

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., POR EL INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7, NÚMEROS 2, PÁRRAFOS TERCERO Y OCTAVO, Y 6, DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(SNC/DTSA/076/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULACIÓN

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 Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 de abril de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 9, apartados 3 y 5, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, y vista la Propuesta de resolución de la instructora, junto con las alegaciones presentadas y el resto de las actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución:

TABLA DE CONTENIDO

ANTECEDENTES DE HECHO	2
HECHOS PROBADOS	6
Fundamentos JURÍDICOS	16
I.- Habilitación competencial de la Comisión y legislación aplicable..	16
II.- Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos	17
III.- Tipificación de los hechos probados	17
IV.- Antijuridicidad de la conducta	31
V.- Responsabilidad de la infracción.....	33
VI.- Cuantificación de la sanción	34
RESUELVE	36

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Requerimiento para adecuar calificación por edades

Con fecha 11 de diciembre de 2014, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC requirió a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., para que, en el plazo de diez días contados desde la notificación (que tuvo lugar el 16 de diciembre), adoptase las medidas oportunas para una correcta adecuación de la calificación por edades de los contenidos del programa “Sálvame diario” y que, a su vez, asegurase que la emisión de los contenidos se adecuase a las franjas de protección reforzada establecidas tanto en el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, como en art. 7.2, párrafo tercero, de la LGCA (REQ/DTSA/1890/14/MEDIASET/SÁLVAME).

SEGUNDO.- Adecuación de la calificación por edades

El programa “Sálvame” se emite de lunes a viernes, aproximadamente desde las 16 horas hasta las 20:10 horas. Con motivo del requerimiento, MEDIASET modificó la calificación del programa, la cual era de “no recomendado para menores de 7 años”. A partir de entonces, el programa se dividió en dos partes:

“Sálvame limón” hasta las 17 horas, y “Sálvame naranja”, desde las 17 horas hasta su finalización. La primera parte está calificada como “no recomendado para menores de 12 años” y la segunda como “no recomendado para menores de 7 años”, puesto que de 17 a 20 horas es la franja de protección reforzada, en la que no se pueden emitir contenidos con la calificación de programa no recomendado para menores de 12 años.

TERCERO.- Contenidos denunciados

Los días 15 y 16 de abril de 2021 tuvieron entrada en el registro electrónico de la CNMC 19 escritos denunciando que MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante MEDIASET), habría emitido en el programa “SÁLVAME NARANJA”, del 15 de abril de 2021, contenidos que no se correspondían con la calificación otorgada ni respetaban las franjas horarias de protección de menores. (folios 26 a 101).

CUARTO.- Periodo de información previa

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual ha constatado que MEDIASET, en su canal de televisión TELECINCO, ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 7.2, párrafos tercero y octavo, y 7.6 de la Ley 7/2010 (en adelante LGCA), ya que durante la emisión del programa “SÁLVAME NARANJA”, del 15 de abril de 2021, de 16:55:20 a 20:03:05 horas, calificado por edades como “no recomendado para menores de 7 años”, trató con profusión el intento de suicidio de Dña. Rocío Carrasco, con detalles dramáticos de su vida; describe la agresión sufrida por D. Omar Sánchez, con imágenes de las lesiones sufridas; y emitió una comunicación comercial de las clínicas DORSIA, especializadas en cirugías de pecho. Dichos contenidos podrían no ser adecuados para los menores de 12 años y, por tanto, el programa no se correspondería con la calificación otorgada por MEDIASET, ni debería haberse emitido en la franja de protección reforzada de 17 a 20 horas. (Folios 1 a 25 y 102 a 127).

QUINTO.- Acuerdo de incoación de procedimiento sancionador

El 20 de enero de 2022, a la vista de las anteriores actuaciones realizadas por esta Comisión, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del presente procedimiento sancionador contra MEDIASET por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.2, párrafos tercero y octavo, y 7.6 de la LGCA, cuyos hechos están tipificados como infracciones administrativas de carácter grave en el artículo 58.3 y 58.12, respectivamente, de la citada Ley. (folios 128 a 136).

En fecha 24 de enero de 2022 le fue notificado a MEDIASET el acuerdo de incoación. (folio 137).

SEXTO.- Acceso al expediente

Con fechas 24 y 31 de enero de 2022, MEDIASET solicitó, primero, el acceso al expediente y, posteriormente, la ampliación del plazo para presentar alegaciones. Por escritos de la instrucción, de 26 de enero y 1 de febrero de 2022, se le dio traslado de la documentación del expediente y se le concedió la ampliación de plazo solicitada. (folios 141 a 229).

SÉPTIMO.- Escrito de MEDIASET aportando alegaciones

Con fecha 14 y 15 de febrero de 2022, MEDIASET presentó sendos escritos de alegaciones (folios 230 a 263).

En el primer escrito alega que los contenidos relacionados con Dña. Rocío Carrasco se emitieron sin entrar en detalles o añadir efectos potenciadores del miedo o angustia que pudiera conllevar lo relatado, reprochando las conductas negativas presentadas y que el lenguaje violento, ofensivo o grosero fue esporádico. Y en relación con los contenidos vinculados a la agresión sufrida por D. Omar Sánchez, alega que las conductas violentas ahí tratadas se presentaron de forma negativa, reprochándolas, y sin efectos potenciadores del miedo o angustia que las mismas pudieran provocar. En relación con la emisión de comunicaciones comerciales que podrían promover el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen en contra de lo dispuesto en el artículo 7.2, apartado octavo, de la LGCA, MEDIASET alega que la telepromoción no cumple con las condiciones que exige ese tipo infractor y aporta un Copy Advice emitidos por AUTOCONTROL relativo a la publicidad de la misma clínica. Y en el segundo escrito, al que adjunta dos informes Copy Advice adicionales relativos a publicidad de la misma clínica para concluir que la telepromoción de las clínicas DORSIA no infringe lo establecido en el párrafo octavo del artículo 7.2 de la LGCA, al no apelar al fracaso o al éxito por la condición física.

OCTAVO.- Propuesta de resolución y trámite de audiencia

Con fecha 16 de marzo de 2022 MEDIASET fue notificada de la propuesta de resolución formulada por el instructor del procedimiento 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) e informándole de lo previsto en el artículo 85 de la misma Ley, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes. concediéndole el plazo de un mes 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. (folios 265 a 297).

En la propuesta de resolución la instructora propone declarar a MEDIASET como responsable de la comisión de dos (2) infracciones administrativas graves, por haber emitido, en su canal TELECINCO, de ámbito nacional, el programa “SÁLVAME NARANJA, de 15 de abril de 2021, con la calificación “NR7” en horario de protección reforzada, cuando la calificación apropiada a los contenidos del programa era las de “no recomendado para menores de 12 años” (NR12) y que, por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores de 12 años, y pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental, o moral, lo que incumple, lo dispuesto en el artículo 7.2 y lo dispuesto en el artículo 7.6, en relación al artículo 58.12, todos de la Ley 7/2010 y, como consecuencia de lo anterior, la imposición de dos multas por importe total de 373.002,00 € (trescientos setenta y tres mil dos euros).

NOVENO.- Finalización de instrucción y elevación de expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 29 de marzo de 2022, la instructora ha informado de la finalización de instrucción del procedimiento y remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de los documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerados. (folio 298).

DÉCIMO.- Escrito de alegaciones a la propuesta de resolución

Con fecha 30 de marzo de 2022, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado en nombre y representación de MEDIASET (folios 299 a 312) por el que aporta, sucintamente, las siguientes alegaciones:

- Que el programa estaba bien calificado atendiendo a que sus contenidos no son susceptibles de perjudicar el desarrollo de los menores pues aun cuando ahí incluyan hechos violentos, estos se presentan de forma negativa y se reprochan reiteradamente durante el programa. MEDIASET se extiende en sus alegaciones ya realizadas al acuerdo de incoación en las que expone los motivos por los que considera que los contenidos audiovisuales objeto del presente procedimiento no cumplen con los criterios de calificación por edades superior respecto de la calificación con la que el programa “SÁLVAME NARANJA”, del 15 de abril de 2021, fue emitido.

- Que la emisión del programa no puede subsumirse en el tipo infractor previsto en el artículo 58.12 de la LGCA pues un eventual incumplimiento del artículo 7.6 de la LGCA no equivale a incumplir el Código de Autorregulación. Insiste en alegar que esa subsunción de dicha conducta en el mencionado tipo infractor supone vulnerar los principios de tipicidad y seguridad jurídica. Señala que el incumplimiento de dicho código requiere infringir no solo sus normas sustantivas sino también procesales y, en este caso, no ha existido ningún incumplimiento de las normas procesales previstas en el Código.
- Que los importes de las infracciones propuestas resultan desproporcionados y rechaza el carácter reincidente de la conducta infractora que se le atribuye, así como la repercusión social que la misma pudo tener ante la ausencia de reclamaciones sobre el programa en cuestión en el seno del Comité de Autorregulación del que forma parte MEDIASET.

UNDÉCIMO.- Informe de la Sala de Competencia

La Sala de Competencia ha emitido informe favorable 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 313).

HECHOS PROBADOS

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

PRIMERO.- Emisión de contenido inapropiado según la calificación otorgada

De las actuaciones que constan en el expediente administrativo, en especial de las grabaciones que se han incorporado, así como del acta de visionado del programa “SÁLVAME NARANJA” emitido por MEDIASET en su canal Telecinco, el día 15 de abril de 2021 entre las 16:55:20 a 20:03:05 horas, se emitieron contenidos inapropiados según la calificación otorgada al mismo.

