

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA RECLAMACIÓN SOBRE EL ANUNCIO DEL AVANCE DE LA SERIE “LA NOVIA GITANA” DE ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 124.1 DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/277/22/ATRESMEDIA/NEOX)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 12 de enero de 2023

Vista la reclamación de un particular en relación con determinado contenido emitido en el canal NEOX , la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 22 de agosto de 2022 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una reclamación de un particular, en relación con determinado contenido emitido en el canal NEOX, el día 22 de agosto de 2022, a las 11:33 horas aproximadamente.

Este contenido hace referencia a la emisión de una comunicación comercial que contenía escenas de una película o serie, que podrían resultar perjudiciales para los menores por las imágenes de miedo o angustia que se muestran en el mismo no resultando, por tanto, apropiada su emisión en horario protegido.

Las reclamaciones, en síntesis, plantean que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría ser inapropiado para los menores.

Segundo.- Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de protección del Título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), con fecha 6 de septiembre de 2022 se remite a ATRESMEDIA un escrito en el que se le comunica la apertura de un período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión la grabación de la emisión, información acerca de los programas y comunicaciones comerciales, así como las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Con fecha 13 de septiembre de 2022 tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador ATRESMEDIA presenta la documentación requerida, pero sin hacer ningún tipo de alegación al contenido reclamado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

Con fecha 8 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) con la consiguiente modificación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC).

El apartado segundo del artículo 1 de la LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

De conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC corresponde a esta Comisión *“controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas, dado que las mismas se encuadran en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. - Marco jurídico y valoración

El canal NEOX se emite en España por el prestador ATRESMEDIA, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

En España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual televisivo se encuentra recogida fundamentalmente en los capítulos I y IV del título VI de la LGCA.

En concreto, los artículos 97 y 98 de la Ley desarrollan un nuevo sistema en el que la calificación por edades y los mecanismos de información a los usuarios sobre los programas se realizarán de conformidad con las instrucciones contenidas en un Código de Corregulación firmado con la CNMC.

Estas obligaciones, de carácter generalista para todos los programas que se emitan por este tipo de prestadores, se perfilan en el artículo 99 sobre contenidos

perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores que, en sus apartados 1 y 2 fijan que:

“1. Todos los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal, abierto y de acceso condicional, y del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición facilitarán a los usuarios información suficiente e inequívoca acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de los menores de los programas y contenidos audiovisuales mediante la utilización de un sistema de descripción del contenido, advertencia acústica, símbolo visual o cualquier otro medio técnico que describa la naturaleza del contenido, de acuerdo con el acuerdo de correulación previsto en el artículo 98.2.

2. El servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal en abierto tiene las siguientes obligaciones para la protección de los menores del contenido perjudicial:

a) Se prohíbe la emisión de programas o contenidos audiovisuales que contengan escenas de violencia gratuita o pornografía.

b) La emisión de otro tipo de programas o contenidos audiovisuales que puedan resultar perjudiciales para los menores exigirá que el prestador forme parte del código de correulación que se prevé en el artículo 96.2 y disponga de mecanismos de control parental o sistemas de codificación digital.

c) Los programas cuya calificación por edad «No recomendada para menores de dieciocho años» solo podrán emitirse entre las 22:00 y las 6:00 horas.”

Conforme a esta redacción, se amplía la protección general al establecer la obligación de señalar, no solo los programas sino también los contenidos audiovisuales que resulten perjudiciales para los menores, acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial de su contenido.

