Roj: **SAN 4324/2022** - **ECLI:ES:AN:2022:4324**

Id Cendoj: **28079230012022100379**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **23/09/2022**
Nº de Recurso: **1833/2019**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0001833 /2019

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **13199/2022**

Demandante: **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION S.A.**

Procurador: **MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL**

Letrado: **ALFONSO MUÑIZ VIGIL**

Demandado: **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: **Dª. NIEVES BUISAN GARCÍA**

S E N T E N C I A Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. LOURDES SANZ CALVO

Dª. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número **1833/2019**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González- Carvajal, en nombre y representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION S.A., contra la Resolución de la CNMC de 24 de julio de 2019 que acuerda declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., responsable de la comisión de una infracción administrativa grave, por vulneración a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, imponiéndoles una multa por importe de ciento ochenta mil cuatrocientos sesenta y seis euros (180.466,00 €). Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 180.466 euros.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO. - En el momento procesal oportuno tal entidad actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 12 de enero de 2021 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

a) La nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad, de la Resolución impugnada, por no existir una infracción del artículo 18.2 de la LGCA, como consecuencia de los hechos analizados; o, subsidiariamente, para el caso de que no se acoja la solicitud efectuada en el punto anterior,

b) La anulación parcial de la Resolución impugnada de modo que se deje sin efecto la sanción económica impuesta a Mediaset o, subsidiariamente, dicha sanción quede reducida a un importe simbólico o mínimo.

TERCERO. - El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 24 de junio de 2021 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara íntegramente el recurso contencioso-administrativo, con expresa imposición de costas a la actora.

CUARTO. - Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 30 de julio de 2021, practicándose la prueba documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad actora y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivas pretensiones.

QUINTO. - Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 20 de septiembre de 2022, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FU NDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Se impugna por la representación de la entidad actora la Resolución de la CNMC de 24 de julio de 2019 que Acuerda:

1.Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., responsable de la comisión de una infracción administrativa grave, por haber emitido, en su canal TELECINCO, de ámbito nacional, comunicaciones comerciales encubiertas de la revista "Lecturas", durante la emisión del programa "SÁLVAME NARANJA", el día 23 de enero de 2019, entre las 16:55:08 a 20:11:00 h., lo que supone una vulneración a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual .

2. Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., una multa por importe de ciento ochenta mil cuatrocientos sesenta y seis euros (180.466,00 €).

Resolución sancionadora que se sustenta en la siguiente declaración de hechos probados:

Entre las 16:55:08 y las 20:11:00, en el canal TELECINCO, el día 23 de enero de 2019, se ha emitido el programa "SALVAME NARANJA", magazine dedicado a la actualidad de la prensa del corazón.

A partir de las 19:58:40 horas, el presentador del programa *"comienza a hablar de la exclusiva que realizan varios personajes en la revista Lecturas, apareciendo una pantalla gigante en medio del plato y mostrándola en todo momento [...]"* (19:58:54h a 19:59:00h) *donde se pude leer "exclusiva confiesa a Mila su "dolor y humillación" y aparece una foto de la protagonista y la colaboradora del programa Sálvame, Mila*" mientras una voz en off que va contando parte del contenido de la noticia.

Luego (19:59:01h a 20:00:01h), se pasa a mostrar imágenes grabadas de la noticia de la exclusiva mientras la misma voz en off continúa con su narración .

A partir de las 20:00:04 h, finalizada la emisión de las imágenes grabadas, y mientras se muestra una vez más la portada de la revista "Lecturas", el presentador y los colaboradores, entre ellos Mila, hablan de la entrevista que esta ha realizado a Alba Carrillo, hasta las 20:02:12 h.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Entre las 20:02:25h y las 20:05:31h, se muestra la revista en todo momento (aunque la cámara se mueve, se intenta que la revista aparezca en el centro de la imagen) mientras se continúa comentando sobre la entrevista ahí contenida.

Luego, entre las 20:05:31h y las 20:09:35h, si bien no aparece la revista, sí se hace alguna alusión verbal a la misma.

Entre las 20:10:15h a 20:11:00h finaliza el programa y aparece un rodillo sobreimpresionado los emplazamientos de producto que han aparecido durante el programa y otros agradecimientos. Sin embargo, no aparece la revista Lecturas.

