

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

Expediente sancionador: SNC/DTSA/1309/14/MEDIASET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla
D. Josep Maria Guinart Solà
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 8 de enero de 2015

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el ejercicio de las facultades de control e inspección que en materia audiovisual tiene atribuidas la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), realizó actuaciones que consistieron, básicamente, en el visionado de la grabación de la película “AMERICAN PLAYBOY”, emitida en ámbito nacional por el canal de MEDIASET, CUATRO, el sábado, 7 de junio de 2014, entre las 15:53:32 h. y las 17:39:48 h., con la

calificación de no recomendada para menores de 12 años (NR12), 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 17 de julio de 2014, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/1309/14/MEDIASET, al entender que MEDIASET, por las emisiones de su canal CUATRO, había podido infringir lo dispuesto en los artículos 7.2 y 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, al haber emitido contenidos audiovisuales que pueden ser inadecuados para los menores, y pueden resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores. El contenido de dicha película 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, la película, por su contenido e imágenes, no debería calificarse como apta para los menores, protegidos por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, en las franjas horarias en que fue emitida.

Tercero.- El 25 de julio 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, en su caso.

Cuarto.- El 6 de agosto de 2014, D^a María de la O del Río Moreno, en representación de MEDIASET, solicitó una ampliación del plazo, debido al periodo vacacional, y copia de la documentación obrante en el expediente. La instrucción, mediante escrito de 8 de agosto, comunicada el 11 del mismo mes, le proporcionó las copias de la documentación de visionado y le concedió una ampliación de plazo por tiempo máximo de siete días desde la notificación, para presentar alegaciones.

Quinto.- MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., presentó escrito de alegaciones el 19 de agosto de 2014, en el que, sucintamente, manifiesta:

- Que la película ha sido calificada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) como NR 13; posteriormente, en virtud de la Orden CUL/314/2010, de 16 de febrero, se sustituyó esta clasificación por NR12. Que, aunque la calificación no resulta vinculante a efectos del cumplimiento del Código de Autorregulación, se debe considerar adecuada para su emisión en televisión, en la medida en que ha sido atribuida por un organismo de la Administración competente en la materia. Y que en la práctica, la calificación del ICAA es seguida por los prestadores del servicio de televisión por evidentes razones de coherencia y para no provocar, entre otros aspectos, situaciones de incertidumbre y confusión en los espectadores.

- MEDIASET considera inválido el Acuerdo de Incoación por carecer de motivación suficiente, al no concretar las razones por las que considera oportuno un cambio de calificación o los conceptos específicos en los que infringe el Código de Autorregulación, a lo que añade la ausencia de criterios orientadores sobre qué es considerado ilícito por la autoridad audiovisual y la inexistencia de criterios sobre la gradación.
- Que las escenas de sexo se ofrecen con la intención de construir al protagonista, pero la película va más allá de las escenas de sexo ofrecidas en el primer tercio del metraje para terminar con un mensaje final positivo de un personaje que practica el sexo sólo para vivir bien. Entiende que no hay contenidos inadecuados para la calificación NR12 otorgada, que permite *“la presentación de relaciones afectivo sentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas o insinuación de actos de carácter sexual...”*; las relaciones sexuales se plantean dentro de un contexto de diversión y de aceptación por los dos personajes involucrados los cuales, además de tener un estilo visual y de realización cuidado, no se presentan de forma obscena, por lo que en ningún caso procedería la calificación NR18.
- Por último, manifiesta que no cabe que la emisión de la película dé lugar a dos infracciones, al Art. 7.2 y al 7.6 de la Ley 7/2010, al proteger ambos apartados el mismo bien jurídico, y que se debe aplicar el art. 4.4 del R. D. 1398/1993, para que sólo se le imponga una sanción por programa, correspondiente a la infracción más grave cometida.

Sexto.- En el marco de la instrucción del procedimiento se formuló Propuesta de resolución el 6 de noviembre de 2014, notificada a la interesada el mismo día, en la que se proponía la imposición a MEDIASET de una sanción, por importe de 112.100,00 €, por la comisión de una infracción administrativa de carácter grave por haber emitido en horario de protección de menores, imágenes de contenido sexual y contenidos relacionados con relaciones sexuales por interés económico, en la película “AMERICAN PLAYBOY”, el día 7 de junio de 2014, sábado, en horario de protección general, entre las 15:53:32 h. y las 17:39:48 horas, en su canal CUATRO, con cobertura nacional y una audiencia media de menores de 76.000 menores, con la calificación de “no recomendado para menores de 12 años” (NR12).