En relación con la calificación de los programas, la disposición transitoria segunda establece que *“en tanto no se apruebe el acuerdo de correulación previsto en el artículo 98.2, los programas se calificarán y recomendarán por edad de conformidad con los siguientes criterios:*

Apta para todos los públicos
+ 7
+ 12
+ 16
+ 18
X

Hasta la aprobación, el pasado 7 de julio, de la actual LGCA, en aplicación de la Ley Audiovisual que se encontraba en vigor, la CNMC ha sido responsable de verificar y autorizar los Códigos de Autorregulación elaborados por los operadores, asegurándose también de que los contenidos audiovisuales observaban lo dispuesto en dichos Códigos. Así, con fecha 23 de junio de 2015 la CNMC verificó la conformidad con la ya derogada LGCA-2010 del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia (en adelante el Código de Autorregulación de 2015). La nueva LGCA recoge entre las competencias de la CNMC las de supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y correulación, así como la promoción de la autorregulación y correulación a nivel nacional, europeo e internacional, según lo establecido en los artículos 12, 14 y 15 de dicha norma.

Por otra parte, y en lo que afecta al presente caso, es especialmente relevante lo que establece el artículo 124.1, sobre la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales: *“Las comunicaciones comerciales audiovisuales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (...)”*.

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar la comunicación comercial reclamada, emitida en el canal NEOX por el prestador del servicio de comunicación audiovisual ATRESMEDIA, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con la protección de los derechos del menor.

La LGCA define en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Además, se consideran emitidos en abierto aquellos servicios

cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 11 del citado artículo. El canal NEOX constituye un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y en abierto.

Del análisis del avance de programación objeto de reclamación, se ha podido constatar que el día 22 de agosto de 2022, entre las 11:32:52 y las 11:33:14 horas, se emitió en el canal NEOX un avance de programación de la serie “La novia gitana”. Las imágenes, de 22 segundos de duración, muestran una imagen oscura en la que una cámara de fotos está disparando en modo automático y detrás de ella aparece una mujer, en principio en modo borroso hasta que finalmente queda definida, con parte de la cara sombreada y fumando, y con un fondo sonoro que crea un halo de misterio. El avance de la serie está calificado como “no recomendado para menores de 16 años”.

“La novia gitana” es una serie policíaca basada en la novela homónima de Carmen Mola (seudónimo de varios escritores), que se estrenó el 25 de septiembre de 2022 en la plataforma ATRESPLAYER, y que cuenta con una calificación de “no recomendado para menores de 16 años”. Sin embargo, y al margen de la calificación de la serie, cabe señalar que el avance denunciado, a pesar de mostrar la recomendación por edad indicada, no reúne las condiciones necesarias para que como tal pudiera no ser recomendable para menores de 16 años.

Cabe señalar que, con la entrada en vigor de la nueva LGCA, han desaparecido las franjas de protección reforzada, manteniéndose únicamente la franja de protección general, que abarca desde las 6:00 horas a las 22:00 horas. Fuera de esta franja de protección, entre las 22:00 horas y las 06:00 horas, podrán emitirse los programas calificados como “no recomendados para menores de 18 años”, tal y como se señala en el apartado 2.c) del artículo 99 de la LGCA. Por tanto, habría desaparecido esa restricción horaria para la emisión del contenido objeto de reclamación.

Por otro lado, estos avances de programación se consideran autopromociones, de acuerdo con lo que establece el artículo 127 de la LGCA:

“1. Se considera autopromoción la comunicación comercial audiovisual que informa sobre el servicio de comunicación audiovisual, la programación, el contenido del catálogo del prestador del servicio de comunicación audiovisual, o las prestaciones del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, sobre programas, o paquetes de programación determinados, funcionalidades del propio servicio de comunicación audiovisual o sobre productos accesorios derivados directamente de ellos o de los programas y servicios de comunicación

audiovisual procedentes de otras entidades pertenecientes al mismo grupo empresarial audiovisual.”

A diferencia de lo recogido en el art 2.28 de la anterior LGCA-2010¹, la nueva Ley configura claramente a este tipo de contenidos como comunicaciones comerciales, de manera que están sujetas, entre otros, a la normativa que con carácter general afectan a las comunicaciones comerciales.

