

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., POR VULNERACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7.2 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Expediente sancionador: SNC/DTSA/493/14/MEDIASET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solá

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 31 de julio de 2014

Vistos el Acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, la Propuesta de resolución, formulada por la instrucción y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 19 de junio de 2013, ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., presentó denuncia por la emisión en los canales de MEDIASET de determinados contenidos inadecuados para el horario de protección reforzada, entre los que figuraba el programa “EL PROGRAMA DE ANA ROSA”, emitido en TELECINCO el día 12 de junio 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, adscrita a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, realizó actuaciones que consistieron, básicamente, en el

visionado de la grabación del programa, difundido en ámbito nacional por el canal de MEDIASET, TELECINCO, “EL PROGRAMA DE ANA ROSA”, emitido el miércoles, 12 de junio de 2013, entre las 08:55:51 h. y las 12:42:07 h., (que incluye la franja de 08:55:51 a 09:00:00 con horario de protección reforzada) con la calificación de apto para todos los públicos (TP), y 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 18 de marzo de 2014, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acordó la incoación del procedimiento sancionador **SNC/DTSA/493/14 MEDIASET**, al entender que MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., había podido infringir lo dispuesto en los artículos 7.2 y 12 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, al haber emitido en su programa “EL PROGRAMA DE ANA ROSA” contenidos audiovisuales que pueden ser inadecuados para todos los públicos, y pueden resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Además, el contenido de dicho programa no encajaría con los criterios establecidos en el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, suscrito por el prestador del servicio; según estos criterios, el programa, por su contenido e imágenes, no debería calificarse como apto para los menores protegidos por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, ni emitirse en la franja horaria en la que fue emitido.

Tercero.- El referido Acuerdo de Incoación fue notificado el día 28 de marzo de 2014 a MEDIASET, que presentó escrito de 10 de abril de 2014, firmado por D.^a María de la O del Río Moreno, en nombre y representación del operador, en el que solicitaba copia de las actas y una ampliación del plazo para presentar alegaciones. Por escrito de la instrucción, de 11 de abril de 2014, se le dio traslado de las copias de las actas, con ampliación del plazo legal.

Cuarto.- El día 28 de abril de 2014, MEDIASET presentó alegaciones en las que manifiesta:

- Que en el Acuerdo de Incoación, se realiza un relato narrativo de parte del contenido del programa “El programa de Ana Rosa”, sin embargo no especifica qué contenidos concretos se emiten (imágenes, datos, afirmaciones, etc.) y en qué medida se considera que éstos podrían “resultar inadecuados para todos los públicos” y “perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores”.
- Que el artículo 12 de la LGA no contiene ninguna obligación directa para los operadores de televisión de la que se pudiesen derivar responsabilidades o, las que pudiese haber, no habrían sido en ningún caso incumplidas por los hechos objeto de análisis del expediente, y que en el caso de que así fuere habría que atender a los procedimientos y mecanismos que el Código prevé, es decir la intervención de la Comisión Mixta de seguimiento conminando al operador a su cumplimiento.

- Que “El Programa de Ana Rosa” es un programa de contenido informativo, en el que se abordan habitualmente noticias de actualidad que son objeto de debate, en ocasiones acompañadas de reportajes de investigación.
- Que las imágenes y escenas a las que hace referencia el Acuerdo de Incoación corresponden a un trabajo de investigación y denuncia de redes de delincuencia organizada en la Colonia Marconi de Madrid, considerado uno de los mayores focos de prostitución de toda Europa.
- Que las primeras imágenes y comentarios sobre el mencionado reportaje de investigación emitidas en el arranque del programa (sobre las 8:46 h en horario de protección reforzada) no formaron parte del habitual sumario ni estaba prevista su emisión como tal en dicha hora, sino que la emisión se produce de forma totalmente accidental y tiene un carácter puntual y excepcional, originado por el retraso de uno de los invitados para el inicio del programa.
- Que se han reforzado los mecanismos de control interno, a fin de prevenir y asegurarse la adecuación de los contenidos que emiten en todo caso, inclusive en dichos minutos o segundos de protección reforzada.
- Que no puede tener el mismo tratamiento, atendiendo al Código de Autorregulación, un contenido relacionado con el sexo o situaciones conflictivas en un programa de humor, entretenimiento o ficción, que en un programa informativo, ya que en este caso se trata de una noticia expresada en ejercicio del derecho de comunicación del art. 20.1 d) de la C.E.