Hechos probados que se consideran constitutivos de una Infracción del artículo 18.2 de la Ley General de Comunicación Audiovisual fundamentándose en tal Resolución combatida, en lo siguiente:

(...) se realizaron comunicaciones comerciales de la revista "Lecturas" y, en concreto se realizó una exposición de la misma que excede lo razonable respecto de la mera mención a la fuente de información. Este exceso le otorgaría carácter publicitario.

(...) la presentación y mención de la revista, de la que se muestran imágenes de la misma durante 330 segundos, incluyendo la imagen en primer plano de la portada de la revista en una pantalla de plasma gigante, ubicada en medio del plató, exceden de lo que hubiese sido un comentario aceptable dentro de su derecho de cita o para referirse a la fuente de la noticia.

Tampoco se puede considerar que se trate de un emplazamiento del producto puesto que, a pesar de aparecer la señal "EP" "Emplazamiento Publicitario" al inicio, en las reanudaciones del programa, tras las pausas publicitarias, y al final del mismo, no se identifica en ningún momento a ésta como producto emplazado, tal y como exige el artículo 17.2 de la LGCA y con mayor profundidad lo ha expuesto esta Comisión en su Acuerdo de 17 de septiembre de 2014 por el que se da contestación a diversas consultas formuladas por los operarios en materia de publicidad y autopromoción televisiva.

Asimismo, se le da una prominencia indebida a la presentación de la revista, prohibición prevista en el artículo 17.3 de la LGCA respecto del derecho al emplazamiento publicitario. En efecto, no se trata de la mera aparición de un producto o marca, sino de una presentación de la revista y de sus contenidos ocupando toda la pantalla durante 19 segundos, además de ocupar casi la mitad de la pantalla en un segundo plano, durante 5 minutos y 14 segundos. A lo largo de todo este tiempo, con movimientos de la cámara se consigue que la portada de la revista está siempre presente.

(...) se aprecia el propósito publicitario de las referencias a la revista en el programa promoviendo su conocimiento entre el público que está interesado en ese tipo de contenidos, que es el tratado en el programa, se deduce de la relación de hechos probados (...) sirve para dar a conocer la publicación en general y reforzar la idea de que incluye informaciones relevantes, como las tratadas en el programa que están viendo las personas a las que se dirige. Es decir, el espectador de "Sálvame Naranja" tiene interés en las noticias del corazón y de temática rosa, por lo que constituye un público objetivo ideal para promocionar una revista semanal que aborda estos mismos temas.

(...) El error del telespectador se consigue en este caso al promocionar una revista relacionada con el contenido del programa, que es la fuente de la noticia tratada. Esta relación entre el contenido tratado y el producto promocionado evita que el espectador medio asocie la presentación de la revista con un mensaje de alcance publicitario. De esta manera, se contribuye a la inducción del error que caracteriza al ilícito administrativo.

SEGUNDO. - MEDIASET sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

1.No hubo infracción del artículo 18.2 de la LGCA pues el relato de la noticia de la entrevista de Mila Ximénez a Alba Carrillo no tuvo contenido publicitario alguno:

Es habitual, en los programas de crónica social y del corazón, el recurso a portadas de revistas del corazón como complemento gráfico y/o fuente de la noticia que se está dando en el programa, contexto que deja relegada en un segundo plano la marca de la revista en cuestión. Incluso el recurso a portadas de otros medios de comunicación requiere que se cite a la fuente (Lecturas, en este caso), so pena de considerarse una posible vulneración de los derechos de propiedad intelectual.

La noticia no es que Lecturas hubiera publicado una entrevista a Alba Carrillo (lo que significaría intención de dar publicidad a la revista), sino las declaraciones en sí de Alba Carillo que además son obtenidas por la propia colaboradora de Sálvame, que cuenta en primera persona la información obtenida a través de la entrevista que ella ha realizado.

El relato de la noticia de la entrevista de Mila Ximénez a Alba Carrillo, al que corresponden los fragmentos del programa, debe considerarse contenido editorial, sin elemento publicitario alguno. Y las referencias realizadas a la revista Lecturas están justificadas por el derecho de cita, pues la noticia había sido publicada por aquélla, sin uso excesivo del mismo.

