

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, INCOADO A ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., POR INFRACCIÓN TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 58.12 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.**

**Expte. SNC/DTSA/468/14/ATRESMEDIA II**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**Secretario de la Sala**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, p.s. Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 16 de octubre de 2014

Vista la Propuesta de resolución, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 9 de octubre de 2013, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., presentó denuncia por la emisión en los canales de ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. (en adelante ATRESMEDIA) de determinados contenidos inadecuados para el horario de protección general, entre los que figuraban dos capítulos de la serie “FÍSICA O QUÍMICA”, emitidos en el canal NEOX, los días 16 y 18 de septiembre de 2013.

En el ejercicio de las facultades de control e inspección que en materia audiovisual tenía atribuidas la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de

Información, se realizaron actuaciones que consistieron, básicamente, en el visionado de la grabación de los capítulos de la serie “FÍSICA O QUÍMICA”, difundidos en ámbito nacional por el canal NEOX, de ATRESMEDIA, emitidos el lunes, 16 de septiembre de 2013, entre las 11:27:57 h. y las 12:51:16 h., y el miércoles, 18 de septiembre de 2013, entre las 11:23:06 h. y las 12:56:06 h., con la calificación de no recomendados para menores de 7 años (NR7) que, por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores, y pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental, o moral.

**SEGUNDO.-** Con fecha 22 de abril de 2014, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/468/14/ATRESMEDIA II, al entender que ATRESMEDIA habría podido infringir, por las citadas emisiones en su canal NEOX, lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, al haber emitido en ambos capítulos contenidos audiovisuales que pueden ser inadecuados y perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Además, el contenido de dichos capítulos no encajaría con los criterios establecidos en el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, suscrito por el prestador del servicio, al existir otras categorías de edad superiores a NR7 que serían aparentemente más adecuadas para los contenidos emitidos.

**TERCERO.-** El 5 de mayo de 2014 fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas.

**CUARTO.-** El 8 de mayo de 2014, la representación de ATRESMEDIA solicitó copia de la documentación obrante en el expediente. La instrucción, mediante escrito de 12 de mayo de 2014, proporcionó las copias de la documentación de visionado y concedió una ampliación de plazo por tiempo máximo de siete días desde la notificación, para presentar alegaciones.

**QUINTO.-** ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones el 22 de mayo de 2014, en el que, sucintamente, manifiesta:

- Que la serie ha sido calificada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) como NR 7, ha ganado diversos premios y se emite en varios países.

- Que ATRESMEDIA no ha recibido reclamación alguna por las emisiones de la serie; que se retiró de la parrilla en marzo de 2014 y, entiende, que debió ser requerida previamente a la incoación del expediente sancionador, como se ha hecho en otras ocasiones.
- Que los contenidos emitidos en los capítulos, en modo alguno, supondrían unas presentaciones no críticas o complacientes del consumo de drogas, susceptibles de crear conductas imitativas, antes bien, contienen mensajes explícitos de que el consumo de sustancias trae consigo unas graves consecuencias negativas para quien lo realiza y su entorno.
- Por último, manifiesta que en caso de volverse a emitir la serie, se haría conforme a los criterios que establece la CNMC en el acuerdo de incoación.

**SEXTO.-** En el marco de la instrucción del procedimiento se formuló Propuesta de resolución el 11 de agosto de 2014, notificada a la interesada el 12 de agosto, en la que se proponía la imposición a ATRESMEDIA de dos sanciones, por importe total de 210.600,00 €, por la comisión de dos infracciones administrativas de carácter grave por haber emitido en horario de protección de menores, en su canal NEOX, los capítulos de la serie “FÍSICA O QUÍMICA”, emitidos el día 16 de septiembre de 2013, entre las 11:27:57 h. y las 12:51:16 h., y el día 18 de septiembre de 2013, entre las 11:23:06 h. y las 12:56:06 h., con la calificación de “no recomendado para menores de 7 años” (NR7) que, por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores de 18 años, y pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral, vulnerando lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LGCA.