Quinto.- Por la instrucción del procedimiento se formuló propuesta de resolución el día 18 de junio de 2014, en la que proponía que se impusiesen al prestador del servicio audiovisual una sanción por importe de 145.001,00 € (ciento cuarenta y cinco mil un euros), por la comisión de una (1) infracción administrativa de carácter grave prevista en el artículo 58.3 de la Ley 7/2010, consistente en haber emitido en horario de protección de menores, en su canal TELECINCO, el programa “EL PROGRAMA DE ANA ROSA”, el día 12 de junio de 2013, entre las 08:55:51 h. y las 12:41:07 h., con la calificación de apto para todos los públicos (TP), que, por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores de 13 años, y pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental, o moral, vulnerando lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

Sexto.- La propuesta de resolución fue comunicada al interesado el 18 de junio de 2014, quien con fecha 7 de julio de 2014, ha presentado escrito de alegaciones a través de D^a. María de la O del Río Montero en el que reitera las realizadas con anterioridad y manifiesta:

- Que en la propuesta de resolución se realizan dos hechos descriptivos que podrían haber dado lugar a una calificación no recomendada para menores de 13 años (“NR13”) o (menores de 12 años, NR12, si se aplicara la última versión de los criterios de calificación).
- Que la sanción propuesta resulta desproporcionada, se ha exagerado la importancia de los factores de graduación.

- Que solicitan el sobreseimiento del expediente o, subsidiariamente se proponga una sanción más reducida de acuerdo con los criterios expuestos a lo largo del presente escrito.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable.

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 adelante, LCNMC), señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, 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) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, siendo competente la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC para la decisión de los mismos, tal y como se prevé en el art. 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y en los artículos 27 y 29.1 de la LCNMC.

Asimismo, son también de aplicación al presente procedimiento, 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, así como el Real Decreto 410/2002, de 3 de mayo, por el que se desarrolla el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, y se establecen criterios uniformes de clasificación y señalización para los programas de televisión, salvo en aquello que haya de considerarse derogado por la LGCA.

SEGUNDO.- Objeto del Procedimiento Sancionador.

El presente procedimiento sancionador tiene como objeto determinar la existencia o no de infracciones administrativas consistentes en la vulneración por parte del interesado de lo dispuesto en los artículos 7.2 y 12 de la LGCA, por los contenidos emitidos en el canal TELECINCO, en el programa “EL PROGRAMA DE ANA ROSA”, emitida el miércoles, 12 de junio de 2013, entre las 08:55:51 y las 12:42:07 y con la calificación otorgada al programa de apto para todos los públicos.

En concreto, los artículos 7.2 y 12 determinan:

Art., 7.2:

“2. Está prohibida la emisión en abierto de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. El acceso condicional debe posibilitar el control parental.

Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse 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 habrá de mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos.

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 los 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.

Los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la una y las cinco de la mañana. Aquellos con contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, sólo podrán emitirse entre las 22 y las 7 de la mañana. En todo caso, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tendrán responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas.

Quedan exceptuados de tal restricción horaria los sorteos de las modalidades y productos de juego con finalidad pública.

En horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán 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”.

Art. 12:

“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”.

Por su parte, los artículos 2 y 3 del Real Decreto 410/2002 regulan la calificación de los programas según las edades de los telespectadores y los códigos de señales ópticas asociados a la anterior calificación.

TERCERO.- Hechos probados y tipificación de los mismos.

En el informe de visionado que se puso a disposición del prestador del servicio se describen los hechos habidos en el “El programa de Ana Rosa” emitido en el canal Tele-5 el 12-06-2013 (miércoles), entre las 08:55:51 – 12:42:07, con cobertura de ámbito nacional y calificación de apto para todos los públicos, y de los que la instrucción resume los que afectan a las imputaciones realizadas en el presente procedimiento, ya que si bien el contenido controvertido corresponde a un reportaje de los calificados de investigación, a efectos de instrucción es obligado el diferenciar el momento temporal en el que se producen las emisiones y a este respecto cabe señalar los siguientes aspectos:

1.- Emisión comprendida entre las 08:56:01 y las 09:00:00

El programa se inicia directamente con una introducción al tema de la investigación de las mafias de la prostitución en la Colonia Marconi (un polígono situado en un barrio madrileño: Villaverde), justo después de la cortinilla del programa, en la franja horaria comprendida entre las 08:56:01 y las 09:00:00, y emitiéndose el siguiente contenido suficientemente explicitado en los siguientes términos en el acta que al efecto consta en antecedentes.