A continuación, se reproducen el acta de visionado:

Nº de acta: 018/2021

Programa: "SALVAME NARANJA"

Fecha de emisión: jueves 15 de abril de 2021

Franja horaria del programa: de 16:55:20 a 20:03:05 horas

Canal: TELECINCO

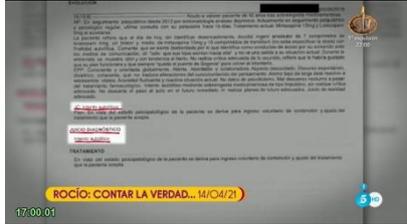
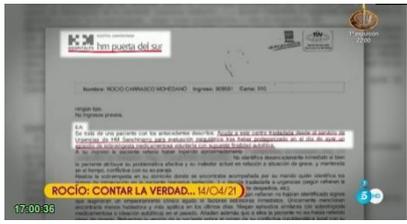
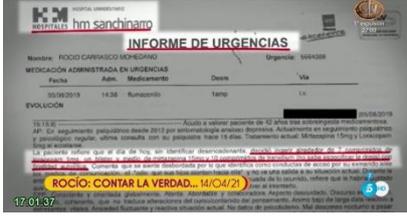
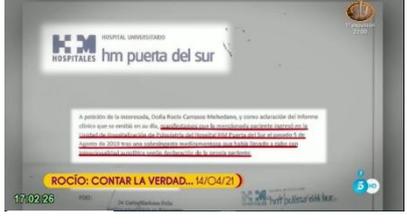
Ámbito: Nacional.

Calificación: +7 permanente

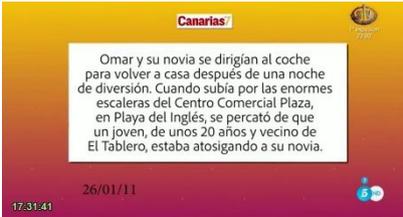
Objeto del Acta: Ley 7/2010, de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual, arts. 7.2 y 7.6 Protección del menor, la inadecuación del contenido en relación con la calificación.

CONTENIDO: "SALVAME NARANJA" Programa de entretenimiento, donde se realizan entrevistas a personas que estén de actualidad, donde los colaboradores dan y comentan noticias que normalmente tienen que ver con temas de Famosos, del corazón, de los realities y otros programas que produce la misma cadena.

<p>16:55:20 a 16:57:22</p>	<p>Una voz en off dice "<i>Ahora comienza Sálvame Naranja</i>". La presentadora del programa de esta edición es Paz Padilla. En el momento de comienzo de Sálvame Naranja se ve que continúan con una conversación abierta en "Sálvame Limón", mantienen tono de voz elevado y la periodista María Patiño dice "Antonio David miente y nos ha utilizado para dar a entender que su exmujer comercializaba con sus hijos. Antonio David miente, miente...porque está angustiada-en relación con Rocío Carrasco-, porque Antonio David juega con sus hijos..." [...]</p>
<p>16:57:22 a 16:59:55</p>	<p>[...] El colaborador Kiko Hernández, en relación con Rocío Carrasco. "¡no me dejan ver a mis hijos, no me dejan ver a mis hijos...! Oye Paz, ¿le puedes decir al sinvergüenza que tienes a tu derecha...?" en relación con la problemática de los hijos de Antonio D. y Rocío C. [...]</p>
<p>16:59:55 a 17:03:17</p>	<p>[...] Se muestran imágenes de un video en las que la periodista Carlota Corredera aparece mostrando un informe médico de un hospital de Madrid que trató a Rocío C. y en el que se habla de "intento autolítico". Carlota C. también lo dice de palabra y dice que "es como los médicos hacen referencia al intento de suicidio" para, a continuación, leer otro informe médico de otro hospital de Madrid al que Rocío C. acude derivada del primer hospital mencionado "y en cuyo apartado enfermedad actual dice lo siguiente: acude a este centro trasladada desde el servicio de urgencias de HM Sanchinarro para evaluación psiquiátrica tras haber protagonizado en el día de ayer un episodio de sobre ingesta medicamentosa voluntaria con supuesta finalidad autolítica...que Rocío Carrasco se intentó quitar la vida lo han escrito varios equipos médicos, está ahí, negro sobre blanco..." parece ser que se duda de este episodio y Carlota C. aporta estas pruebas y continúa "...Rocío Carrasco decide ingerir alrededor de 7 comprimidos de Loracepam de 5 mg, un blíster y medio de mirtazapina de 15 mg y 10 comprimidos de tranxilium (no sabe especificar la dosis) con finalidad autolítica. Este blíster contenía 15 pastillas, así que un blíster y medio serían 22. Si las sumamos todas, nos salen 39 pastillas. Un cóctel de ansiolíticos, antidepresivos y tranquilizantes, que puede ser letal..." y continúa</p>

	<p>diciendo que incluso uno de estos hospitales ha tenido que hacer público un comunicado y lo lee y hace referencia a esto mismo. Después añade “que Rocío Carrasco estaba desesperada, intentó quitarse la vida, no es discutible” Fin del video y vuelta al plató. Hay que indicar que mucho de lo que Carlota C. va diciendo, también aparece escrito en pantalla. [...]</p>    
<p>17:03:17 a 17:03:27</p>	<p>[...] La periodista Chelo García-Cortés “porque cuando alguien quiere quitarse la vida, es por algo...” [...]</p>
<p>17:03:27 a 17:04:05</p>	<p>[...] Paz P. “mira, el que quiere suicidarse, sabe...” [...]</p>
<p>17:04:05 a 17:04:41</p>	<p>[...] La periodista María Patiño “su sufrimiento, lo que ha padecido, cómo lo ha vivido...” en relación con el estado de Rocío C. [...]</p>
<p>17:04:41 a 17:05:05</p>	<p>[...] Kiko H. sobre lo publicado en un periódico de alcance nacional que parece cuestionar lo contado por Rocío C. “dice que se toma tres pastillas...” y continúan hablando sobre el sufrimiento de Rocío C. [...]</p>
<p>17:05:05 a 17:05:29</p>	<p>[...] Kiko H. reproduce unas palabras que dijo Antonio D. cuando sabe que Rocío C. va a hablar y la amenaza en un programa en directo “te vas a cagar, a partir de ahora, te vas a cagar...” que esto lo hace tres días seguidos y repite “te vas a cagar, te vas a cagar con lo que te viene encima ahora...” [...]</p>
<p>17:05:29 a 17:12:56</p>	<p>[...] María P. “Antonio David juega muy sucio...si sabe que la resolución final del auto lo que viene a decir es que la intención de quitarse de en medio no está vinculado directamente al sufrimiento con Antonio David...cómo él lo sabe...dice ¿qué se intenta quitar la vida? Ahora sí que te vas a cagar Rocío...” [...]</p>
<p>17:12:56 a 17:14:42</p>	<p>[...] Kiko H. lanza una pregunta al aire que le haría a Rocío C. “porque a un señor que es el mismo diablo, según tu eh, a un señor que es tan malo, a un señor que es tan desgraciado...que es lo peor, que es capaz de llevar a su hijo con el brazo roto dos días para que su madre lo lleve al hospital y él se va de cena con Olga ¿cómo es capaz de plantearse...el cederle la custodia de sus hijos?¿Cómo a una persona tan mala le vas a dar lo que más quieres en esta vida?” [...]</p>

17:14:42 a 17:19:39	[...] El colaborador Kiko Jiménez “ después de superar ese intento de suicidio ella se ve con fuerzas para hacer este documental... ” [...]
17:19:39 a 17:24:16	[...] La periodista Lydia Lozano refiriéndose a Kopérnica que es un sistema de inteligencia artificial: “ es Kopérnica quién le pregunta -a Antonio D.- ¿has manipulado a Lydia Lozano? ...dijo que no y salía que mentía... ” Tras haber llorado y abandonado el plató, vuelve y habla de que no cuestionó a Antonio D. y que por ello la han vapuleado. Paz P. le recuerda que los periodistas han de contrastar la información ya que crean opinión y sentencia. A continuación, vuelven a hablar del tema de las pastillas que se tomó Rocío C. [...]
17:24:16 a 17:28:28	[...] Kiko H. a Lydia “ mal de muchos, consuelo de tontos, ¿no? ... ¿a ver quién la tiene más larga? ... ” y continúan hablando, alterados. [...]
17:28:28 a 17:29:12	[...] El colaborador Kiko Matamoros “ ¡pero qué barbaridad, pero qué barbaridad!, pero qué tiene que ver, joder... ¿qué no nos ha dado pena a nadie el fallecimiento de Rocío Jurado? ... ” [...]
17:29:12 a 17:29:46	[...] Paz P. da paso a un reportero (Luis) que se encuentra en Canarias y que hablará de un percance que uno de los participantes de “Supervivientes”, Ómar Sánchez “El negro” tuvo en 2011. [...]
17:29:46 a 17:31:21	[...] El reportero Luis, en relación con Ómar: “ el 9 de enero de 2011 recibía una brutal paliza cuando salía un fin de semana de juerga, de uno de los bajos de esta discoteca, de este local y acompañado de la que era su novia por aquel entonces...a lo largo del programa les voy a contar los detalles de lo que ocurrió aquí, el motivo aparente por el que todo comenzó, pero, sobre todo, lo más importante y lo más impactante son las brutales imágenes de las consecuencias de la brutal paliza en el rostro de Ómar que vamos a ver a continuación...tenemos imágenes de la época, consecuencias de la brutal paliza porque le hablo de que a Ómar le perforaron el tímpano derecho, le rompieron varios huesos del tabique nasal...su cara está muy deformada a consecuencia de los hematomas, de las patadas que le dieron estos desconocidos...pero antes vamos a recordar cómo ocurrieron los hechos, vamos a verlo.. ” y a continuación, ponen un video sobre Ómar. [...]
	