Séptimo.- El 17 de noviembre de 2014, D^a María de la O del Río Moreno, en representación de MEDIASET, solicitó una nueva ampliación del plazo. La instrucción, mediante escrito de 18 de noviembre, comunicada el 19 del mismo mes, le concedió la ampliación de plazo por tiempo máximo de siete días desde la notificación, para presentar alegaciones.

Octavo.- Por el prestador del servicio de comunicación audiovisual se presentó escrito de alegaciones de 3 de diciembre de 2014, con entrada en el registro electrónico en la misma fecha, en el que, en lo que atañe a la resolución de este expediente, reitera las alegaciones ya expuestas con anterioridad, a las que añade dos fundamentos de incoherencia en la propuesta de resolución; por un lado, una Resolución sancionadora tramitada en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, recaída en el expediente AE/S TV 11/2012, en la que se afirmaba que *“la valoración (de la calificación para menores de unos programas) la ha realizado el órgano administrativo competente en la materia como es el ICAA, por lo que su inadecuación a la calificación asignada supone una infracción a lo dispuesto en el artículo 7.6 de la citada Ley 7/10”*, por lo que no entiende que ahora se proponga una sanción que se ajusta a la calificación del ICAA; y, por otro, la necesaria coherencia del sistema de calificación, so pena del desconcierto que produciría a los ciudadanos el que una misma película esté calificada con una calificación cuando se exhiba en cines o DVD y con otra distinta cuando se exhiben por televisión. Con lo anterior, alega el principio de no actuación de la Administración en contra de sus propios actos, la ausencia de intencionalidad y una audiencia de menores de 18 años de 74.000, en lugar de los 76.000 que figuran en la propuesta (acompaña un documento) y, por último, realiza unas reflexiones de carácter tangencial al fondo del expediente.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 lo sucesivo, LCNMC), señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, 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) 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, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 27 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 sancionador.

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si MEDIASET 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 la película “AMERICAN PLAYBOY”, en su canal CUATRO, el 7 de junio de 2014 (sábado), en el horario de protección general y con la calificación otorgada de “no recomendada para menores de doce años” (NR12).

El artículo 7 de la LGCA, que regula los derechos del menor, preceptúa en sus números dos y seis:

«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.

Los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la 1 y las 5 de la mañana. Aquellos con contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, solo podrán emitirse entre las 22 horas 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.».

«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, 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, con carácter previo, que el primer Código se firmó el 9 de diciembre de 2004, entre otros prestadores, por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, 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), 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 Ley 7/2010. 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), en contradicción con lo dispuesto en el art. 7.2, párrafo tercero, de la Ley 7/2010, que establece el límite en los menores que han cumplido los 13 años: “(...)Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de estas franjas horarias(...)”.

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.

- Según los criterios orientadores para la clasificación de programas establecidos en el **Código de Autorregulación de 2004**, en relación a los comportamientos sociales y al sexo, 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. (...)»

«**Sexo:** La presentación de relaciones afectivo-sentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas, la insinuación procaz, de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico»

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

•«**Comportamientos sociales:**

1. "La presentación positiva y complaciente de actitudes intolerantes o discriminatorias y de conductas delictivas.
2. "Los programas que basen su contenido en la presentación o análisis del ejercicio de la prostitución, o contengan la descripción explícita de la corrupción de menores o de la trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informativa, o educativa para alertar a los menores" (...)

•«**Sexo:**

1. "La presentación de relaciones sexuales de forma obscena.
2. "La presencia en las relaciones sexuales de elementos sadomasoquistas, o de otras prácticas que supongan una degradación de la dignidad humana.
3. "La pornografía."».

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)

•«**Comportamientos sociales:**

1. La presentación sin finalidad educativa o informativa de: actitudes intolerantes, racistas, sexistas y violentas, conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás, o arribismo a cualquier precio; así como la presentación de lenguaje soez expresado de manera ofensiva.» (...).

•«**Sexo:** La presentación de relaciones afectivosentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas o insinuación de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico.».

"NO RECOMENDADO PARA MENORES DE 16 AÑOS (NR 16)

•«**Comportamientos sociales:**

1. La presentación no criticada y sin finalidad educativa o informativa que incite a la imitación de actitudes intolerantes o discriminatorias, así como la presentación de lenguaje soez expresado de manera ofensiva y violenta.» (...)

•«**Sexo:** La presentación de manifestaciones sexuales explícitas, la insinuación grosera de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea

predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico.».