**SÉPTIMO.-** Por el prestador del servicio de comunicación audiovisual se presentó escrito de alegaciones de 28 de agosto de 2014, con entrada en el registro de la CNMC el 29 de agosto, en el que reitera las alegaciones ya expuestas con anterioridad, afirma que se ha producido un cambio de criterio en materia de calificaciones en la CNMC respecto del órgano de control anterior, que carece de justificación alguna; que en ninguno de los países de nuestro entorno en los que se emite la serie se da la calificación de “no recomendado para menores de 18 años”; analiza la argumentación de la serie para concluir que la calificación de NR7 resulta totalmente adecuada y, por último, invoca los principios de confianza legítima, de seguridad jurídica, de motivación y de actos propios para solicitar el archivo del expediente sin sanción alguna.

De la instrucción del procedimiento tramitado cabe deducir los siguientes

## HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente y de las actuaciones practicadas, han quedado probados, a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos:

**PRIMERO.-** El 16 de septiembre de 2013, entre las 11:27:57 h. y las 12:51:16 h., se emite en el canal NEOX, canal de ATRESMEDIA, un capítulo de “FÍSICA O QUÍMICA” con la calificación de “no recomendados para menores de 7 años” (NR7) con la inclusión de temas, escenas e imágenes inadecuados para mayores de 7 años, y que pueden resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

En particular, y sin carácter exhaustivo, se describen a continuación ejemplos claros de contenidos relacionados con la presentación del consumo de alcohol y drogas, en ambiente festivo y con tratamiento axiológicamente positivo.

La escena que discurre desde 12:16:16 h. a 12:17:34 h. se desenvuelve en el cuarto de baño de un instituto, en donde dos jóvenes están fumando cannabis en un ambiente jovial, con comentarios como “*Joder, tío, está de puta madre, tronco...*”, “*...la próxima vez tienes que traer más de esto*”. Al rato, el novio le dice a la chica: “*Oye, nena, ¿por qué no me das 20 eurillos para pillar un huevillo de “chewe”?*” (en alusión a hachís). Responde ella: “*¿Y por qué no pillas un par de petas y ya está?*”. El otro interviene: “*Oye, porque habrá que invitar a los colegas, ¿no? Que estamos de celebración*”. Ella se niega pero ellos insisten, y ella les da el dinero.

Imagen nº 1



Imagen nº 2



Imagen nº 3



En la siguiente escena de este capítulo (entre las **12:20:55** y las **12:25:10 h.**), una chica da explicaciones a dos chicos de cómo se ha desarrollado una fiesta. La cámara se mueve por el piso donde están reunidos diversos jóvenes y los muestra bebiendo, fumando, esnifando droga y preparando rayas, mientras la chica explica que la fiesta estaba *“divertida, pero algo desmadrada”* y se oye la voz de un chico (Gorka) animando a consumir (*“Venga, coño, si está muy bueno esto, te va a*

*gustar, tontorrón, dale, venga*”). La chica sigue explicando que “...se estaban poniendo de ketamina hasta el culo” y que ella también se puso “...porque me invitaron”, luego que tonteó toda la noche con uno y que “seguimos metiéndonos keta [ketamina], opes [“popper”, nitrito de alquilo, con efectos vasodilatadores], pastillas...”. Se ve a la chica en un sofá besando a un chico. Gorka anima a otro a unirse a la pareja para hacer un trío, el chico duda pero su amigo, el que se besa con la chica, le hace un gesto para que se una, toman cada uno una pastilla y empiezan a forzar a la chica, que se resiste (la escena se alarga con planos cortos de la cámara). La escena cambia, se ve a la chica que continúa dando explicaciones y lo que aparecía como una probable violación termina con el texto siguiente: “...menos mal que al gilipollas de su amigo le empezó a dar un chungo, de todo lo que le había dado tu hermano para que se metiera, porque si no...”, dando a entender que ese fue el motivo por el que la chica no fue violada, lo que evidentemente no excluye el abuso sexual.

Imagen nº 4



Imagen nº 5



**Imagen nº 6**



**Imagen nº 7**



**Imagen nº 8**



Imagen nº 9



Imagen nº 10



**SEGUNDO.-** El 18 de septiembre de 2013, entre las 11:23:06 h. y las 12:56:06 h., se emite en el canal NEOX, canal de ATRESMEDIA, un capítulo de “FÍSICA O QUÍMICA” con la calificación de “no recomendados para menores de 7 años” (NR7) con la inclusión de temas, escenas e imágenes inadecuados para mayores de 7 años, y que pueden resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

En este caso la presentación de las drogas y el alcohol se desarrolla en varias escenas. Cabe destacar, en particular, la que se desarrolla en la piscina de 12:51:24 a 12:54:54. Los personajes disfrutaban de un baño y el personaje llamado Gorka, sentado al borde de la piscina, saca una bolsita de droga para esnifar. Se desarrolla el diálogo siguiente: la chica “¿Y eso? ¿De dónde lo has sacado?”; el



chico “*Si es que no sabes cachear rubia, ¿quieres?*”; ella “*no*”; él “*¿seguro? ¡Mira que la meto yo toda eh!*”; ella “*Bueno, va, pero solo un poco...¿eh?*”; él: “*Que sí, solo un poquito, un poquito*”; ella “*pero un poquito así*”.