17:31:21 a 17:35:06	[...] La voz del video dice “ el joven se convertía en noticia -en la RTV Canaria- tras sufrir una brutal agresión que lo había dejado tal que así -se ve su imagen-, irreconocible, completamente desfigurado y con una incipiente carrera en el mundo del surf que quedará, de momento, truncada... -indicar que a la vez que se van relatando los hechos, estos aparecen escritos en pantalla-... se percató que un joven...estaba atosigando a su novia... A continuación, aparecen

	<p>imágenes de un reportero de la RTV Canaria que el 27 de enero de 2011 relata lo sucedido inmediatamente después “... tres jóvenes de unos 20 años golpearon a Ómar Sánchez hasta dejarlo sin sentido” Vuelve a escucharse la voz del video relatando lo que también se muestra en pantalla “desde entonces, Ómar Sánchez...tiene un tímpano perforado y pequeñas fracturas en el tabique nasal que le llevan a perder toda la temporada -practica el windsurf profesional-.Vuelve a aparecer su rostro y se habla de que su novia también salió mal parada ya que fue empujada escaleras abajo “apenas pudo ver, impotente, cómo agredían brutalmente a su novio...”. Se relata que Ómar fue trasladado al hospital y vuelven a poner una imagen de su rostro “las secuelas que le quedan son más que evidentes, pero van mucho más allá de lo que a simple vista se puede apreciar...” y se habla de las consecuencias que le trajo profesionalmente, peligrando su modo de vida. A continuación, hablan de la detención de los agresores y vuelven a poner su rostro “muy atentos porque, a continuación, les mostramos cómo relató entonces el brutal suceso que a punto estuvo de cambiarlo todo ¿Pero, fueron las cosas tal y como se contaron entonces? ¿Qué vida llevaba Ómar hace justo 10 años para haberse envuelto en una historia semejante?” Y vuelve a aparecer su rostro, finaliza el video y vuelta al plató. [...]</p>     
<p>17:35:06 a 17:45:52</p>	<p>[...] Aparece un video en relación con Lydia L. con frases como “pringada por el tema Ylenia”, “utilizada por J.Mª Franco”, “manejada por Antonio DA” para acabar “Lydia títere Lozano” y a continuación, dan paso a publicidad.[...]</p>
<p>17:45:52 a 17:47:52</p>	<p>[...] Tras la publicidad, ponen un video que habla de la paliza recibida por Omar. Se destacan las tres imágenes que se ven a continuación [...]</p>

	
<p>17:47:52 a 17:50:31</p>	<p>[...] Dan paso al reportero Luis mostrando el lugar de los hechos “...recibió una brutal paliza por parte de varios desconocidos...de repente sin mediar palabra, sin motivo aparente un desconocido se acercó a su novia, empezó a meterse con ella y Ómar lo que intentó fue defenderla. Bueno, pues el desconocido sin mediar palabra, la empujó escaleras abajo, salió rodando por todas estas escaleras que ven (mientras, aparece un rótulo en pantalla que pregunta si Ómar tiene alguna secuela derivada de la brutal paliza-ver imagen superior-) y a continuación, como si no fuera suficiente, se acercaron más amigos...y empezaron a propinarle una brutal paliza con patadas en la cara durante varios minutos. Las consecuencias, lo hemos visto esas brutales e impactantes imágenes. Ómar se quedó prácticamente semiinconsciente. Aquí había un charco de sangre. Ellos se dieron inmediatamente a la fuga. Las consecuencias es que le rompieron el oído derecho, le rompieron también el tabique nasal y como habéis visto en las imágenes, la cara prácticamente deformada, llena de hematomas (imagen de nuevo de su rostro) ...estuvo varios días en el hospital y efectivamente, se debatió un poco entre la vida y la muerte...” (señalar que mientras el reportero habla, Paz P. se lleva las manos a la cara y emite sonidos y hace gestos de desagrado). Menciona también cómo eso le arruinó la carrera esa temporada (Paz P. “uff...uff, por Dios”) y dice que en esa zona hay muchas peleas y él tuvo mala suerte y dan paso a las declaraciones que hizo el propio Ómar en 2011. [...]</p> 
<p>17:50:31 a 17:50:55</p>	<p>[...] Imágenes Ómar S. hablando para la RTV canaria “el chico me preguntó tú eres el que me va a pegar...y con las mismas, me dio un puñetazo, caí por las escaleras y, y se metió más gente y siguieron pegándome patadas solo en la cabeza”. Dice que tiene la nariz rota y el</p>

	tímpano perforado, que estuvo sangrando por nariz y oído y tenía la cara hinchada y los ojos también. [...]
17:50:55 a 17:51:28	[...] Se escucha en plató decir " madre mía...qué barbaridad... " y dicen que la familia lo pasó fatal ya que sufrieron mucho.[...]
17:51:28 a 17:51:43	[...] Kiko M. " de una patada te pueden dejar seco... " Paz. P. " ...te quedas en coma... " [...]
17:51:43 a 17:52:00	[...] Paz P. cuenta como a un conocido, unos le pegaron una paliza y estuvo en coma " durante muchísimo tiempo y lo tuvieron que operar de todo porque la cara lo deformaron y aparte de que a él psicológicamente le afectó muchísimo... " [...]
17:52:00 a 17:52:32	[...] Paz P. por Ómar S. " secuelas psicológicas, si o si... " [...]
17:52:32 a 17:53:13	[...] Kiko M. " tres o cuatro cobardes repugnantes...yo entiendo que a la gente le paralice, le de miedo, pero estas cosas no se pueden consentir... " [...]
17:53:13 a 17:54:23	[...] Paz P. indica que va un día por la calle y ve a un hombre que agrede a una mujer " la coge por el cuello... " y que ella llamó a la policía. [...]
17:54:23 a 18:02:05	[...] Kiko M. en relación con una situación algo violenta que vio " ...inútil...que cómo te tienes que meter tú, si es mi mujer... " [...]
18:02:05 a 18:11:27	[...]Vuelven a poner el vídeo antes mencionado en relación con Lydia Lozano. [...]
18:11:27 a 18:15:16	[...] Después de la publicidad, vuelven a poner el vídeo antes mencionado en relación con Lydia Lozano. [...]
18:15:16 a 18:17:46	[...] Se muestran imágenes del programa "Supervivientes" en las que Olga Moreno (mujer de Antonio D.), agarra un machete y golpea e intenta cortar un tronco mientras dice " ¿de quién me estaré acordando? ¿de quién me acuerdo? " Desde el plató indican que no es un comentario afortunado. [...]
18:17:46 a 18:21:20	[...] Kiko H. en relación con Antonio D. " le están diciendo eh públicamente que si es un maltratador... " [...]
18:21:20 a 18:23:47	[...] Paz P. da paso a otras imágenes del programa "Supervivientes" en las que la participante Alexia lo está pasando mal y dice " está un poquito desnutrida y está con un poquito de mareo... " Se ve a Alexia tumbada como si se estuviera mareando y a los compañeros se les ve preocupados y le dicen que coma algo, pero ella no puede, que tiene sudor frío y ella dice cosas como " no siento las piernas... ¿dónde estoy? ...qué me ayuden...esto no es humano ya... ¡ayudadme! ...no me puedo levantar... " En la escena final, se ve cómo acude el servicio médico a atenderla. [...]
18:23:47 a 18:27:33	[...] Kiko H. a María P. (ya que Alexia trabaja en su programa) " ¿tú no tenías a otro concursante que no estuviera todo el día vomitando? " y critica su actitud " floja ", a lo que María P. dice " Alexia arrastra una

	<p>serie de problemas de hace unos años que ella contará si considera conveniente... y que es por eso por lo que no le extraña que está pasando por estas situaciones y se ve a Alexia en varias escenas, vomitando. [...]</p>
18:27:33 a 18:44:10	<p>[...] Un participante de “Supervivientes” mientras habla con Marta López de una expareja suya y de Alexia, que tenía dos caras y que las engañó a las dos “hostia” [...]</p>
18:44:10 a 18:57:34	<p>[...] 18:44:10: Retomando el tema de Rocío C. ponen un video del programa “Rocío: contar la verdad para seguir viva”, que habla de su madre “la gravedad la ve en el momento que le dicen la enfermedad y en el sitio en que lo tiene. Un cáncer de páncreas...el 80% no sobreviven-señala, afectada-“ y cuenta emocionada, la lucha de su madre “...aunque por dentro se estuviera muriendo...” Dice que la familia se hunde pero “el fin de alguien da paso al comienzo de muchos...esos meses de Houston -donde trataban a Rocío Jurado-son terribles, cada día tenía algo más grave que lo anterior...” Lora contando sus últimos días hasta su fallecimiento “aquello fue, sino el peor día de mi vida, uno de los peores, se iba lo más importante que puede tener una persona, que es su madre y a mí se me iba la mía ...” y en plató comentan sobre la muerte con Hilario López Millán y los conflictos que surgen a posteriori. [...]</p> 
18:57:34 a 18:59:42	<p>[...] Imágenes del programa de “Rocío: contar la verdad para seguir viva”, en relación con Antonio D. “qué repulsión me ocasiona el que un padre tenga que hablar de los sentimientos y de lo que hacen o dejan de hacer dos niños pequeños y tenga que hacer el numerito llorando...cuando en muchas ocasiones esas lágrimas las ha soltado mi madre por su culpa...” y a continuación aparecen imágenes de Antonio D. diciendo que sus hijos llevan “40 o 50 días sin saber absolutamente nada de la madre”, cuando ella estaba en Houston con su madre enferma. [...]</p>
18:59:42 a 19:02:51	<p>[...] Siguiendo con imágenes del programa mencionado, ahora en relación con su hija Rocío Flores que le dice a su madre, cuando Rocío Jurado fallece “¿ahora que va a pasar con las casas de Miami? Voz en off “¿antes de abrazarte?” Rocío C. “en ese momento yo supe que todo había cambiado y que esa semilla del mal que yo siempre he dicho que habían implantado en ella había terminado germinando y estaba floreciendo” y añade entre lágrimas “...yo empecé a llorar como una niña pequeña porque a mí se me vino encima el mundo, que se acaba de morir su abuela, que su madre está destrozada en un sofá pero ella viene con una lección aprendida...” y es cuando se da cuenta de que hay un antes y un después, con su hija “...la había parido yo pero parecía que no tenía nada de mí” Fin del video. [...]</p>