Añade la demanda que no hubo publicidad encubierta porque:

Se abordó con cierta profundidad una de las noticias publicadas por la revista "Lecturas" (la entrevista de Mila Ximénez a Alba Carrillo) pero no se hizo la más mínima mención a otras noticias tratadas en la misma edición de la revista. Conducta ilógica de haber propósito publicitario.

En ningún momento se mencionó característica o cualidad alguna de la revista que pudiera considerarse promoción de aquella o incitación a su compra.

2. De considerarse comunicación comercial, no hubo infracción del artículo 18.2 LGCA pues se habría tratado de un emplazamiento publicitario correctamente realizado conforme al artículo 17 LGCA:

Si bien la Resolución impugnada reprocha que "Lecturas" no figuró expresamente como marca emplazada, se trata de una exigencia que no se encuentra contemplada en el artículo 17 LGCA, que solo obliga a que el público sea " *claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria*".

Se cumplen, en cualquier caso, los requisitos del articulo 17.3 LGCA dado que: No se hizo referencia a las características de la revista, su precio o calidad; las imágenes y referencias a la revista no han condicionado la responsabilidad o independencia editorial; y no hubo prominencia indebida de la revista "Lecturas". El emplazamiento de producto admite, a estos efectos, la muestra del producto en pantalla (en este caso, la revista), con un grado de intensidad moderado, sin destacar el producto o su marca de forma notoria dentro del contenido del programa.

3. No cabe la publicidad encubierta dado que el programa fue señalizado como emplazamiento publicitario:

En la medida en que exista señalización publicitaria (como, en el presente caso, la señalización EP al comienzo, final y durante las pausas del programa), no pudo haber intención de ocultar contenido publicitario (al menos el que cabría atribuir, en su caso, a las acciones objeto de análisis) y simplemente no cabe la publicidad encubierta.

4. La sanción impuesta es desproporcionada:

El programa fue señalizado como emplazamiento publicitario, por lo que el público fue advertido de la eventual muestra de productos o marcas, como podría ser la de la revista "Lecturas", a lo largo del programa, de modo que el impacto del propósito publicitario oculto, inherente a la publicidad encubierta, habría sido inexistente.

Los hechos analizados habrían tenido una duración muy limitada, en concreto, 330 segundos, según el cómputo realizado en la Resolución impugnada, a lo largo de un programa de unas cuatro horas de duración, lo que representaría en torno a un 2% del total del programa.

TERCERO.- La infracción imputada a MEDIASET es la del artículo 18.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), aplicable por razones temporales, a cuyo tenor *"está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales"*, precepto que ha de relacionarse con el artículo 2.32 de la misma LGCA que define "comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta" como *"la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio*".

Ha de tenerse en cuenta que la publicidad encubierta, por su propia mecánica, implica una promoción comercial no explícita o clara, sino que se hace de forma subliminal con ocultación de la finalidad publicitaria, por lo que se crea un indudable riesgo de provocar error en los consumidores, invitándoles o inclinándoles de forma subrepticia, no consciente, al consumo del producto presentado, estando especialmente indefensos tales consumidores.

Es por ello que el ordenamiento jurídico, para proteger al espectador, exige que las comunicaciones comerciales con finalidad publicitaria se separen suficientemente del resto del contenido, de forma que la naturaleza del mensaje sea clara, y que no pueda producirse confusión ninguna. Así resulta del artículo 14.2 de la LGCA : " *tanto los mensajes publicitariosen televisión como la televenta deben estar claramente diferenciados*

de losprogramas mediante mecanismos acústicos y ópticos", y del artículo 14.3 del mismo : " *en la emisión (...) de aquellas formasde publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las característicasde su emisión, podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario,deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, unatransparencia con la indicación «publicidad»*".

En la actualidad, la reciente Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (si bien no aplicable por razones temporales) establece también en su artículo 121.3 que: *Las comunicaciones comerciales audiovisuales deben estar claramente diferenciadas del contenido editorial mediante mecanismos ópticos y/o acústicos y/o espaciales.*

CUARTO. - Se desprende de tal normativa de aplicación, por tanto, que para considerar cometida la infracción del artículo 18.2 de la LGCA se precisa la concurrencia de dos elementos esenciales, cuales son el propósito publicitario y la inducción al público a error.