Más adelante (al término del tramo antes indicado, 12:54:19 a 12:54:54) otro persona se acerca a Gorka, que está fumando hachís, le pide “*Dame un tiro anda*” y él se lo pasa, señalando “*Toma, está de muerte*”.

**Imagen nº 11**



**Imagen nº 12**



Imagen nº 13



Además de la escena de la piscina reflejada en el documento de visionado, se da una visión complaciente con las drogas en una escena que transcurre en el cuarto de baño con una de las alumnas (12:34:11 h). En cuanto a las presentaciones de alcohol, una de las líneas argumentales del capítulo es la preparación de una fiesta contra el alcohol y, sin embargo, se dan mensajes contradictorios con el sentido de la fiesta, ya por los alumnos que muestran su rebeldía (11:39:16 h., 12:20:51 h. y 12:34:11 h), ya por los propios profesores (12:16:17 h. y 12:39:49 h.).

### **TERCERO.- Audiencias**

Se ha unido al expediente el informe de Audiencias de los programas (con filtro de ocupación publicitaria), proporcionado por la empresa KANTAR MEDIA, a cuyo tenor el capítulo emitido el 16 de septiembre tuvo una audiencia media de 17.000 menores de 18 años, 10.000 menores de 16 años y 2.000 menores de 13 años. Por su parte, el capítulo emitido el 18 de septiembre tuvo una audiencia media de 9.000 menores de 18 años, 8.000 menores de 16 años y 2.000 menores de 13 años.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Habilitación competencial**

El artículo 29.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, LCNMC), señala que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, siendo competente para resolver la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 20.2, 21.2.b y 29.1 de la LCNMC.

Junto a las normas ya citadas, son de aplicación al presente procedimientos, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

## **SEGUNDO.- Objeto del procedimiento y normativa aplicable**

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si ATRESMEDIA ha incurrido en una infracción administrativa de las tipificadas en la LGCA por la presunta vulneración de las obligaciones que establece esta norma en relación con la protección de los menores mediante la emisión de los contenidos especificados en los Hechos probados en los programas “FÍSICA O QUÍMICA” de los días 16 y 18 de septiembre de 2013, que fueron emitidos en el horario de protección general y con la calificación otorgada de “no recomendado para menores de siete años” (NR7).

El artículo 7 (apartados 2 y 6) de la LGCA, que regula los derechos del menor, establece:

*“2. Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita.*

*Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse en abierto entre las 22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual deberá mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos. Cuando este tipo de contenidos se emita mediante un sistema de acceso condicional, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán incorporar sistemas de control parental.*

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

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

*Todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de a petición, utilizarán, para la clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio del control parental. El sistema de codificación deberá estar homologado por la autoridad audiovisual.*

*(.....)*

*6. 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.”*

Por su parte, el artículo 12 de la LGCA, configurado como un derecho del prestador del servicio de comunicación audiovisual a la autorregulación, establece:

*“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a aprobar códigos en los que se regulen los contenidos de la comunicación audiovisual y las reglas de diligencia profesional para su elaboración.*

*Dichos códigos deberán prever mecanismos de resolución de reclamaciones pudiendo dotarse de instrumentos de autocontrol previo, individual o colectivo.*

*2. Cuando un prestador apruebe un código por sí solo, o bien en colaboración con otros prestadores, o se adhiera a un código ya existente, deberá comunicarlo tanto a las autoridades audiovisuales competentes como al organismo de representación y consulta de los consumidores que correspondan en función del ámbito territorial de que se trate. Para los prestadores de ámbito estatal, dicho órgano es el Consejo de Consumidores y Usuarios. La autoridad audiovisual verificará la conformidad con la normativa vigente y de no haber contradicciones dispondrá su publicación.*