19:02:51 a 19:08:54	[...] Kiko H. cuenta una situación en la que Antonio D. le dijo que contara cosas que luego no eran ciertas “se me quedó una cara de gilipollas...” [...]
19:08:54 a 19:09:29	[...] María P. cuenta cómo Rocío C. y su pareja les contaron a varios periodistas la manera en la que Amador Mohedano (hermano de Rocío Jurado) se quedó con dinero de la herencia y a raíz de eso intuyeron cómo Rocío C. empezaba a separarse de su familia. [...]
19:09:29 a 19:10:12	[...] Imágenes de Antonio D. contestando a declaraciones de Ortega Cano en tono amenazante con él y con Rocío Jurado y gritando, alterado. [...]
19:10:12 a 19:16:45	[...] Imágenes de Rocío C. en relación con lo anterior “a José lo acojona en ese momento...es la forma que él tiene de impartir terror y de impartir miedo y de que nada se interpusiese en el camino que él quería recorrer...” Señala que le hiere la buena relación que ambos tienen ahora y que, entre otras cosas, la razón por la que ella no tiene trato con sus hermanos es por Antonio D. [...]
19:16:45 a 19:24:37	[...] María P. en relación con Ortega C. “¿hablas de los problemas con el alcohol que él asumió públicamente? ...” y hacen referencia a situaciones que pudiera ver Rocío J. por este tema y mencionan “presuntas deslealtades” por temas con mujeres. Poco a poco, elevan el tono de voz. [...]
19:24:37 a 19:28:25	[...] Kiko M. en relación con Ortega C. cuando murió su mujer “te cuentan escenas terroríficas, de noches enteras llorando, abrazado a la bata de Rocío, en la cama, de verdad...” a lo que Paz P. repite “no podemos cuestionar el dolor de nadie...” [...]
19:28:25 a 19:32:20	[...] Kiko M. y Kiko J. se dicen mutuamente “eso es mentira, eso es mentira...” en relación con temas de Amador Mohedano. [...]
19:32:20 a 19:44:33	[...] Consiguen que Amador Mohedano haga declaraciones en directo “no tengo miedo a la denuncia de mi sobrina...yo nunca me he enterado de los malos tratos de él con mi sobrina Rocío como se está diciendo...estoy nervioso...no se puede aguantar...” Le preguntan si cree que Rocío C. es una mujer maltratada y él dice “...me quedo muerto, me quedo helado...” . Continúan hablando de, entre otras cosas, del maltrato y manipulación. [...]
19:44:33 a 19:45:23	[...] Tras una cortinilla, aparece en pantalla María P. que dice (sobreimpresionada la palabra “publicidad”): “¿Imaginas tener el escote que siempre has soñado? (mientras aparece en pantalla, en la parte inferior, tanto el nombre de la clínica como la frase “especialistas en cirugía de pecho, 20 años de experiencia”). Gracias a las clínicas Dorsia, puedes conseguirlo. Con su nueva cirugía de aumento de pecho, mínimamente invasiva (se señala en la parte inferior de la pantalla que las intervenciones se realizan en centros hospitalarios), maximiza la seguridad, permite una recuperación rápida y disminuye las cicatrices, por eso los resultados son mejores. En Dorsia, tienen más de 20 años de experiencia (se señala en la parte inferior de la pantalla “simulación gratuita del resultado de tu cirugía de pecho”) y se reinventan cada día, por eso son los líderes en cirugía de pecho en nuestro país. Y, además, tendrás el mejor precio garantizado... para finalizar hablando de la posibilidad de financiación, que si encuentras un

	<p>precio mejor te lo igualan y de la gratuidad de la llamada y de la consulta. [...]</p> 
19:45:23 a 19:58:58	[...] Entre otras cosas, Amador M. habla de que Rocío C. y su pareja Fidel Albiac le traicionaron por diversos motivos y que eso le ha llevado al distanciamiento con ellos. [...]
19:58:58 a 20:02:46	[...] Imágenes del humorista Bigote Arrocet que dice que no se quiere vacunar contra el coronavirus “no me la pongo ni cagando” . En una ocasión se puso una vacuna y lo pasó mal “me quería tirar por el balcón...” y dice cosas como que prefiere morir antes que vacunarse. Una voz en off señala que se juega su salud y la de todos pasando de la vacuna. A continuación, video en que su hermana niega todo esto y dice que está vacunado. [...]
20:02:46 a 20:03:05	[...] Kiko H. al referirse a la hermana de Bigote Arrocet: “qué mentirosa es...mentirosa...que mientes...” [...]
20:03:05	[...]Finaliza Sálvame Naranja y da comienzo Sálvame Tomate. [...]

Se ha unido al expediente copia en CD, proporcionada por la empresa KANTAR MEDIA, de los programas, y de varios recortes de los programas. Las grabaciones contienen impresionada la hora de emisión.

SEGUNDO.- Audiencia del programa

Se ha unido al expediente (folios 77 a 78) el informe de audiencias del programa, proporcionado por la empresa KANTAR MEDIA, con las audiencias medias (en miles) globales:

Programa	Fecha	Hora de Inicio	Hora de Fin	Duración	Calificación	Audiencia ¹ (en miles)	AM %	Cuota
SÁLVAME NARANJA	15/04/2021	16:55:20	20:03:05	0187:45	+7	1945	4,3	19,9

¹ Los cálculos se han realizado considerando únicamente la audiencia obtenida durante la emisión del programa, sin considerar la audiencia que dejó de ver la televisión durante las pausas publicitarias.

Además, en el segundo informe proporcionado por la empresa KANTAR MEDIA incluyendo los datos de la audiencia de menores, el programa “SÁLVAME NARANJA”, de 15 de abril de 2021, fue seguido por una audiencia media de 1.945.000 espectadores, de entre los cuales, 48.000 eran menores de 12 años.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Habilitación competencial de la Comisión y legislación aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en los artículos 9, apartados 3 y 5, y el 29.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), que señalan que la CNMC controlará el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y velará por el cumplimiento de los códigos de autorregulación sobre contenidos audiovisuales, y que ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la LGCA.

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 aprobado mediante Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, 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) del mencionado 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, y en lo no previsto por las anteriores, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

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

El presente procedimiento sancionador tiene como objeto determinar si MEDIASET, por las emisiones del programa “SÁLVAME NARANJA”, de 15 de abril de 2021, ha incumplido lo dispuesto en el artículo 7.2, párrafos tercero y octavo, de la LGCA, por la emisión de contenidos presuntamente perjudiciales para los menores en horario de protección reforzada; y en el artículo 7.6, en relación a lo dispuesto en el artículo 12, ambos también de la LGCA, por la presunta vulneración de las obligaciones que establece esta norma en relación con la protección de los menores, al haber calificado el mencionado programa como “no recomendado para menores de 7 años” (NR7).

III.- Tipificación de los hechos probados

3.1.- Consideraciones generales

El artículo 7.2 de la LGCA, párrafo segundo, prevé que los 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.”* Mas adelante, en el párrafo tercero del mismo artículo, prevé tres franjas horarias consideradas de “protección reforzada” en las que no pueden emitirse contenidos calificados para mayores de 13 años:

- Entre las 8:00 y las 9:00 horas de los días laborables.
- Entre las 17:00 y las 20:00 horas de los días laborables.
- Entre las 9:00 y las 12:00 horas de los sábados, domingos y festivos de ámbito estatal.

En consecuencia, la emisión de contenidos que infrinjan dichas reglas, como emitir contenidos que pueden ser perjudiciales para los menores (+13 años ≤ 18 años) en horarios de protección reforzada o emitir contenidos calificados para mayores de +13 años entre las 6h y las 22h, puede ser constitutiva de una infracción grave de conformidad con el artículo 58.3 de la LGCA, que tipifica de esa manera la vulneración de la prohibición y, en su caso, de las condiciones de emisión, de contenidos perjudiciales para los menores, previstas en el artículo 7.2 de la LGCA.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 7.2 de la LGCA, también prohíbe emitir en horario de protección del menor, *“insertar comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética.”*

Por su parte, el apartado 6 del artículo 7 de la LGCA, prevé que *“Todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.*

La gradación de la calificación debe ser la homologada por el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia.

Corresponde a la autoridad audiovisual competente, la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.”

De conformidad con lo previsto en el artículo 7.6 de la LGCA, se establece la obligación de que todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte la CNMC a quien le corresponde la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.

Así, de acuerdo con las gradaciones por edad, según los criterios de gradación previstos en el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, los contenidos emitidos en las franjas de protección reforzada no pueden tener una calificación de “NR-12²” o superior. Es decir, han de tener una calificación de “NR-7” o inferior.

El Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, aparte de contener la gradación de los contenidos prevé también, entre otros aspectos, y en forma de anexo que no figura actualmente publicado, de una serie de criterios moduladores que permiten a los prestadores adheridos valorar las emisiones y calificarlas de conformidad con aquéllos y que coinciden con los previstos en la Resolución de 9 de julio de 2015 para calificar contenidos potencialmente perjudiciales para la infancia (CRITERIOS/DTSA/001/15).

El artículo 58.12 de la LGCA prevé que *“El incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12 de esta Ley.”* Pues bien, el artículo 12 de la LGCA, en su apartado 3, establece que *“Las autoridades*

² Si bien la LGCA se refiere a la calificación +13, la reducción de esa gradación o categoría de edad en un año (+12) prevista en el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, fue homologada por la CNMC en su resolución de 23 de junio de 2015 ([VERIFICACION/DTSA/001/15](#)), por la que se verificó la conformidad con la normativa vigente de la modificación del mencionado Código.

audiovisuales deben velar por el cumplimiento de los códigos y, entre éstos, del Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia.”