Si bien la existencia de ambos se discute en la demanda, considera esta Sala, al igual que entiende el Abogado del Estado en la contestación, que su concurrencia así se desprende con claridad del Informe del visionado que obra en el expediente, en relación con la propia grabación de la emisión (folios 1 a 3 del mismo expediente) cuyos aspectos más importantes, a efectos del presente litigio, se contienen en la declaración de hechos probados del fundamento jurídico primero que antecede.

En cuanto al propósito publicitario, es decir, la finalidad de promover de manera directa o indirecta un determinado producto (en este caso la revista "Lecturas") el mismo resulta de la presencia de la imagen de la portada en el programa, que aparece de forma reiterada, durante un total de 5 minutos y 30 segundos, ocupando toda la pantalla durante 19 segundos, y casi la mitad de la pantalla en un segundo plano, durante 5 minutos y 14 segundos, por lo que efectivamente ha de considerarse que, con tal presentación, se está dando una prominencia indebida a la presentación de la revista, excediendo del contenido editorial al que se refiere la demanda, pues en definitiva, y al exceder de lo razonable la presentación de tal imagen de la portada de la revista en el programa, se está incitando a su lectura.

La inducción al público a error, por otra parte, es el resultado de que tal actuación de promoción de la revista Lecturas no se identifica como publicidad televisiva, sino que se emite bajo la apariencia de que se trata de un contenido informativo o justificada por el derecho de cita, como razona la demanda, aparentemente objetiva y ajena a los intereses propios de la Revista. Debiendo añadirse, además, tal y como razona la Resolución impugnada, que el espectador de "Sálvame Naranja" tiene interés en las noticias del corazón y por tanto en la denominada prensa "rosa", por lo que constituye un público especialmente propenso para promocionar una revista que aborda esos mismos temas.

A tal efecto resulta trascendente destacar que la publicidad encubierta conlleva indudables ventajas para los anunciantes por la falta de reconocimiento del verdadero carácter del mensaje por los destinatarios y ello, dado que los mensajes que se identifican como publicitarios tienen un menor impacto, pues el propósito comercial que implican conlleva un conflicto de interés que el subconsciente inmediatamente valora, disminuyendo la atención y retención. En el presente supuesto, por tanto, al tratarse de una comunicación comercial que no está separada ni identificadas como publicidad, sino dentro del programa "Sálvame Naranja" como una parte de su contenido, se evitan las defensas que tales telespectadores activan ante la emisión explícita de publicidad.

QUINTO. - Alega Mediaset en la demanda que de considerarse comunicación comercial, se trataría de un emplazamiento de producto que habría cumplido los requisitos legalmente exigibles para esta forma de comunicación comercial, respetándose la normativa publicitaria vigente.

Se argumenta que se habrían respetado tales requisitos del apartado 3 del artículo 17 de la LGCA, pues se mostró la imagen de la revista de forma moderada y se avisó del emplazamiento del producto, al principio y final del programa y en las reanudaciones después del corte publicitario.

La figura del emplazamiento fue incorporada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, cuyo artículo 2.31 lo define como " *Toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa*".

El artículo 17 dispone en su apartado 1, que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir con emplazamiento de productos, por lo que aquí nos interesa, programas de entretenimiento. El apartado 2, establece " *Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el programa deber ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria*" y el apartado 3, que: " *El emplazamiento no puede condicionar la responsabilidad ni la independencia editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamiento de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida al producto*".

Ello de conformidad con lo previsto, en la actualidad, en el artículo 129 de la reciente Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, que se pronuncia en términos similares.

Respecto a la diferencia entre publicidad y emplazamiento, esta Sala ha reiterado, entre otras, en Sentencias, Sec. 8ª, de 23 de marzo 2009 (Rec. 1500/2007) y 20 de mayo de 2013 (Rec. 254/2010) que: " *La diferencia que en la misma norma europea se establece entre publicidad (y en especial la publicidad encubierta) y la mera presentación ("asentamiento" o "emplazamiento") del producto, reside en que en la publicidad existe una finalidad promocional para la compra del producto por parte del público, mientras que en el "emplazamiento" la aparición del producto o servicio de que se trate es sólo eso, una presentación carente de suplementaria carga promocional o apologética.*

Tal finalidad promocional, verdadero elemento subjetivo de la conducta, es la que está también presente en la definición en el artículo 3.d («que tenga, por intención del operador de televisión, propósito publicitario») de la Ley 25/1994, de 12 de julio .