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

*4. Los códigos de autorregulación deberán respetar la normativa sobre defensa de la competencia. Las funciones de la autoridad audiovisual a los efectos del apartado 2 del presente artículo se entienden sin perjuicio de las facultades de revisión de las autoridades de defensa de la competencia a este respecto”.*

En cuanto al Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, debe señalarse que el primer Código se firmó el 9 de diciembre de 2004, entre otros prestadores, por ATRESMEDIA (entonces ANTENA 3 TELEVISIÓN, S. A.), como consecuencia del Acuerdo para el fomento de la Autorregulación sobre

Contenidos Televisivos e Infancia, firmado por los principales prestadores del servicio audiovisual y representantes del Gobierno, con la intención de proteger a los niños de contenidos perniciosos en televisión. Posteriormente, se firmó otro Código de Autorregulación con otros Criterios orientadores para la clasificación de los programas, que se comunicaron a la Administración (Subdirección General de Medios Audiovisuales de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información) el 17 de octubre de 2011.

El nuevo Código altera las calificaciones existentes hasta el momento para televisión, crea la calificación de “no recomendado para menores de 16 años” (NR16) y elimina la de “no recomendado para menores de 13 años” (NR13) sustituyéndola por la de “no recomendada para menores de 12 años” (NR12), dejando, con ello, fuera de la protección reforzada a los menores con 12 años y que todavía no han cumplido los 13. Aclarado lo anterior, cabe recordar que los criterios para clasificación de programas televisivos tienen un carácter meramente orientador, que la enumeración de casos o ejemplos concretos no tiene carácter limitativo, pues es meramente indicativa y no limitativa ni exhaustiva, y que la clasificación aplicable a un programa será la que corresponda a la restricción más alta, tal como se afirma en ambos Códigos.

En los criterios para la clasificación de programas establecidos en el **Código de Autorregulación de 2004**, en relación al consumo de drogas y alcohol, se establece:

“(IV) PROGRAMAS NO RECOMENDADOS PARA MENORES DE 13 AÑOS (NR 13)”

*Comportamientos sociales: La presentación de comportamientos y actitudes que, sin una finalidad educativa o informativa incite la imitación de actitudes intolerantes, racistas, sexistas y violentas; conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás; arribismo a cualquier precio; lenguaje soez, o blasfemo; inadecuado para el menor de trece años; prostitución, etc*

(...)

*3. La presentación del consumo de sustancias (tabaco, alcohol) que puedan ser perjudiciales para la salud, o la presentación del culto a la extrema delgadez, cuando esta presentación sea susceptible de crear conductas imitativas.*

*4. La presentación de la utilización habitual y los efectos del consumo de drogas ilícitas, excepto en el caso de que se haga con fines educativos e informativos.*

“(V) PROGRAMAS NO RECOMENDADOS PARA MENORES DE 18 AÑOS (NR 18)”

*Comportamientos sociales: [...] 3.- La presentación positiva o de forma que puedan incitar al consumo de la adicción a drogas o sustancias nocivas para la salud (alcoholismo o tabaquismo, drogadicción), o del culto a la extrema delgadez.”*

Por su parte, en los criterios orientadores del **Código de Autorregulación de 2011**, también en relación a esta materia, se establece:

“NO RECOMENDADO PARA MENORES DE 12 AÑOS (NR 12)

(...)

4. *La presentación del consumo de sustancias (tabaco, alcohol) que puedan ser perjudiciales para la salud, o la presentación del culto a la extrema delgadez, cuando estas presentaciones sean susceptibles de crear conductas imitativas, y no respondan a los usos habituales del contexto histórico y social.*

5. *La presentación de la utilización habitual y los efectos del consumo de drogas ilícitas, excepto en el caso de que se haga con fines educativos e informativos.*

NO RECOMENDADO PARA MENORES DE 16 AÑOS (NR 16)

(...)

3. *La presentación complaciente o de forma que pueda incitar al consumo de sustancias (tabaco, alcohol) que puedan ser perjudiciales para la salud, o al culto a la extrema delgadez, cuando estas presentaciones no respondan a los usos habituales del contexto histórico o social.*

4. *La presentación de la utilización habitual y los efectos del consumo de drogas ilícitas, de forma que pueda incitar a la imitación.*

NO RECOMENDADO PARA MENORES DE 18 AÑOS (NR 18)

(...)