Por lo tanto, en tanto que un contenido emitido que haya sido calificado por parte de un prestador de servicios de comunicación audiovisual adherido al Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia de forma contraria o inobservando los criterios de calificación de contenidos audiovisuales que ahí se integran, no solo supone un incumplimiento de lo previsto en el artículo 7.6 sino que, además, supone incumplir con el código de autorregulación por lo que, a su vez, supondría la realización de la conducta tipificada como grave por el artículo 58.12 de la LGCA.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo³ en sus recientes Sentencias de 29 de abril de 2021, 6 de mayo y 16 de septiembre de 2021, Rec. Casación 3155/20, 3216/20 y 7579/20, respectivamente, que la infracción del artículo 7.6 de la LGCA puede constituir una infracción de lo dispuesto en el artículo 58.12 de la misma Ley, tal y como se ha tipificado el hecho infractor del presente procedimiento.

No obstante lo anterior, MEDIASET apoyándose en los motivos por los que ha recurrido en amparo las anteriores sentencias del alto tribunal según expone, insiste en que tipificar la conducta como constitutiva del tipo infractor del artículo 58.12 de la LGCA en lugar de hacerlo como leve del artículo 59.2 de la misma Ley, supone vulnerar el principio de tipicidad de las infracciones, en conexión con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, en cuanto que no define claramente, y en todos sus elementos, la conducta infractora pues es una formulación vaga o genérica. Añade que, para entender vulnerado un código de autorregulación, debe atenderse tanto a un incumplimiento de sus normas sustantivas como a las reglas procesales pues se exige un plus de intensidad: ignorar o menospreciar los mecanismos de autocontrol.

³ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo (RC 03-3216-2020), sobre un sancionador a MEDIASET por emisiones en el mismo programa “Sálvame”. En el Fundamento de Derecho Quinto de ambas sentencias se expone lo siguiente:

“(…) aunque los códigos de autorregulación están regulados en el artículo 12, la obligación de atender sus contenidos y gradación de calificación por edades está contemplada en el artículo 7.6, y es dicha obligación la que al ser incumplida constituye la infracción grave del artículo 58.12, que se refiere expresamente al incumplimiento de los códigos de autorregulación contemplados en el artículo 12. En este contexto resultan irrelevantes los argumentos de la parte referidos a las características de los códigos de autorregulación, así como los relativos a los precedentes sancionadores de la Administración, que ceden ante la interpretación de la legalidad efectuada por los Tribunales como la que efectuamos en este caso sobre la infracción de las obligaciones contenidas en el artículo 7.6 de la LGCA.”

Respecto de las reglas procesales, alega que ha cumplido con las disposiciones del código ya que ha respetado el sistema previsto en el mismo para garantizar su aplicación y seguimiento por lo que, en caso de que se valore finalmente como mal calificado el programa emitido, tendría que haberse tipificado como infracción leve del artículo 59.2 de la LGCA en relación con el artículo 7.6 de dicha Ley. Y finaliza concluyendo que una interpretación distinta, como la que hace la propuesta de resolución de entender vulnerado el código cuando se incumpla indiferentemente las normas sustantivas o procesales previstas en un código en lugar de exigir ese plus de intensidad antes mencionado, supone un desincentivo para la adopción de mecanismos de autorregulación a los que se refiere el artículo 12 de la LGCA ya que lo colocaría en una situación de desventaja respecto de operadores que no hayan suscrito el código como, por ejemplo, los operadores de acceso condicional.

Sin embargo, tal y como se expone en las mencionadas sentencias del Tribunal Supremo, los requisitos del tipo infractor previsto en el artículo 58.12 de la LGCA no son vagos o genéricos sino concretos: el incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a los que se refiere el artículo 12 de la LGCA y los criterios orientadores de la clasificación por edades de los contenidos televisivos al ser parte de los mencionados códigos, pueden suponer un incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta cuando se emiten contenidos televisivos calificados de forma contraria a lo dispuesto en los mencionados criterios, sin contar con que ello puede suponer, a su vez, un incumplimiento de otros aspectos regulados en el mencionad Código como por ejemplo, en el presente caso, el principio de que los operadores deben seguir en su programación en horario protegido, entre los que se incluye *"Evitar la utilización instrumental de los conflictos personales y familiares como espectáculo, creando desconcierto en los menores"* (punto II.1.e).

El hecho de que existan en Sentencias anteriores sobre esta misma cuestión en las que se alcanza una conclusión distinta a la alcanzada por el Tribunal Supremo en sus sentencias antes citadas, tal y como se explica en aquéllas, aquellas otras sentencias anteriores resultan irrelevantes para el presenta caso pues ahí en ningún momento se analizó la tipificación de tales infracciones sino únicamente sobre si existía o no concurso medial entre la infracción "leve" del artículo 7.6 y la "grave" del 7.2 de la LGCA.

En definitiva, corresponde analizar si la emisión del programa objeto del presente procedimiento se han producido las siguientes conductas infractoras:

- Emitir contenidos perjudiciales para el menor en horario de protección reforzada.

- Emitir comunicaciones comerciales en horario de protección del menor que promueven el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen.
- Si la calificación por edades de la emisión del programa ha supuesto un incumplimiento del Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia.

3.2.- Cumplimiento de los requisitos del tipo

3.2.1. Sobre la vulneración de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor (art. 7.2, tercer párrafo de la LGCA)

MEDIASET alega que los contenidos emitidos son adecuados a la calificación del programa (+7) y no lo hacen merecedor de una calificación superior, por haberse emitido antes de las 17 horas -intento de suicidio de Dña. Rocío Carrasco (R.C)- y por ajustarse los temas tratados (conflictos de R.C. con su exmarido, algunos episodios de los hijos del matrimonio tras la ruptura, los análisis de unos informes psiquiátricos y la agresión de D. Omar Sánchez), a las franjas horarias de protección en que se emiten. Por lo tanto, de lo que se trata es de analizar si MEDIASET ha emitido contenidos perjudiciales para el menor dado su contenido emitido en horario de protección reforzada, contenido que debía de haber sido calificados como +12 y no como MEDIASET considera adecuado, que es la calificación por edad con la que se emitió: +7.

Según los criterios orientadores para la clasificación de programas establecidos en el Código de Autorregulación de 2011, y que coinciden con los que se contienen en la Resolución de 9 de julio de 2015 por la que se establecen los criterios de calificación de contenidos audiovisuales y que servirán a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva en la calificación de contenidos, tal y como dispone el artículo 7.6 de la LGCA, se establecen como contenidos potencialmente perjudiciales para la infancia los siguientes:

3.1. “Violencia

Dentro de la categoría de violencia se analizará si el programa audiovisual incluye escenas de violencia física; violencia psicológica; violación de derechos humanos y actos contrarios a la libertad o a la dignidad humana; violencia de género; violencia doméstica y violación o abusos sexuales.

La edad de calificación dependerá de una serie de moduladores que valoran la conducta analizada y que se explican a continuación.

a) Violencia física o psicológica, se calificará como:

- **Apto para todos los públicos**, la presencia accesoria, mínima o fugaz y la presencia sin consecuencias relevantes.

- **No recomendado para menores de 7 años**, la presentación negativa o claramente reprochada, así como la presencia o presentación leve, irreal o fantástica, y que sea no detallada.
- **No recomendado para menores de 12 años**, cuando estos actos de violencia tengan una presencia explícita y realista o haya una presentación real, o realista y detallada a la vez.
- **No recomendado para menores de 16 años**, los contenidos audiovisuales en los que haya una presencia explícita (real o realista), y detallada o frecuente.
- **No recomendado para menores de 18 años**, cuando la presencia sea explícita y detallada o sea positiva, con utilización de recursos potenciadores del impacto, así como la exaltación de la violencia o recreación en el sufrimiento de la víctima de estos actos violentos.

b) Violación de los derechos humanos y actos contrarios a la libertad o a la dignidad humana; la violencia de género; la violencia doméstica, se calificará como:

- **No recomendado para menores de 7 años**, la presencia accesoria, mínima o fugaz; la presencia sin consecuencias relevantes; la presentación negativa o claramente reprochada, así como la presencia o presentación leve, irreal o fantástica, y que no sea detallada.
- **No recomendado para menores de 12 años**, la presencia explícita y realista, así como la presentación real o realista y detallada de estos tres tipos de violencia será calificada como.
- **No recomendado para menores de 16 años**, en aquellos contenidos en los que haya una presencia explícita, real o realista, y detallada o frecuente de estos actos.
- **No recomendado para menores de 18 años**, la presencia explícita y detallada o positiva, con utilización de recursos potenciadores del impacto, así como la exaltación de la violencia o recreación en el sufrimiento de la víctima. (...)

3.2. Miedo o angustia

Dentro de la categoría de miedo o angustia se analizará si el programa audiovisual incluye escenas de graves conflictos emocionales o situaciones extremas; experiencias traumáticas trágicas e irreversibles; víctimas con lesiones graves o muerte por accidentes o catástrofes naturales; cadáveres humanos que generen miedo o angustia; criaturas de fantasía con actitudes o comportamientos terroríficos; espiritismo, posesiones, exorcismos y presencias diabólicas.

La edad de calificación dependerá de una serie de moduladores que valoran la conducta analizada y que se explican a continuación:

- a) Graves conflictos emocionales o situaciones extremas, que generen angustia o miedo; experiencias traumáticas trágicas e irreversibles,**

extremo sufrimiento humano o animal, crueldad, inminencia angustiosa de la muerte. Se calificará como:

- **No recomendados para menores de 7 años** aquellos contenidos cuya presencia sea accesorio, mínima o fugaz, o cuando la presencia o presentación no sea potenciadora de la angustia o el miedo, o cuando la presencia o presentación vaya seguida de una solución positiva inmediata, próxima o previsible, o sea una presencia o presentación irreal o fantástica y no detallada.
- **No recomendado para menores de 12 años**, si la presencia o presentación lo es con consecuencias negativas graves o haya una presencia o presentación detallada de la angustia o el miedo.
- **No recomendado para menores de 16 años**, el protagonismo de niños como causantes o víctimas directas del miedo o de la angustia presentado con realismo, así como la presencia o presentación detallada y realista de consecuencias negativas graves.
- **No recomendado para menores de 18 años**, la recreación en la generación o efecto del miedo o de la angustia, con recursos potenciadores del impacto. (...)