Con fecha 26 de julio de 2022 el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha lanzado una consulta pública previa para la elaboración de un proyecto de norma reglamentaria de desarrollo de la LGCA relativa a las Comunicaciones Comerciales Audiovisuales². Sin perjuicio de lo que el futuro reglamento concrete en relación con la aplicación del artículo 124 de la LGCA, tras la entrada en vigor de esta disposición es preciso determinar los términos prácticos en que se ha de plasmar la obligación genérica de su apartado 1 relativa a que las comunicaciones comerciales "*no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores*".

Con carácter general, y al margen de las conductas concretas que se detallan en dicho artículo 124.1, se considera razonable y proporcionado concluir que dicho precepto se aplique prohibiendo la emisión en bloques publicitarios inmediatamente anteriores a programas infantiles, inmediatamente posteriores a programas infantiles, o durante la propia emisión de programas infantiles, de las comunicaciones comerciales que pudieran ser susceptibles de producir perjuicio

¹ El artículo 2.28 de la anterior LGCA señalaba que la Autopromoción era "*La comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos*". Y, en este sentido, el artículo 13.2 recogía que "*Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente. Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial audiovisual a los efectos de esta Ley [...]*".

²[https://portal.mineco.gob.es/es-es-ministerio/participacionpublica/consultapublica/Paginas/consulta_publica_comunicaciones_comerciales_audiovisuales.aspx](https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/consultapublica/Paginas/consulta_publica_comunicaciones_comerciales_audiovisuales.aspx)

físico, mental o moral a los menores, tal y como ha determinado esta Sala en su decisión de 10 de noviembre de 2022, IFPA/DTSA/274/22, por la que se acuerda el archivo de una reclamación presentada contra la CRTVE en relación con la protección de los menores, por la emisión de una campaña publicitaria de la Dirección General de Tráfico.

El incumplimiento de dichas prohibiciones conllevaría la comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 158.17 de la LGCA como *“La emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales que incumplan las previsiones sobre protección de menores establecidas en el artículo 124”*.

Tal como se ha señalado, esta prohibición se aplicará sin perjuicio de que una vez entre en vigor el futuro reglamento sobre Comunicaciones Comerciales Audiovisuales, la misma habrá de adaptarse a lo allí señalado, si dicho reglamento estimara conveniente concretar y desarrollar la obligación contenida en el artículo 124.1 de la LGCA.

En el caso del avance de programación de la serie “La novia gitana” a que se refiere la reclamación, difundida por ATRESMEDIA con fecha día 22 de agosto de 2022, emitido entre las 11:32:52 y las 11:33:14 horas, hay que señalar que el avance se ha incluido durante comedia de situación³, “THE BIG BANG THEORY”, que narra la vida de cuatro científicos a los que les cuestan las relaciones sociales y que entablan amistad con una vecina que no tiene ningún interés por la ciencia. Esta serie de televisión, a pesar de figurar calificada como “no recomendado para menores de 7 años” en su emisión en la cadena NEOX, no tiene la consideración de programa infantil . A este respecto, cabe destacar que la asociación iCmedia⁴ indica en su página web que el público adecuado

³ Comedia de situación (sitcom, telecomedia, etc.) es un tipo de serie televisiva cuyos episodios se desarrollan normalmente en los mismos lugares y con los mismos personajes y donde en ocasiones se incluyen risas enlatadas o en vivo.

⁴ iCmedia: es la Federación de asociaciones para la calidad de los medios. Su finalidad primordial es la promoción de iniciativas que favorezcan la calidad de los contenidos de los *Medios* audiovisuales.

para ver esta serie sería aquel que tuviera más de 18 años⁵. Por tanto, no se estaría contraviniendo el artículo 124.1 de la LGCA.

Así pues, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que no se aprecian indicios que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo Título VI de la LGCA.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

1.

ÚNICO. – Archivar la reclamación recibida contra ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. por no encontrar indicios que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a:

ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

Denunciante.

⁵<https://www.icmedianet.org/es/serie-the-big-bang-theory/#:~:text=The%20Big%20Bang%20Theory%20centra,CalTech%20con%20sede%20en%20Pasadena.>

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.