En el caso de la publicidad "encubierta" esa misma promoción no se hace además de una manera explícita, clara o abierta, sino oculta; ocultación que por sí misma entraña riesgo para los consumidores de provocar su error, a través del estímulo, no consciente, al consumo del producto".

Debiendo traerse a colación, además, en cuanto a la obligación de informar al telespectador de la existencia del emplazamiento, lo indicado en el Acuerdo de la CNMC 17 de septiembre de 2014 a cuyo tenor: *(...) se considera que esta información al principio y al final de los programas y cuando se reanuden tras la pausa publicitaria, es adecuada siempre que consista en una sobreimpresión o transparencia claramente legible y con una duración mínima de 5 segundos en la que se indique: "este programa contiene emplazamiento publicitario"*.

Asimismo, al final del programa, todos los productos, servicios o marcas que han sido emplazados en el mismo deben quedar perfectamente enumerados y claramente legibles, bien diferenciados del resto de menciones y agradecimientos, ya sea mediante transparencias u otras fórmulas de presentación gráfica.

Y en el presente supuesto, si bien es cierto que, tal y como razona la entidad actora, se produjo dicha advertencia de existencia de "emplazamiento" de productos tanto al principio como al final del programa y también tras las pausas publicitarias, ello no fue así respecto de la revista "Lecturas" sino respecto de distintos productos, objeto de emplazamiento en el programa, por lo que tampoco se cumplen los requisitos del artículo 17.3 de la LGCA.

En definitiva, y de los elementos concurrentes expuestos, ha de concluirse que las imágenes en las que aparece la portada de la revista "Lecturas" ocupando bien totalmente bien parcialmente la pantalla del programa "Sálvame Naranja", durante un periodo total de 5 minutos y medio, sí tienen en su conjunto un propósito publicitario, es decir, concurre intención publicitaria por parte del prestador del servicio, sin que se trate de un emplazamiento del producto.

SEXTO. - Por lo que se refiere, por último, a la vulneración del principio de proporcionalidad, que asimismo se denuncia en la demanda, requiere poner de manifiesto lo siguiente:

El principio de proporcionalidad de las sanciones, como señalan las SSTS de 3 de diciembre de 2008 (Rec. 6602/2004) y de 12 de abril de 2012 (Rec. 5149/2009) es el fundamental que preside el proceso de graduación de las sanciones e implica, en términos legales, que debe de existir una " *debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada*", como dispone el artículo 131.3 de la LRJPA, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho.

En el sector en que nos encontramos es el artículo 60.2 de la LGCA el que determina que las infracciones graves pueden ser sancionadas con multa de 100.000 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual. Y el apartado 4 del mismo artículo dispone que: " *La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados se graduará teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

a) La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.

b) Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.

c) La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.

d) La repercusión social de las infracciones.

e) El beneficio que haya aportado al infractor el hecho objeto de infracción".

En la resolución combatida, a efectos de graduar la sanción conforme a dichos criterios del artículo 60.4 de la LGCA, en relación con los del artículo 29.3 LRJSP, además de haberse tenido en cuenta el de reincidencia, basada en la anterior resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción que se menciona, así como otras tres resoluciones en las que igualmente se sanciona a Mediaset por el mismo tipo infractor en relación con supuestos similares, se toman en consideración, a modo de circunstancias agravantes, tanto la repercusión social en función de la audiencia media de los programas (que fue de 2.083.000 espectadores) como también la duración de la promoción publicitaria (330 segundos).

En todo caso, y no obstante dichas circunstancias agravantes concurrentes en el supuesto, lo cierto es que la cuantía de la sanción impuesta a Mediaset por la infracción del articulo 18.2 LGCA, se sitúa próxima al mínimo de la sanción legalmente prevista (100.000 euros), por lo que en virtud de lo expuesto, no cabe apreciar la infracción del principio de proporcionalidad.

Razonamientos, todos los anteriores, que conllevan la íntegra desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto.

SEPTIMO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede la imposición de las costas procesales a la parte demandante.

Vi stos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FA LLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Mediaset España Comunicación S.A. frente a la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 24 de julio de 2019, resolución que se confirma, dada su conformidad a Derecho, con imposición de costas a tal parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no**tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