En el plató, con la imagen al fondo de una prostituta semidesnuda Ana Rosa comenta: *“La mayoría trabaja para las mafias de la prostitución, pero pocas, casi ninguna lo reconocen, ayer les mostrábamos una investigación de este programa en la que pudimos ver cómo funciona el mayor prostíbulo callejero de Europa, Colonia Marconi, a escasos 13 km de Madrid. Nuestros reporteros comprobaron cómo trabajan las chicas allí, incluso descubrieron burdeles encubiertos en naves industriales”*.

Un colaborador del programa prosigue: *“Hoy vamos a volver allí, para mostrarles quién manda en Marconi. Las mafias rumanas tienen tomadas la mayoría de las calles y las rotondas del polígono. Les mostraremos quién es ahora el capo de la prostitución en Marconi”*.

Entonces empieza a hablar la voz en off que narra el reportaje, y comienzan a intercalar imágenes de la zona, de las mujeres que ejercen la prostitución, semidesnudas la mayoría, acercándose a los coches que pasan por allí para ofrecer sus servicios, de las naves habilitadas como casas donde ejercen su profesión. Incluso se puede ver a una prostituta en el coche de un cliente practicando sexo en la parte trasera. Se puede ver y escuchar a alguna de ellas cuánto cobran por sus servicios: *“20 euros el completo, vamos a hacer un trío con una amiga mía”, “Vamos a follar, 20 euros”, “Es todo cuarenta, ya te lo dije”*.

“Un equipo de investigación de este programa ha entrado aquí, en Marconi, el mayor prostíbulo callejero de toda Europa, un centenar de calles en el que éste, es el paisaje habitual. Éstas son las zonas que ocupan. Se agrupan por calles, rumanas, búlgaras, latinas Africanas. Trabajan a plena luz del día, cualquier curioso puede verles en plena acción. Pero también hay otros lugares donde las prostitutas realizan los servicios, y ayer los veíamos por primera vez: son estas naves industriales (el reportero entra con una de las chicas). Y el supuesto jefe de muchas de estas chicas...este hombre, Cabeza de Cerdo, decir su nombre provoca miedo. Ahora que está en prisión, ¿quién manda aquí, en Marconi? (una de las chicas le dice al reportero que “detrás de Cabeza de Cerdo hay mil cabezas de cerdo”)”.

Continúa diciendo: *“Hoy les desvelaremos el nombre del nuevo jefe, veremos cómo trabajan sus chicas. Les contaremos para qué usan esta misteriosa furgoneta, y qué hacen estos hombres que se acercan a las prostitutas. Toda la verdad del polígono Marconi...a continuación”*.

Ana Rosa retoma la palabra diciendo: *“Bueno, ellas tienen miedo, no lo cuentan, pero nosotros en este programa hoy le vamos a poner cara a la persona que está controlando en este momento la mafia de la prostitución, no sé si en más sitios, pero desde luego en el Polígono Marconi, donde se encuentra mi compañera Patricia Pardo”*

2.- Emisión comprendida entre las 10:23:20 y las 10:39:00

Constituye el grueso del espacio informativo y describe como comienza la jornada laboral de 3 chicas rumanas a las 5 de la tarde, inician su turno, van caminando desde el metro, se dirigen hacia el centro de trabajo que suele ser una rotonda, una rotonda controlada por los súbditos de "Cabeza de Cerdo" "Torel" cuando llegan a su lugar se preparan, pantalones por minifaldas y camisetas por sujetadores o sin ellos, se echan crema para protegerse del sol, la competencia es dura, cuanto mejor estén más clientes, más dinero, el rostro de las chicas sale distorsionado y cuando están listas se dirigen a los coches y ofrecen sus servicios por 20 euros por 10 minutos, se puede apreciar como las chicas se pasean prácticamente desnudas por la calle mientras el reportero comenta los movimientos de ellas, como salen y entran de una furgoneta o como se colocan en una farola.