“NO RECOMENDADO PARA MENORES DE 18 AÑOS (NR 18)

• **«Comportamientos sociales:**

1. *La presentación positiva y complaciente de actitudes intolerantes o discriminatorias y de conductas delictivas.*
2. *Los programas que basen su contenido en la presentación o análisis del ejercicio de la prostitución, o contengan la descripción explícita de la corrupción de menores o de la trata de blancas, salvo que la finalidad sea específicamente informativa, o educativa para alertar a los menores.».(...)*

• **«Sexo:**

1. *La presentación de relaciones sexuales de forma obscena.*
2. *La presencia en las relaciones sexuales de elementos sadomasoquistas, o de otras prácticas que supongan una degradación de la dignidad humana.».*

Ambos Códigos muestran conformidad en cuanto a los criterios para calificar una obra como no recomendada para menores de 12 años (NR12) que, en lo que atañe a este expediente, se especifican en:

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

• **«Comportamientos sociales:**

1. *La presentación sin finalidad educativa o informativa de: actitudes intolerantes, racistas, sexistas y violentas, conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás, o arribismo a cualquier precio;; así como la presentación de lenguaje soez expresado de manera ofensiva.».(...)*

- **«Sexo:** *La presentación de relaciones afectivosentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas o insinuación de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico.».*

Conforme a los criterios especificados, los programas en los que se produce una *presentación de relaciones afectivosentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas o insinuación de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico,* deben clasificarse, en ambos códigos, como “no recomendados para menores de 12 años” (NR12) o 13 años (NR13), según el Código que se aplique; los programas que contienen la

presentación de manifestaciones sexuales explícitas, la insinuación grosera de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante, o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico, en cuyo caso, se deben clasificar como “no recomendados para menores de 16 (NR16), en el Código de 2011; mientras que la presentación de relaciones sexuales de forma obscena, se clasifican como “no recomendados para menores de 18 (NR18).

TERCERO.- Hechos probados y tipificación de los mismos.

3.1 Hechos declarados probados:

- Tal como se describe en el acta de visionado, la película contiene numerosas escenas explícitas de carácter sexual.
- Consta unida al expediente copia en CD, proporcionada por la empresa KANTAR MEDIA, de las emisiones de CUATRO del 7 de junio de 2014, desde las 15:47:00 hasta las 17:45:01 horas; la grabación contiene impresionada la hora de emisión.
- Los contenidos controvertidos se relacionan con la temática de la película, y así, según consta en acta, se dan relaciones de sexo por interés en las siguientes franjas horarias: 16:03:02 h; 16:19:16 h; y 16:55:21 h, presentándose imágenes de alto contenido sexual y carácter erótico, y actitudes discriminatorias y sexistas en los siguientes tramos horarios: 15:56:37 h; 15:56:50 h; 15:57:05 h; 16:10:55 h y 16:25:15 h.
- También se ha unido al expediente el informe de audiencias de la película (con filtro de ocupación publicitaria, esto es, sin considerar los menores que dejaron de ver la televisión durante la emisión de la publicidad), proporcionado por la empresa KANTAR MEDIA, a cuyo tenor “American playboy” tuvo una audiencia media de 76.000 menores.

3.2 Análisis de las alegaciones de la imputada en relación con los hechos declarados probados:

- Por lo que respecta a los aspectos formales que alega el interesado, la resolución de incoación, comunicada al prestador del servicio el 25 de julio de 2014, cumple con los requisitos recogidos en el art. 13 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, al identificar al presunto responsable de la infracción, los hechos imputados, su calificación y las sanciones que pudieran corresponder, el Instructor del procedimiento,

indicando el régimen de recusación, el órgano competente para resolver y las normas de aplicación y la indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia así como de los plazos para su ejercicio.

- Como se ha expuesto y se muestra en las imágenes impresas en el acta de visionado, la película contiene numerosas escenas explícitas de carácter sexual y contenido erótico, que no son fruto de relaciones afectivo sentimentales sino, más bien, consecuencia de una relación de carácter mercantil entre el protagonista de la película y la mujer que lo mantiene, sin que el humor, la parodia o el romanticismo intervengan de algún modo para generar un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico. Las escenas tienen un carácter explícito y recurrente, por lo que van más allá de una mera insinuación de relaciones sexuales, sin que se muestren tan en detalle que puedan resultar pornográficas. Por otra parte, la película basa su trama en el ejercicio de un tipo de prostitución, la de un joven que mantiene relaciones sexuales con una mujer a cambio de ser mantenido. Estos contenidos se califican en ambos códigos como no recomendados para menores.
- En la exposición anterior ya se explica por qué se considera que en la película se realiza una presentación de relaciones sexuales de carácter obscuro y en su trama se produce la presentación o análisis del ejercicio de la prostitución, en cuanto al resto de las alegaciones debe señalarse que MEDIASET 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 de carácter personal, 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 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 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 MEDIASET del cumplimiento de sus obligaciones, ni alcanzan el grado de cumplimiento exigible tras la firma del Acuerdo.
- En cuanto a las referencias que el prestador hace en sus últimas alegaciones a la Resolución del expediente sancionador AE/S TV 11/2012, debe señalarse que dicha Resolución sancionadora se tomó basándose en los contenidos emitidos en los programas en relación a los criterios