3.5. Drogas y sustancias tóxicas

Dentro de la categoría de drogas y sustancias tóxicas se analizará si el programa audiovisual incluye escenas de fabricación o almacenamiento de drogas ilegales; uso de sustancias lícitas para provocar efectos psicoactivos sin prescripción o control médico; consumo de alcohol desmedido o no controlado; alcoholismo; consumo o distribución de drogas ilegales o presentación de sus efectos; drogadicción o sus efectos; y tabaquismo grave.

La edad de calificación dependerá de una serie de moduladores que valoran la conducta analizada y que se explican a continuación.

(...)

b) Alcoholismo; consumo o distribución de drogas ilegales o presentación de sus efectos. Se calificará como:

- **No recomendado para menores de 7 años** la presencia o presentación accesorio, mínima o fugaz, así como la presencia o presentación negativa, excepto en el caso del alcoholismo, cuya presencia o presentación accesorio, mínima o fugaz se calificará como **Apto para todos los públicos**.
- **No recomendado para menores de 12 años**, la presencia o presentación explícita o detallada, negativa o claramente reprochada.
- **No recomendado para menores de 16 años**, si hay un protagonismo de menores con presencia o presentación negativa o claramente reprochada.
- **No recomendado para menores de 18 años** la presencia o presentación explícita o detallada (no negativa o claramente reprochada) y la incitación a estas conductas.

3.7. Conductas imitables

Dentro de la categoría de conductas imitables se analizará si el programa audiovisual incluye escenas con comportamientos que lesionan gravemente los derechos de los demás; de corrupción institucional; actos vandálicos contra el patrimonio o la propiedad, violencia callejera; y hábitos de vida gravemente perjudiciales para la salud.

La edad de calificación dependerá de una serie de moduladores que valoran la conducta analizada.

a) Comportamientos que lesionan gravemente los derechos de los demás. Se calificará como:

- **Apto para todos los públicos** la presentación accesoria así como la presencia mínima o fugaz.
- **No recomendado para menores de 7 años**, la presencia o presentación negativa o claramente reprochada, así como la presencia que responda a los usos del contexto histórico o social y genere distanciamiento.
- **No recomendado para menores de 12 años** la presencia o presentación explícita.
- **No recomendado para menores de 16 años**, cuando la presencia o presentación explícita sea continuada o haya protagonismo de menores, con presencia o presentación realista y detallada.
- **No recomendado para menores de 18 años** la presencia o presentación positiva y la incitación a estas conductas. (...)

b) Hábitos de vida gravemente perjudiciales para la salud. Anorexia. Bulimia. Culto a la extrema delgadez. Se calificará como:

- **Apto para todos los públicos** la presentación accesoria.
- **No recomendado para menores de 7 años**, la presencia mínima o fugaz y la presencia o presentación negativa o claramente reprochada.
- **No recomendado para menores de 12 años** la presencia que responda a los usos del contexto histórico o social y genere distanciamiento, así como la presencia o presentación explícita.
- **No recomendado para menores de 16 años**, cuando la presencia o presentación sea explícita continuada así como cuando haya protagonismo de menores, con presencia o presentación realista y detallada.
- **No recomendado para menores de 18 años** la presencia o presentación positiva y la incitación a estas conductas.

3.8. Lenguaje (escrito, verbal o gestual)

Dentro de la categoría del lenguaje se analizará si el programa audiovisual incluye escenas con expresiones, provocaciones, insinuaciones o alusiones violentas, dañinas

u ofensivas, indecentes, groseras o con orientación sexual obscena; y expresiones intolerantes o discriminatorias.

La edad de calificación dependerá de una serie de moduladores que valoran la conducta analizada.

a) Expresiones, provocaciones, insinuaciones o alusiones violentas, dañinas u ofensivas, indecentes, groseras o con orientación sexual obscena. Se calificará como:

- **No recomendado para menores de 7 años** la presentación accesoria, mínima o esporádica y la presentación infrecuente no accesoria.
- **No recomendado para menores de 12 años**, la presencia frecuente.
- **No recomendados para menores de 16 años**, cuando haya protagonismo de niños, la presentación sea continuada, o sea atractiva o positiva.”

De conformidad con los hechos probados, los contenidos del programa se desarrollan de la siguiente manera:

• **Sobre los contenidos relacionados con Dña. Rocío Carrasco se desarrollan en el programa de la siguiente manera:**

MEDIASET alega que los graves conflictos emocionales se produjeron hace tiempo, lo que supone cierta superación de los mismos, que se presentan las experiencias trágicas e irreversibles no se presentaron de forma detallada y sin efecto potenciador de angustia o miedo, que los hechos relacionados con el suicidio se emitieron antes de las 17h y que posterior a esa hora la presentadora impide hablar sobre suicidio y que cuando ello se hace, nunca se menciona la palabra suicidio, matiz importante para ponderar el interés en la protección de los menores y el derecho a la información.

Al margen de cuestionar el valor informativo de las consecuencias trágicas de unos graves conflictos familiares, desde el comienzo del programa hasta las 17:29:12 h., los contenidos tratan de que el exmarido -D. Antonio David- miente sobre si R.C. comercializaba con los hijos comunes, cuando, en realidad, estaba angustiada por la manipulación que sufrían y las dificultades que se producían en el régimen de visitas. Desde las 16:59:55 h. comienzan a tratar del intento de suicidio, con informes médicos, tratamientos, detalles de los medicamentos que ingirió para llevarlo a cabo y las causas que lo motivaron, de las amenazas de D. Antonio David (en adelante, A.D.) a R.C. Describen a A.D. como el mismo diablo, un señor que es tan malo, tan desgraciado, lo peor, capaz de tener dos días a su hijo sufriendo, manipulador, que comercializa con su vida y mente.

De 18:44:10 a 19:58:58 h. Se tratan diversos temas, con entrevistas a un amigo y a un pariente de Dña. Rocío Jurado. Se muestran imágenes del programa

“Rocío: contar la verdad”, de 14 de abril de 2021, con los momentos de sufrimiento de R.C. al hablar de la enfermedad, tratamiento del cáncer y fallecimiento de su madre; imágenes de A.D. llorando por el estado de Dña. Rocío Jurado, con relación al sentimiento de sus hijos, y la muestra de repulsión de R.C. por estas imágenes; si R.C. llevaba 40 o 50 días sin tratar con sus hijos y la manipulación de la hija por su padre. Hablan de la fractura de la familia, de las relaciones con su nueva pareja, del sufrimiento de D. José Ortega por el fallecimiento de su mujer y de problemas con varios parientes, entre los que consta los problemas de R.C. con su hija, la sentencia de condena por maltrato de ésta con su madre

- **Sobre los contenidos relacionados con Don Omar Sánchez (en adelante, O.S.) se desarrollan en el programa de la siguiente manera:**

MEDIASET alega que estos contenidos fueron presentados de forma negativa o claramente reprochada durante el programa, además de que no se muestra detalladamente los resultados de la agresión sufrida por O.S., además de que el tema se trató debido a que la agresión era noticia al haber novedades judiciales al respecto y que la noticia relacionada estuvo encaminada a generar calma y sosiego.

A pesar de lo alegado por MEDIASET, lo que se observa es que desde las 17:29:48 h hasta las 17:35:06 h., un reportero desplazado al lugar donde se desarrollaron los hechos hace 10 años narra cómo ocurrieron éstos. La narración incluye, en varias ocasiones, imágenes del rostro desfigurado de O.S. tras la paliza, con relato de cómo se produjo la agresión, los daños que sufrió y los perjuicios que le sobrevinieron. El relato se acompaña con imágenes de varios lugares relacionados con los hechos, el empleo reiterado del calificativo “brutal”, referido a la agresión, y una música trepidante de fondo.

De 17:45:52 a 17:53:06 h. Presentan un vídeo, ocupando toda la pantalla, en el que se lee: “ENERO DE 2021”. “LA NOTICIA ES TAN BRUTAL”, “QUE SALE EN LA TELE”, “TENEMOS LAS IMÁGENES DEL SUCESO”, “ESTREMECEDORAS”, “DIRECTO”, “EN EL LUGAR”, “QUE MARCA”. “LA VIDA DE “EL NEGRO”, “HOY EN SÁLVAME”, con breves imágenes Y comentarios intercalados y una música escalofriante. Tras una telepromoción, el reportero desplazado recrea la agresión, mostrando las escaleras por donde cayó O.S. tras ser empujado por un desconocido (mientras, aparece un rótulo en pantalla que pregunta: ¿TIENE OMAR SÁNCHEZ “EL NEGRO” ALGUNA SECUELA DERIVADA DE LA BRUTAL PALIZA QUE 5 JÓVENES LE DIERON EN ENERO DE 2011?) y “*se acercaron varios amigos y empezaron a propinarle una brutal paliza con patadas en la cara durante varios minutos. Las consecuencias, lo hemos visto, esas brutales e impactantes imágenes, Omar se*

quedó prácticamente semiinconsciente. Aquí había un charco de sangre (...) Las consecuencias es que le rompieron el oído derecho, le rompieron también el tabique nasal y, como habéis visto en las imágenes, la cara prácticamente deformada, llena de hematomas (muestran la cara en ese estado)... Él estuvo varios días en el hospital (se ve a Dña. Paz Padilla, con las manos en la frente, horrorizándose), efectivamente, se debatió un poco entre la vida y la muerte (se oyen exclamaciones de Dña. Paz Padilla mostrando su horror)..., esa temporada le arruinaron la carrera porque no pudo seguir compitiendo (“¡Ay, por Dios!”, dice Dña. Paz Padilla). Muestran a O.S. contando brevemente cómo ocurrieron los hechos y las lesiones que padece.