En el estudio los colaboradores siguen comentándolo, de fondo hay una pantalla donde el reportero con la imagen de negro responde a las preguntas de los colaboradores del programa.

Así determinados y acreditados los hechos, procede pues el análisis jurídico de los mismos a efectos de una correcta tipificación, para lo cual es absolutamente necesario el ubicar los contenidos emitidos dentro del marco del programa del que han formado parte y a este respecto hay que señalar que "El programa de Ana Rosa" es un programa de información general, con un formato de magacín contenedor que afronta la actualidad desde diferentes perspectivas, con entrevistas, reportajes de investigación, secciones temáticas, tertulias y mesas de debate (política, actualidad, sociedad, etc.). Predominan en el programa los temas de ámbito social y la crónica de sucesos. También destaca la actualidad de la prensa rosa, y se realiza un seguimiento especial de los concursos de "reality-show" que emite la cadena. Actualmente se emite por las mañanas de lunes a viernes.

Como se ha indicado, el operador MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., califica dicho programa como apto para todos los públicos, quizás en la confianza de la inocuidad de la temática habitualmente tratada, pero obviando en el caso que nos ocupa el contenido específico del que trataba el tema de investigación.

A este respecto, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., es signatario del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, de 9 de diciembre de 2004, 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.

En dicho código, en su anexo, se determinan los criterios orientadores para la clasificación de programas, y así en su apartado IV dedicado a los programas no recomendados para menores de 13 años, textualmente dice:

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.

Es decir, el código califica aquellas emisiones relacionadas con la prostitución como inadecuadas para menores de 13 años, y ello sin especificar otras connotaciones añadidas a dicha temática como, en este caso, pudiera ser la difusión de imágenes

que indudablemente deben acompañar al programa para darle los visos de realidad y veracidad que pretende.

Pero es más, posteriormente al código de 2004, los prestadores de comunicación audiovisual, y entre ellos MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., firmaron 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 adscrita a la SETSI), el 17 de octubre de 2011, sin que, hasta la fecha, la autoridad audiovisual competente haya comunicado la conformidad con la normativa vigente y ordenado la publicación del nuevo Código y los nuevos criterios para la clasificación de los programas, conforme a lo que se establece en el art. 12.2 de la LGCA.

Pero con independencia de ello, lo cierto es que, a los efectos que nos ocupan, la temática imputada en el presente procedimiento está también detallada en el anexo de este código bajo el epígrafe de “Criterios Orientadores para la Clasificación de Programas Televisivos”, y así en el apartado correspondiente a los programas no adecuados a menores de 12 años por su temática referida a los comportamientos sociales establece:

NO RECOMENDADO PARA MENORES DE 12 AÑOS (NR 12)

2. La presentación positiva de situaciones de corrupción institucional (pública o privada); la presentación no detallada de la prostitución, la corrupción de menores y la trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informar, educar y prevenir a los menores.

El programa en cuestión presenta un gran número de detalles acerca de la práctica de la prostitución en el entorno en el que se desarrolla la investigación, de tal forma que para el fin perseguido, como parece ser la clarificación de las mafias actuantes, se dan datos e imágenes que especifican todos y cada uno de los detalles en los que se ven envueltas las meretrices cuyo ámbito de trabajo es el del polígono madrileño sobre el que tiene su objeto la acción investigadora del programa, lo cual excede de lo que podría considerarse como finalidad meramente educativa o informativa.

Así pues, y en aplicación de lo expuesto, se entiende que el programa analizado debía haber sido calificado por el operador al menos como no recomendado para menores de 13 años, en aplicación del código de autorregulación vigente, o en su defecto, y a pesar de no estar todavía sancionado por la autoridad audiovisual competente, como no recomendado para menores de 12 años, lo que í hubiera obtenido un efecto preventivo hacia una audiencia de menores que en este caso no se ha dado.

Así las cosas, en la determinación del ilícito, no cabe más que remitirse a lo dispuesto en el artículo 7.2, tercer párrafo, de la LGCA, que dispone:

"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 los 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."

Y el artículo 58.3 de la citada LGCA tipifica como infracción de carácter grave la vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de los contenidos perjudiciales para el menor previstas en el artículo 7.2., lo que implica que, en atención a la adecuada calificación legal que debería haber tenido el programa, se produce una infracción de carácter grave por la emisión comprendida entre las 08:56:01 y las 09:00:00.