3. *La presentación positiva, o de forma que incite al consumo, de la adicción a drogas o sustancias nocivas para la salud (alcoholismo o tabaquismo, drogadicción), o del culto a la extrema delgadez.”*

Ambos Códigos muestran conformidad en cuanto a los criterios para calificar una obra como no recomendada para menores de 7 años (NR7) que, en lo que atañe a este expediente, se especifican en:

“III. PROGRAMAS NO RECOMENDADOS PARA MENORES DE 7 AÑOS (NR 7)

*Comportamientos sociales:*

4. *La utilización, muestra o mención de drogas ilícitas, salvo que sea con fines informativos o educativos.”*

Conforme a los criterios especificados, los programas en los que se presenta positivamente la adicción a drogas, o sustancias nocivas para la salud, de manera que inciten al consumo deben clasificarse como “no recomendado para menores de 18 años” (NR18); salvo, para el alcohol o el tabaco, cuando la presentación obedezca a los usos habituales del contexto histórico o social o, para las drogas, cuando la presentación no sea positiva, en cuyo caso, se clasificarían como “no recomendado para menores de 16 (NR16). A su vez, la mera presentación del consumo de alcohol o tabaco susceptible de crear conductas imitativas que no responda al contexto histórico o social o la presentación de la utilización habitual y los efectos del consumo de drogas ilícitas, excepto que se haga con fines educativos e informativos, se clasificarían como “no recomendado para menores de 13” (NR13) o de 12 años (NR12), según el Código que se aplique. Por último, la mera *“utilización, muestra o mención de drogas ilícitas, salvo que sea con fines informativos o educativos”* será objeto de calificación como “no recomendado para menores de 7 años” (NR7).

### **TERCERO.- Tipificación de los hechos probados**

De acuerdo con la descripción de los Hechos probados, ATRESMEDIA ha emitido en el canal NEOX, en los capítulos de la serie “FÍSICA Y QUÍMICA” de referencia, contenidos relacionados con el consumo de alcohol y drogas que se estiman susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, bajo la calificación de “programa no recomendado para menores de 7 años” (NR7).

Del visionado de los contenidos de los referidos programas que ha tenido lugar en el marco de la fase de instrucción del presente expediente, se advierte que en estos capítulos se recogen una serie de situaciones que entran de lleno en muchos de los temas considerados como más negativos y peligrosos para los menores, especialmente en el caso de los niños y de los preadolescentes, tales como (a título meramente ilustrativo):

- Consumo de diferentes drogas por menores (marihuana, ketamina, pastillas) y en distintos entornos, incluido el centro docente. Tratamiento de estos consumos con planos de detalle de preparación de rayas, proceso de esnifado, intercambio de pitillos de marihuana y alusiones verbales a las drogas.
- Consumo de alcohol por parte de los alumnos y de los profesores.
- Prácticas sexuales entre tres adolescentes, dos chicos y una chica, que acaban con violencia hacia la menor e intento de violación.
- Práctica de sexo explícito entre adolescentes en diferentes entornos, entre otros los servicios del centro docente.
- Violencia entre alumnos (insultos y agresiones).

- Uso frecuente de insultos y lenguaje soez (transcripciones en los documentos de instrucción).

Esta conducta constituye una vulneración de las previsiones respecto a la calificación por edades y la emisión de contenidos perjudiciales para los menores recogidas en los Códigos de autorregulación del sector (versiones de 2004 y 2011) y, en consecuencia, de las obligaciones establecidas en el **artículo 7.6** de la LGCA, lo que se subsume en el tipo infractor grave del **artículo 58.12**, que establece que *“Son infracciones graves: (...) El incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12 de esta Ley.”*

Existiendo en el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, que resulta de aplicación en el sector, calificaciones de edad superiores a la de NR7, los programas objeto de análisis en el presente expediente deberían haber sido calificados de forma más restrictiva.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria advierte la comisión de dos infracciones administrativas graves (una por cada capítulo) tipificadas en el artículo 58.12 de la LGCA, al haberse vulnerado la obligación establecida en el artículo 7.6 de la LGCA por no haber ajustado debidamente la calificación de los contenidos emitidos en los dos programas de continua referencia a las calificaciones por edades previstas en el Código de Autorregulación.

