTAR, se produjeron 131 emisiones de

“Supervivientes” (para el cálculo del número de emisiones, debe tenerse en cuenta que KANTAR separa los programas a las 02:30:00 horas), de las que corresponden 14 al programa “Supervivientes: tierra de nadie”, que se emitía todos los martes; 115, al programa “Supervivientes: diario”, que empezó emitiéndose en la madrugada de los miércoles y luego extendió su emisión a las 20:45 horas de lunes a viernes; 1, al programa “Supervivientes: tierra inédita”, que se emitió el 24 de febrero, día del estreno de “Supervivientes” en este canal; y, por último, 1 correspondiente al programa “Supervivientes; especial última hora”, emitido a las 00:00:56 horas del 14 de mayo, de 46’56” de duración, continuación de los programas anteriores de TELECINCO y Mitele. Es decir, se emite un programa especial y único de “Supervivientes” en el canal CUATRO (no consta en el expediente la programación de este canal para este día), que crea continuidad con el de TELECINCO y con el de Mitele y se hace con la audiencia. Según se desprende del informe de emisiones de “Supervivientes” en el canal CUATRO, la audiencia media de las 70 emisiones de las madrugadas del programa “Supervivientes: Diario”, era de 436.586 telespectadores, mientras que la del programa especial alcanzó los 2.195.000 telespectadores.

6. La idoneidad del día elegido para la emisión del programa especial sobre un concursante de “Supervivientes”, no vino determinado por la gravedad o premura de las noticias que se producían en torno a él, pues, como se ha visto en el análisis del programa, esas noticias se desvelaron en el seno de programas de MEDIASET, de los días 20, 23, 24 y 30 de abril y 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de mayo y uno del 13 de mayo. La supuesta gravedad de las noticias debía haber provocado una comunicación personal al interesado, en lugar de un programa. Y la premura debía de haber aconsejado a actuar con mayor prontitud, por ejemplo, en el programa del 11 de mayo.

En definitiva, la alteración de la programación con una antelación inferior a tres días no encuentra amparo en las excepciones previstas en el artículo 6.2 de la LGCA pues no se debe a una situaciones ajenas a su voluntad del prestador ni fueron generados durante la emisión en derecho del programa y tampoco fueron acontecimientos sobrevenidos de interés informativo sino que se trató de un programa especial distinto al que estaba programado tres días atrás y que fue premeditadamente producido ante notificaciones conocidas varios días atrás.

IV.- Responsabilidad de la infracción

El artículo 28.1 de la LRJSP dispone que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa, 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.

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad por las infracciones debe atribuirse a MEDIASET por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores considerados probados.

Esta exigencia de responsabilidad a MEDIASET está relacionada con el hecho que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y en el que dicho prestador del servicio audiovisual, dados su volumen de actividad y su experiencia en el sector, cuenta con los medios materiales y humanos suficientes para poder extremar la vigilancia y evitar conductas como la que es objeto del presente procedimiento, poniendo la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa que le es aplicable. Más aún, teniendo en cuenta que éste es el tercer³ expediente que se le incoa en los últimos años por transgredir el artículo 18.2 de la LGCA.

Así lo han indicado expresamente los Tribunales, aunque en el ámbito de la protección del menor frente a contenidos audiovisuales inadecuados, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2015 (recurso núm. PO 08/409/2013), en cuyo Fundamento Cuarto se recuerda 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”*.

Asimismo, señalar que el prestador de servicios audiovisuales es el responsable de la emisión de programas y publicidad y debe tener un control sobre los contenidos que emite constituyendo, en caso contrario, supuestos de culpa en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables, 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 efecto, en la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 134/2016 de 1 de marzo de 2016 (recurso núm. PO 01/246/2014) se recuerda que los operadores son responsables de los contenidos emitidos, debiendo *“extremar la diligencia en el cumplimiento de los deberes que le impone la legislación en materia de comunicación audiovisual”* y recordando que resulta sancionable la simple *“inobservancia”* de la normativa sectorial aplicable.

En consecuencia, deben rechazarse las alegaciones por las MEDIASET pretende quedar exenta de toda responsabilidad y culpa y considera probado su incumplimiento, en el canal, ámbito, día y horario especificado, de la prohibición de alterar la programación con una antelación inferior a tres días conforme lo establece el artículo 6.2 de la LGCA.

³ Los anteriores fueron el SNC/DTSA/022/16 y el SNC/DTSA/089/19.

V.- Cuantificación de la sanción

La infracción de lo establecido en el artículo 6.2 de la LGCA no está tipificado como infracción muy grave ni grave por dicha Ley, por lo que como ya se ha señalado en el apartado de tipificación debemos acudir al artículo 59.2 que tipifica como infracción leve *“El incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves”*.

De conformidad con el art. 60.3 de la LGCA, las infracciones leves pueden ser sancionadas con multa de hasta 100.000 euros para los servicios de comunicación audiovisual televisiva..

El artículo 29.3 de la LRJSP establece, como criterios de graduación, el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, la continuidad en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

Por su parte, el artículo 60.4 de la LGCA establece los siguientes criterios: la inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida; haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores; la gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona; la repercusión social de las infracciones y; el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

De los anteriores criterios de graduación, se ha tenido en cuenta en este caso la posible intencionalidad en la conducta para ganar audiencia a pesar de que se estrenaba un concurso en un canal competidor, conforme lo mencionado en el Fundamento de Derecho Tercero; el hecho de que el cambio en la programación se limita a 30 minutos, la escasa repercusión social de la conducta infractora considerando la audiencia media de los programas afectados, en este caso, incluyendo la audiencia media de la serie “Lejos de ti”, cuya emisión se retrasó durante 50 minutos (1.253.000 telespectadores).

En definitiva, atendiendo a los principios y límites cuantitativos a que se hace antes referencia, y atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 29.3 de la LRJSP y en el artículo 60.4 de la LGCA, se considera ajustado a derecho la imposición de una (1) multa por importe total de **49.000 euros (cuarenta y nueve mil euros)** esta multa se encuentra dentro de la parte alta de la horquilla inferior de las prevista en la Ley para las infracciones de carácter leve.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa leve**, tipificada en el artículo 59.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por haber modificado la programación anunciada para el día 13 de mayo de 2020 en su canal TELECINCO e incumplir, con ello, la obligación de dar a conocerla programación televisiva con una antelación suficiente, que en ningún caso puede ser inferior a tres días, y sin que concorra alguna de las causas especificadas que justifican el incumplimiento, lo que supone una vulneración a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., una multa por importe de **49.000 € (cuarenta y nueve mil euros)**.

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 contra ella 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.