Resulta, por tanto, que la comisión de esta infracción, tipificada en el artículo 58.3 de la LGCA, tiene como causa necesaria la incorrecta calificación del programa, vulnerándose también los criterios de calificación por edades de obligado cumplimiento para el operador sujeto a un código de autorregulación, por lo que podría apreciarse la concurrencia de la infracción tipificada en el artículo 58.12 de la LGCA.

No obstante, ha de considerarse que esta última conducta infractora quedaría subsumida en el artículo 58.3 por concurso medial de infracciones, por cuanto la infracción del código de conducta ha resultado medio para vulnerar el artículo 7.2 de la LGCA.

En consecuencia, ha quedado acreditado que MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A, con la emisión del programa "EL PROGRAMA DE ANA ROSA", el día 12 de junio de 2013 en las condiciones referidas, ha infringido lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LGCA, considerándose, conforme a lo establecido en el art. 58.3 de dicha Ley, que las vulneraciones "*de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en el artículo 7.2*", son constitutivas de una infracción administrativa de carácter grave.

CUARTO.- Responsabilidad de la infracción.

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

QUINTO.- Cuantificación de la Sanción

Siendo la infracción cometida susceptible de ser calificada como de carácter grave, al ocurrir la actividad infractora en el ámbito de la prestación de un servicio de comunicación audiovisual televisiva, de conformidad con lo establecido en el art. 60.2 de la citada Ley, la infracción podrá ser sancionada con multa de 100.001 a 500.000 euros.

Dentro de los citados límites, la cuantificación de la sanción ha de tener en cuenta los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, así como los específicamente indicados en el artículo 60, 4, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

No aparece acreditada una intencionalidad manifiesta en la comisión de la infracción ni reiteración de la misma. Tampoco ha quedado acreditada la reincidencia.

Consecuentemente para la determinación de la cuantía atendiendo a los criterios establecido en las normas citadas en el párrafo anterior, debemos analizar la naturaleza de los perjuicios causados y, en especial la repercusión social de la infracción. Asimismo, debe tenerse en cuenta el apartado a) del artículo 60.4 que cita como un criterio a tener en cuenta para la cuantificación de la sanción el hecho de que la conducta sancionada también esté incluida en un código de autorregulación que obligue al infractor.

Atendiendo a todo lo anterior, la sanción ha sido evaluada, según detalle adjunto, atendiendo principalmente a la existencia de un código de autorregulación suscrito por la infractora que prohíbe la conducta sancionada, a la duración de los programas, las franjas horarias afectadas, el número de menores afectado y el tipo de temática conflictiva, según se especifica en el siguiente cuadro:

CANAL	ÁMBITO	FECHA	PROGRAMA	TIPO DE INFRACCIÓN	CÓDIGO DE CONDUCTA	AUDIENCIA DE MENORES	HORA DE COMIENZO	HORA DE FIN
TELECINCO	NACIONAL	12/06/2013	EL PROGRAMA DE ANA ROSA	GRAVE	SI	5.000	08:55:51	12:42:07
TOTAL SANCIÓN PROPUESTA 150.000 Euros								

SEXTO.- Contestación a las alegaciones de la entidad infractora.

Por lo que respecta a las tres observaciones a las alegaciones formuladas por el sujeto pasivo, cabe manifestar lo siguiente:

a) Respecto a las manifestaciones referidas a la posible conculcación del derecho de comunicación consagrado en el artículo 20 de la C. E., debemos responder que en nada contradice este procedimiento sancionador al ejercicio del derecho fundamental allí contemplado, por cuanto que, como ha quedado explícitamente expresado, la conducta objeto de sanción no es el ejercicio del derecho de comunicación, sino el haberlo realizado en condiciones que afectan negativamente a otro derecho como es el de la protección de la población en minoría de edad por medio de dos conductas: i) la emisión en horario inadecuado para ello y ii) la calificación del programa contraria a lo que establece la Ley. A ello, habría que añadir la ausencia de señalización, dato éste fundamental para el control parental, y clave para el cumplimiento de los principios rectores de las emisiones televisivas en relación con la audiencia infantil o en minoría de edad.