- **Sobre los contenidos emitidos relacionados con el programa “Supervivientes”:**

En relación con la situación de debilidad de una de las participantes de “Supervivientes” que se muestra en el programa, alega MEDIASET que no hubo detalle o particular efecto potenciador de angustia o miedo en cuanto a posibles consecuencias de salud que aquella pudiese padecer teniendo en cuenta el tipo de programa de que se trataba.

A pesar de lo alegado por MEDIASET, lo que se observa en el programa en cuestión y no del programa “Supervivientes” es, que de 18:21:13 a 18:26:47h., se emiten imágenes de una joven acostada en la cama, en estado de desnutrición, con sudores fríos, otros concursantes intentan ayudarla; la joven quiere abandonar el concurso y pide ayuda médica, no puede levantarse. Llegan unos sanitarios. La joven refiere que no siente las piernas y el cuerpo, que se muere, que tenía hormigueo por todo el cuerpo. En los comentarios de la escena por parte de los colaboradores, uno de ellos critica a la joven por ser “*tan floja*”, que le parece de vergüenza, que si no tenían a alguien más fuerte, que si no tenían a otro concursante que no estuviera todo el día vomitando. Muestran, en pantalla compartida, diversas imágenes de la joven con gesto cansado y de malestar, vomitando por la borda del barco y en un cubo y en estado de debilidad. Los colaboradores pasan a otros comentarios con imágenes de la joven, de fondo, en estado de debilidad y malestar.

Atendiendo a los criterios de calificación de programas antes parafraseados y a los contenidos emitidos conforme antes se ha señalado, cabe realizar las siguientes consideraciones:

1º - Se produce una presentación (descripción) real (no ficción) y detallada de la agresión sufrida por O.S., con detalles de esta mostrando el rostro del agredido inflamado y con moratones. Conforme al sistema de calificación de programas, criterio 3.1.1, sobre violencia física, uso intencionado de la fuerza generando

daños en la víctima, el programa debía haber sido calificado como “no recomendado para menores de 12 años”.

2º. Presentación (descripciones) de graves conflictos emocionales entre los excónyuges, de carácter no accesorio, ni mínimo, ni fugaz (es uno de los temas que se discute en el programa), sin solución positiva, inmediata, próxima o previsible, con consecuencias negativas graves (la ruptura de relaciones entre la madre y los hijos, traumas, intento de suicidio), con un carácter real (no ficticio) y detallado (se describe con profusión los medicamentos ingeridos para suicidarse y las consecuencias: el ingreso en el hospital y, posteriormente, en el psiquiátrico). En este apartado también se contemplan como presencia o presentación con consecuencias negativas graves la angustia que puede generar la agresión sufrida por O.S. y el sufrimiento que padece la joven en el vídeo del programa “Supervivientes”. Todo ello hace que, conforme al criterio 3.3.1, el programa debía haberse emitido con la calificación de “no recomendado para menores de 12 años”, fuera de la franja de protección reforzada, además de que supone un incumplimiento del principio previsto en el punto II.1.e del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia al utilizar de forma instrumental conflictos personales y familiares como espectáculo.

3º. En experiencias traumáticas trágicas e irreversibles, criterio 3.3.2, se contempla la presencia de R.C. llorando angustiada al describir las circunstancias de la enfermedad y muerte de su madre, con consecuencias negativas graves, tales como traumas, la manipulación de la hija y su condena por malos tratos a la madre y las rupturas familiares. Conforme a este criterio (3.3.2), el programa debía haberse emitido con la calificación de “no recomendado para menores de 12 años”, fuera de la franja de protección reforzada.

4º. En comportamientos que lesionan gravemente los derechos de los demás, criterio 3.6.1, se incluyen como presentaciones explícitas: la manipulación de los hijos del matrimonio de R. C. con A. D., la negligencia del padre en devolver al hijo con el brazo roto durante dos días, las descalificaciones a A.D., las amenazas y las referencias al maltrato dentro del matrimonio. Y como presencias explícitas, el desprecio del colaborador por la joven enferma del programa “Supervivientes”, las continuas voces que se producen entre los colaboradores a lo largo del programa para mostrar su desacuerdo con otros y la reiterada calificación de “¡mentira!” a las opiniones o comentarios de otros colaboradores cuando no se está de acuerdo. Conforme a este criterio (3.6.1), el programa debía haberse emitido con la calificación de “no recomendado para menores de 12 años”, fuera de la franja de protección reforzada.

5º. En relación con el lenguaje, se aprecian expresiones violentas, dañinas u ofensivas y groseras, tales como “sinvergüenza”, “gilipollas”, “¿a ver quién tiene más larga”, “joder”, “te vas a cagar” (5 veces), “miente”, “¡mentira!”, “es mentira”, “ha mentido”, “¡qué mentirosa!”, “¡mentirosa!”, “él también miente”, “que mientes, Peti”. Las expresiones relacionadas con la mentira se extienden a lo largo del programa. Desde el comienzo, referidas a declaraciones de A.D., entre los colaboradores y llegan hasta el final del programa. La presentación es frecuente y, conforme al criterio 3.7.1, el programa debía haberse emitido con la calificación de “no recomendado para menores de 12 años”, fuera de la franja de protección reforzada. Ello, además, supone una clara vulneración del principio previsto en el punto II.1.c del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia pues supone un obstáculo para la correcta y adecuada alfabetización de los niños al no evitar el lenguaje indecente o insultante.

Por lo tanto, de todas las anteriores consideraciones y tras el visionado de los contenidos referidos en los programas, se advierte que recogen o tratan una serie de situaciones considerados como negativas y peligrosos que no debieron de emitirse en abierto en horario y con la calificación por edades de +7 por ser susceptibles de perjudicar no seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, tales como (a título meramente ilustrativo):

- Violencia física al describir un uso intencionado de fuerza física mostrando imágenes realistas y detalladas de las lesiones provocadas por la misma.
- Presenta graves conflictos emocionales y experiencias graves trágicas con consecuencias negativas graves.
- Se presentan comportamientos que lesionan gravemente los derechos de los demás con una presencia explícita Persecución indiscriminada e imputación de delitos o comportamientos reprochables de terceros ausentes en el programa.
- Se presentan expresiones violentas, dañinas u ofensivas y groseras de manera frecuente.

En definitiva, la emisión de los programas dentro del horario de protección reforzada en el que no pueden emitirse contenidos merecedores de una calificación por edades superior a la calificación con la que se emitió el programa, lo que se subsume en el tipo infractor grave del artículo 58.3 de la LGCA.

3.2.2. Sobre la vulneración de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor (art. 7.2, párrafo octavo, de la LGCA)

En relación con la emisión de la comunicación comercial de clínicas DORSIA sobre cirugía de aumento de pecho, MEDIASET presenta tres certificaciones positivas de AUTOCONTROL que, según esta entidad, los tres anuncios

publicitarios de dicha clínica, a los que se refieren los certificados, pueden emitirse en televisión sin ninguna restricción.

La incoación del expediente se refiere a la emisión de una telepromoción de dicha clínica y no a la emisión del anuncio, en una pantalla grande detrás de la colaboradora del programa y sin sonido.

Una de las certificaciones positivas de AUTOCONTROL que ha aportado MEDIASET, emitida el 8 de enero de 2021, se refiere a un anuncio de cirugía de aumento de pecho de la clínica DORSIA, en donde se escucha la siguiente locución en off: *“¿Te imaginas mirarte al espejo y tener el escote que siempre has soñado? Pues presta atención, porque ahora gracias a Clínicas Dorsia puedes conseguirlo con su cirugía de aumento de pecho mínimamente invasiva”*, pero las circunstancias de este anuncio no coinciden con las de la telepromoción denunciada.

La telepromoción, de 25 segundos de duración, muestra a la colaboradora desde la pantorrilla, con ropa oscura, con lo que resaltan la cara, el escote y las manos. Ocupa la parte central inferior izquierda de la pantalla y la imagen es fija, sin movimientos de cámara o enfoque, de manera que la colaboradora está presente durante toda la telepromoción. Las imágenes del anuncio en la pantalla gigante, detrás de la colaboradora, tienen tonos oscuros y satinados, con lo que resaltan poco las imágenes que se muestran. El anuncio se emite sin sonido, por lo que la atención del telespectador recae sobre la colaboradora, que es la que lleva la presentación verbal de la telepromoción.

La colaboradora comienza la telepromoción con la frase *“¿imaginas tener el escote que siempre has soñado?”* para promocionar una cirugía de aumento de pecho en las clínicas DORSIA.

Dicha frase, en el contexto concreto de esta telepromoción, podría llegar a entenderse que contiene de manera implícita una cierta promoción del culto al cuerpo y un rechazo a la autoimagen o que apela al éxito debido a factores de peso o estética, dado que la colaboradora que realiza la autopromoción, persona famosa y de éxito social, podría conectar a la empresa y actividad promocionadas con las circunstancias de éxito profesional de la colaboradora, lo que a su vez puede suponer una vulneración del principio previsto en el punto II.1.d del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia pues ello puede suponer una incitación a los niños a la imitación de comportamientos perjudiciales o peligrosos para la salud como someterse a una cirugía estética.

3.2.3. Sobre el incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12

Las alegaciones de MEDIASET relacionadas con la vulneración del principio de tipicidad y de seguridad jurídica en relación con la incoación del procedimiento sancionador por esta conducta específica, está suficientemente contestada en el Fundamento de Derecho 3.1 por lo que, en base a lo ahí expuesto, no cabe sino señalar que, aunque los códigos de autorregulación están regulados en el artículo 12 de la LGCA, la obligación de atender sus contenidos y gradación de calificación por edades está contemplada en el artículo 7.6 de la misma Ley, y es dicha obligación la que al ser incumplida constituye la infracción grave del artículo 58.12 de la LGCA. Téngase en cuenta que MEDIASET está adherida al mencionado Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia que así como contiene unos principios que rigen cómo debe ser la actuación de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual adheridos respecto del tratamiento de los contenidos emitidos en horario protegido (6:00h a 22:00h), los criterios de calificación por edades expuestos en el apartado 3.2.1 de este Fundamento de Derecho también integran al mencionado código. Por lo tanto, el hecho de vulnerar los mencionados principios y calificar el programa de forma contraria a dichos criterios atendiendo al contenido emitido, concurre el tipo infractor previsto en el artículo 58.12 de la LGCA.