#### **CUARTO.- Alegaciones de la imputada en relación con los hechos probados**

En primer lugar, ATRESMEDIA alude en sus alegaciones al procedimiento sancionador AE/S/TV 21/2009, incoado a ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. por la emisión de publicidad encubierta en cuatro capítulos de dos series, dos de “Los hombres de Paco” y dos de “Física o química”. En dicho expediente no se trató la calificación por edades de “Física o química”, sino la emisión de publicidad encubierta en tales capítulos. Se trataba, además, de capítulos distintos a los analizados en este expediente.

En relación con el alegado cambio de criterio derivado de la puesta en funcionamiento de esta Comisión y la asunción de competencias antes ejercidas por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (SETSI) cabe señalar que MEDIASET presentó su denuncia ante la SETSI, quien la trasladó con las actuaciones previas a la incoación y el resto de documentos a la CNMC. No existe, en consecuencia, un cambio de criterio con el cambio de titularidad de las competencias en materia sancionadora audiovisual. Cabe además señalar que la referencia más relevante para la resolución de este expediente es el contenido de los Códigos de Autorregulación, de 2004 y de 2011, y ambos se



muestran concluyentes con la indebida calificación otorgada a los contenidos aquí analizados.

En cuanto al fondo, la presentación del consumo de drogas realizada en estos programas se vincula a un consumo compartido entre amigos o colegas, susceptible de disfrutarse en celebraciones y desprende la idea de que contribuye a la diversión, facilita las relaciones interpersonales y no produce graves consecuencias para los que las consumen.

El consumo de alcohol, en el capítulo del día 18 de septiembre de 2013, se presenta como algo necesario para divertirse (“... *nos obligáis a ir a una fiesta sin priva, ¿y encima tenemos que decir que el mundo sin alcohol es de puta madre?*”, “...*una fiesta sin alcohol es un coñazo*”), como algo que amortigua el sufrimiento y ayuda a sobrellevar las cargas de la vida (las dos profesoras bebiendo en su domicilio para enfrentarse a problemas o la profesora echando de menos el alcohol para aguantar los celos) y como algo generalizado y obligatorio en fiestas, aunque su temática sea sin alcohol (profesores bebiendo en la fiesta).

Todo lo anterior constituyen presentaciones del consumo de alcohol y de la utilización habitual y los efectos del consumo de drogas ilícitas, susceptibles de crear conductas imitativas, al realizarse por personajes cercanos al menor (los alumnos) o por personajes responsables de su educación (los profesores), en un entorno cercano al menor (el instituto).

En cualquiera de los casos, estos contenidos se califican en el Código de 2004 como no recomendados para menores de 13 años (NR13), y en el Código de 2011 como no recomendados para menores de 16 años (NR16), por lo que resulta inapropiada la calificación de “no recomendada para menores de 7 años” (NR7) de ambos capítulos.

Debe también señalarse, en relación a las alegaciones de ATRESMEDIA, que el requerimiento mencionado en el artículo 9 de la Ley 7/2010 (“3. *Cuando el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador, la autoridad requerirá a éste la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o la finalización de su emisión*”) no forma parte del procedimiento sancionador, ni constituye un presupuesto previo para su incoación.

ATRESMEDIA, con la firma del “Acuerdo para el fomento de la autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia” de 9 de diciembre de 2004, asume unos compromisos individuales; por un lado, el de señalar los programas mediante una calificación orientativa que informará a los telespectadores sobre su mayor o menor idoneidad para los menores y, por el otro, el de no insertar entre las 06:00 y las 22:00 horas programas que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación, ni programas, escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Los contenidos considerados no adecuados para los menores se concretan y detallan en el Código de Autorregulación y van más allá de lo estrictamente establecido en el texto de la

LGCA, por lo que las calificaciones realizadas por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) no eximen a ATRESMEDIA del cumplimiento de sus obligaciones, ni constituyen señal de un grado suficiente del cumplimiento exigible tras la firma del Acuerdo. Por ello, tales motivos alegados por ATRESMEDIA deben ser también rechazados.