Como tiene establecido la jurisprudencia, el derecho a la libertad de expresión es un derecho que no es absoluto, sino más bien de configuración legal, siendo la Ley la que determina los límites y configura su contenido, procurando conciliar su ejercicio con el respeto a otros derechos de terceros.

b) Por otra parte, el hecho de que la emisión imputada como infracción, no estuviera prevista a la hora en la que se difundió y ello fuera debido al retraso de uno de los invitados, no puede ser admitido como motivo de exención de responsabilidades ya

que MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., 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 la circunstancia de que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y con que MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., como operador de televisión, 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, como es el retraso de un invitado, 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 determinantes para eximir de responsabilidad a la imputada, por cuanto que 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, y no por meros errores, que no le exoneran de responsabilidad administrativa por ausencia de culpabilidad en la comisión de los hechos cometidos, sobre todo cuando esa negligencia repercute negativamente sobre los telespectadores.

c) Sobre la invocación del artículo 12 de la LGA por el Acuerdo de Incoación, y su posible ilegalidad a efectos de procedimiento, no pueden admitirse las circunstancias alegadas al no contemplarse sanción al respecto.

Efectivamente, en la cláusula V del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, (Control y seguimiento de la aplicación del código), se establece en su apartado 2.e) el procedimiento que debe seguir la Comisión Mixta de Seguimiento en el supuesto de que se detectase un incumplimiento al Código o se confirmase su persistencia por parte del operador afectado, teniendo como resultado final tal actuación, la comunicación a la Administración competente para el inicio, en su caso, de actuaciones sancionadoras.

No obstante, y con independencia de lo indicado, no puede olvidarse que el artículo 12.3 de la vigente norma impone a esta autoridad audiovisual el deber de velar por el cumplimiento de los códigos y, entre éstos, el del Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, lo que habilita a la imputación de cargos aunque los principios generales del procedimiento sancionador impidan su duplicidad en la sanción.

Pero lo cierto es que constituyendo el citado Código fiel reflejo de lo preceptuado en el artículo 7 de la LGCA, es innegable que la vulneración del artículo 7.2, hecho constatado como cargo imputado, supone la vulneración de lo dispuesto en el antedicho código, si bien esta referencia debe serlo sólo a los efectos de mejor determinación de la infracción.

Es por ello por lo que tanto en la parte dispositiva de la orden de Incoación, como en los distintos apartados de la propuesta de resolución, solamente se imputa y se propone sanción para una infracción administrativa, dando así cumplimiento a lo dispuesto en Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por último, se recuerda 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 los ambos Códigos citados.

Por otra parte, también debe señalarse que entre los principios aplicables a los menores y a la programación televisiva en horario protegido (06:00 a 22:00 horas), recogidos en el apartado segundo del Código de Autorregulación, se encuentran el *“Colaborar en una correcta y adecuada alfabetización de los niños, evitando el lenguaje indecente o insultante...”* (punto c); el *“Evitar la utilización instrumental de los conflictos personales y familiares como espectáculo, creando desconcierto en los menores”* (punto e); o el *“Evitar los mensajes o escenas de explícito contenido violento o sexual que carezcan de contenido educativo o informativo...”* (punto f), desarrollando en esencia las pautas generales establecidas en el art. 17.2 de la Ley 25/1994.

A este respecto cabe reseñar que el programa objeto de procedimiento se emitió en miércoles laborable entre las 08:55:51 – 12:42:07 h. (que incluye la franja horaria de 08:55:51 a 09:00:00 en protección reforzada) durante 4 minutos 09 segundos en la franja de protección reforzada y, según consta en informe de la empresa Kantar Media, unido al expediente, fue seguido durante los 4 minutos 9 segundos por una audiencia media de 5.000 menores de 13 años.

Vistos los antecedentes de hecho, 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 Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. con domicilio en la Ctra. de Fuencarral a Alcobendas n.º 4, 28049 Madrid, responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa de carácter grave** tipificada en el artículo 58.3 de la Ley 7/2010, por haber emitido en horario de protección de menores, en su canal TELECINCO, el programa “EL PROGRAMA DE ANA ROSA”, el día 12 de junio de

2013, entre las 08:55:51 h. y las 12:41:07 h., con la calificación de apto para todos los públicos (TP), programa que por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para los menores de 13 años, pudiendo resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental, o moral, vulnerando lo dispuesto en el artículo 7.2.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., una multa de 150.000,00 Euros.

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 la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.