IV.- Antijuridicidad de la conducta

De conformidad con todo lo previsto en el apartado III de esta resolución, los hechos probados cumplen con los requisitos del tipo infractor previsto en los como infracción grave en los apartados 3 y 12 del artículo 58 de la LGCA.

El bien jurídico protegido por el artículo 7.2 de la LGCA, segundo y tercer párrafo, se dirige a la protección de los menores frente a la programación emitida, prohibiendo la emisión en abierto de determinados contenidos perjudiciales y estableciendo, respecto de los potencialmente perjudiciales, una norma sobre su emisión. En relación a lo que interesa al presente procedimiento, el párrafo tercero prohíbe la emisión de contenidos en horarios de protección reforzada que tengan una calificación como recomendados para mayores de trece (+13).

Por lo tanto, en la medida en que se haya emitido un programa en horario de protección reforzada con contenidos inadecuados para menores de 13 años, produce el resultado antijurídico que la prohibición busca evitar: evitar la exposición de los menores a contenidos audiovisuales que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral.

Por su parte, el bien jurídico protegido por el párrafo octavo del mismo artículo 7.2 de la LGCA, es evitar que las comunicaciones comerciales puedan afectar al desarrollo físico, mental o moral de los menores por representar ideales inadecuados e irreales que presuntamente llevan al éxito y, a su vez, pueden tener la capacidad de generar rechazo la autoimagen o promover el rechazo social respecto de aquellos elementos que puedan suponer un obstáculo para la consecución de dichos ideales.

En relación con la conducta presuntamente infractora del párrafo octavo del artículo 7.2 de la LGCA en relación con la telepromoción incluida en el programa relativa a las clínicas DORSIA, cabe poner en duda los resultados antijurídicos antes mencionados, como apelación al éxito debido a factores de peso o estética. Las posibles referencias al éxito o al a consecución de determinados resultados es, en todo caso, de carácter sutil, no se aprecian apelaciones al rechazo social por la condición física ni tampoco se advierte una referencia clara a la percepción que otra persona pueda tener de la mujer que pretenda someterse a esta cirugía (percepción negativa sobre su situación actual que pueda conllevar un rechazo social, o percepción positiva sobre su situación tras la intervención ligada a un posible éxito) por lo que, en consecuencia, no se dispone de elementos de juicio suficientes para concluir el resultado antijurídico que la telepromoción emitida podría generar por lo que no se puede concluir la existencia de esta infracción.

Por su parte, el artículo 7.6 de la LGCA establece el deber de información sobre la calificación por edades. Así, se trata de un derecho a la información dirigido a los padres y responsables de los menores por lo que su contravención conlleva un resultado pluriofensivo: no solo a los menores expuestos a contenidos mal calificados sino también a los padres y responsables de los menores al impedirles realizar un correcto control de los contenidos susceptibles de afectar a los menores. Ahora bien, el hecho de se haya calificado la conducta de forma contraria a los criterios homologados por esta Comisión y que esos criterios formen parte del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, conlleva a su vez el resultado antijurídico de contravenir lo previsto en los códigos de autorregulación de conducta a los que se refiere el artículo 12 de la LGCA. Pero además, todo lo anterior supone que la emisión del programa emitido confronta directamente con el principio previsto en el apartado II.1.b del citado Código, en cuanto que impide el control parental impidiendo a los padres o tutores una selección crítica de los programas que ven los niños. Téngase en cuenta que, tal y como lo establece el propio código en su preámbulo, al exigir una clasificación por edades se pretende *"dotar a los padres y tutores de una herramienta eficaz para que puedan ejercer su responsabilidad de controlar los contenidos televisivos seguidos por los menores a su cargo"*.

Asimismo, tratándose de un programa de tipo magazine, señalar que no se puede apreciar elementos atenuantes o eximentes del resultado antijurídico de la conducta de calificar el programa como +7 en contra de los criterios de clasificación si se atiende a los contenidos positivos para la infancia que podría contener el programa y que figuran recogidos en la Guía de Calificación (también integrada forma parte del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia) como educación o pedagogía adecuada para la infancia, o que el programa se haya diseñado para la prevención, denuncia o concienciación sobre drogas, alcohol, sustancias tóxicas, prácticas generadoras de psicopatías u otros temas que generen alarma social y que puedan afectar negativamente a los menores, dirigido específicamente a la infancia".

En relación con lo señalado por MEDIASET por las que manifiesta la inadecuada tipificación de su conducta en el tipo previsto en el artículo 58.12 de la LGCA en cuanto que ello supone un desincentivo para la adopción de mecanismos de autorregulación a los que se refiere el artículo 12 de la LGCA, cabe señalar que aquellos prestadores de servicios de comunicación audiovisual que no suscriban estos códigos y que incumplan con lo previsto en el artículo 7.6 de la LGCA, también podrían ser sancionados pues estarían incumpliendo con la obligación prevista en el artículo 7.6 de la LGCA. Pero es que ahora lo que también se reprocha o sanciona es la inobservancia, además, de las normas en las que el propio infractor ha participado en su elaboración y con cuyo cumplimiento se ha comprometido y sometido voluntariamente, lo que justifica o acredita ese plus de reprochabilidad en su conducta que la hace merecedora de ser calificada como grave. Además, no es cierto que ello coloque a quienes suscriban los códigos en una situación de desventaja respecto de los operadores de acceso condicional en cuanto que éstos sí estarían sometidos al artículo 7.6 de la LGCA pero no, como pretender hacer ver MEDIASET, a las prohibiciones o límites sobre los horarios de emisión al no emitir en abierto sino de forma condicional siempre que sus sistemas permitan el servicio de control parental.

En definitiva, cabe apreciar la antijuridicidad de las conductas de MEDIASET. Por una parte, por haber vulnerado el artículo 7.2, párrafo tercero, de la LGCA; y por otra, por vulnerar el artículo 7.6 en relación con el artículo 12, ambos de la LGCA, tipificados como infracciones graves por los artículos 58, apartados 3 y 12 de la LGCA.

V.- 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.

Durante la instrucción de este procedimiento sancionador y en aplicación de lo establecido en el art. 61 de la LGCA, la responsabilidad por las infracciones le corresponde a MEDIASET prestador del servicio de comunicación audiovisual titular del canal TELECINCO, medio por el que se difundió el programa “SÁLVAME NARANJA” el día 15 de abril de 2021 en las condiciones referidas sin que se puedan apreciar causas que la eximan de responsabilidad.

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 y que vienen reguladas en el propio Código de Autorregulación que MEDIASET ha suscrito, poniendo la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa que le es aplicable. Más aún, teniendo en cuenta que MEDIASET ha suscrito el Código de Autorregulación que fija los criterios orientadores de calificación de los contenidos audiovisuales.

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”*.

VI.- Cuantificación de la sanción

La contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el artículo 7.2 y 7.6, en relación con el artículo 12, todos de la LGCA, se consideran infracciones graves conforme a lo dispuesto en el artículo 58.3 y 58.12 de la LGCA. A su vez, el artículo 60.2 de la LGCA establece que este tipo de infracciones pueden ser sancionadas con multa de 100.001 hasta 500.000,00 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.

Tras valorar las alegaciones relativas a que el importe de las sanciones propuestas resulta desproporcionado y atendiendo a los anteriores criterios de graduación, se ha tenido en cuenta en este caso la repercusión social de la conducta infractora, dado el ámbito de cobertura de la emisión (nacional) y la audiencia media de menores de 12 años que siguieron los programas. el tipo de contenidos emitidos (violencia, graves conflictos emocionales, experiencias traumáticas, comportamientos que lesionan gravemente los derechos de los demás y lenguaje), la intencionalidad del operador en su aspecto negligente, el ámbito de cobertura de las emisiones (nacional), a la calificación menor otorgada por el prestador del servicio (NR7) y el carácter reincidente de la infracción pues MEDIASET ha sido sancionada por haber emitido contenidos inadecuados para menores en horario de protección reforzada en el mismo programa.

Atendiendo a todo lo anterior se propone como sanción imponer DOS (2) multas por un importe total de 373.002,00 € (trescientos setenta y tres mil dos euros), situándose cada una de ellas en la mitad inferior de la sanción a imponer: una por infracción grave tipificada por el artículo 58.3 de la LGCA, por importe de 202.501,00 € (doscientos dos mil quinientos un euros); y otra, por la infracción grave contenida en el artículo 58.12, en relación al artículo 7.6, ambos de la LGCA, por importe de 170.501,00 € (ciento sesenta mil quinientos un euros) por el programa “SÁLVAME NARANJA” del día 15 de abril de 2021.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo 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 dos infracciones administrativas graves, por haber emitido, en su canal TELECINCO, de ámbito nacional, el programa “SÁLVAME NARANJA”, de 15 de abril de 2021, con la calificación “NR7” en horario de protección reforzada, cuando la calificación apropiada a los contenidos del programa era la de “no recomendado para menores de 12 años” (NR12) y que, por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores de 12 años, que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental, o moral, lo que incumple lo dispuesto en los artículos 7.2 y 7.6, en relación al artículo 12, todos de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., DOS (2) multas, por importe total de 373.002,00 € (trescientos setenta y tres mil dos euros); una por infracción del artículo 7.2 Ley 7/2010, tipificada como grave en el artículo 58.3 de la misma Ley por importe de 202.501,00 € (doscientos dos mil quinientos un euros); y otra, por la infringir el artículo 7.6 en relación con el artículo 12, ambos de la Ley 7/2010, tipificada como grave en el artículo 58.12 de la misma Ley, por importe de 170.501,00 € (ciento sesenta mil quinientos un euros) por el programa “SÁLVAME NARANJA” del día 15 de abril de 2021.

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.