#### **QUINTO.- Responsabilidad de las infracciones**

En aplicación de lo establecido en el art. 61 de la LGCA, la responsabilidad por la infracción corresponde a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores probados, sin que haya quedado acreditado en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

ATRESMEDIA es responsable de los contenidos que emite y, a efectos del procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida “*aún a título de simple inobservancia*” (art. 130.1 Ley 30/1992), lo que conduce a la atribución de responsabilidades incluso en los casos de negligencia simple respecto del cumplimiento de los deberes legales impuestos a los operadores de televisión. Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y con que ATRESMEDIA, como prestador del servicio audiovisual, cuenta con expertos profesionales que deben poner la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa y que podrían subsanar los posibles fallos técnicos o de otro tipo que puedan surgir, por lo que este tipo de errores no han de ser considerados. Los diversos errores que pudieran alegarse como causantes de los incumplimientos no resultan aceptables, por cuanto el prestador es el responsable de la emisión de programas y publicidad y debe tener un control sobre los contenidos que emite constituyendo, en caso contrario, supuestos de negligencia en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables. Los meros errores no eximen de responsabilidad administrativa, sino que constituyen manifestación de una negligencia, activa u omisiva, determinante de responsabilidad administrativa.

En consecuencia, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de los hechos aquí analizados, ha de considerarse a ATRESMEDIA responsable de la comisión de las dos infracciones administrativas tipificadas en el artículo 58.12 LGCA descritas en el punto anterior.

#### **SEXTO.- Cuantificación de las sanciones**

El artículo 58.12 de la LGCA dispone que es infracción grave “*el incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere al artículo 12 de esta Ley*”. A su vez, el artículo 60.2 de la misma Ley prevé que las infracciones graves

en las que incurran los prestadores de servicios de comunicación audiovisual podrán ser sancionadas con multa de 100.001 hasta 500.000 euros.

Para la determinación de la sanción resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 4.4 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 2, 3 y 4, de la LGCA, de 31 de marzo.

De conformidad con todo lo anterior, procede imponer como sanción dos multas por importe total de **210.600,00 €** (doscientos diez mil seiscientos euros). Dichas sanciones han sido cuantificadas, partiendo de su importe mínimo de 100.001 euros, atendiendo principalmente a la duración de los programas, las franjas horarias afectadas y su audiencia media, el tipo de temática conflictiva, la intencionalidad del operador en su aspecto negligente y el ámbito de cobertura de la emisión (nacional). Todo ello según se especifica en el siguiente cuadro:

Canal	Ámbito	Fecha	Programa	Tipo de infracción	Hora de comienzo	Hora de fin	Sanciones (en €)
NEOX	NACIONAL	16/09/2013	FÍSICA O QUÍMICA	GRAVE	11:27:57	12:51:16	<b>105.700,00</b>
NEOX	NACIONAL	18/09/2013	FÍSICA O QUÍMICA	GRAVE	11:23:06	12:56:06	<b>104.900,00</b>
<b>TOTAL SANCIONES PROPUESTAS</b>							<b>210.600,00</b>

Vistos los antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda la siguiente

## **RESOLUCIÓN**

**PRIMERO.-** Declarar a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **dos infracciones administrativas de carácter grave del artículo 58.12 LGCA**, por haber emitido en su canal NEOX los capítulos de la serie "FÍSICA O QUÍMICA", el día 16 de

septiembre de 2013, entre las 11:27:57 h. y las 12:51:16 h. y el día 18 de septiembre de 2013, entre las 11:23:06 h. y las 12:56:06 h., con la calificación de programa “no recomendado para menores de 7 años” (NR7), que, por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los mayores de 7 años, de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero.

**SEGUNDO.-** Imponer a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., las siguientes sanciones:

1.<sup>a</sup> – Multa de 105.700,00 € por la emisión de un capítulo de la serie “FÍSICA O QUÍMICA”, el día 16 de septiembre de 2013, entre las 11:27:57 y las 12:51:16 horas, en su canal NEOX, con cobertura nacional, con la calificación de “no recomendado para menores de 7 años” (NR7).

2.<sup>a</sup> – Multa de 104.900,00 € por la emisión de un capítulo de la serie “FÍSICA O QUÍMICA”, el día 18 de septiembre de 2013, entre las 11:23:06 y las 12:56:06 horas, en su canal NEOX, con cobertura nacional, con la calificación de “no recomendado para menores de 7 años” (NR7).

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 2100-5000-57-0200029123 abierta al efecto en la entidad financiera Caixabank, S. A. (“La Caixa”). Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62.2, apartados a y b, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dependiendo del día en que se reciba la notificación de la presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido, se procederá a su exacción por la vía de apremio.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa, y podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.