contenidos en el Código de Autorregulación y, así se fundamentaba: *“En definitiva, los contenidos de estos programas, emitidos por el canal CUATRO en los días y horas ya mencionados, resultan perjudiciales para el desarrollo mental o moral de los menores, al estar relacionados con comportamientos de índole violenta, presentados, como aparece en el anexo al código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia, de forma realista, cruel y detallada los actos violentos, lo que supone una vulneración del derecho de los menores a recibir una información adecuada a su desarrollo.”* Resultado la mención al ICAA, que alega el prestador, una referencia al párrafo 2º del número 3 del artículo 17 de la derogada Ley 25/94, que establecía: *“En el caso de películas cinematográficas esta calificación será la que hayan recibido para su difusión en salas de cine o en el mercado del vídeo, de acuerdo con su regulación específica. Ello se entiende sin perjuicio de que los operadores de televisión puedan completar la calificación con indicaciones más detalladas para mejor información de los padres o responsables de los menores. En los restantes programas, corresponderá a los operadores, individualmente o de manera coordinada, la calificación de sus emisiones”.* Y que, como ya se ha explicado más arriba, la responsabilidad de la calificación por edades de los contenidos emitidos pesa sobre los prestadores del servicio de televisión desde la entrada en vigor de la LGCA.

MEDIASET se debe al cumplimiento de sus obligaciones, contenidas, en este caso, en el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia y, en todo caso, debe primar el interés del menor en los horarios de protección.

- Por último, respecto al informe de audiencias que presenta MEDIASET junto a sus alegaciones, debe señalarse que se trata de la misma fuente que la utilizada por la instrucción, con la diferencia de que las audiencias medias se calculan desde el inicio de la película hasta el final, englobando los periodos de publicidad y, por tanto, computa el descenso de menores que en esos momentos deja de seguir la emisión, con lo que arroja un saldo ligeramente más bajo, de 76.000 pasa a 74.000 menores. Pero lo que importa a este expediente es la audiencia media de los menores que siguieron efectivamente la película, sin tener en cuenta los que dejaron de seguir la emisión durante las interrupciones publicitarias.

3.3 Tipificación de los hechos probados.

El bien jurídico protegido por el artículo 7.2 de la LGCA se dirige a la protección de los menores frente a la programación, prohibiendo la emisión en abierto, entre las 6 y las 22 horas, de contenidos televisivos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores; y, por su parte, el bien jurídico

protegido por el art. 7.6 de la LGCA es *“dotar a padres y tutores de una herramienta eficaz para que puedan ejercer su responsabilidad de controlar los contenidos televisivos seguidos por los menores a su cargo”*, según se señala en el preámbulo del Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia firmado por el prestador del servicio.

A la vista de los contenidos emitidos en este programa, es evidente que el prestador del servicio audiovisual ha incumplido lo preceptuado en la Ley y en los principios básicos del Código de Autorregulación, al emitir dichos contenidos en horario de protección general de menores y bajo la calificación NR12, “no recomendado para menores de doce años”.

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 NR12, la película objeto de análisis en el presente expediente debería haber sido calificada de forma más restrictiva.

Por todo cuanto antecede, se considera que se ha producido la comisión de una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 58.12 de la LGCA, por incumplimiento del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, 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 la película a las calificaciones por edades previstas en el Código de Autorregulación y, en su consecuencia, haber emitido contenidos que resultan perjudiciales para el desarrollo de los menores en horario de protección general sin la calificación adecuada.

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 acreditado en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

MEDIASET 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 MEDIASET, 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.

En consecuencia, se considera que MEDIASET, con la emisión de la película “AMERICAN PLAYBOY” en las condiciones referidas, es responsable de la comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 58.12 LGCA.

QUINTO.- Cuantificación de la sanción

Así pues, a los hechos objetivos y consideraciones expuestos, ha de añadirse que, según se dispone en el art. 58.12 de la LGCA, “*son infracciones graves: (...) el incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12*”, y que podrán ser sancionadas con multa de 100.001 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual”, según se dispone en el art. 60.2 de la LGCA, y 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, se propone como sanción la imposición de una (1) multa por importe de **112.100,00 €** (ciento doce mil cien euros). Dicha sanción ha sido evaluada atendiendo principalmente a la duración del programa y las franjas horarias afectadas, la audiencia media de menores que siguieron el programa, el tipo de temática conflictiva, la intencionalidad del operador en su aspecto negligente, el ámbito de cobertura de la emisión (nacional) y la calificación otorgada por el prestador del servicio.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **una infracción administrativa de carácter grave**, por haber emitido en horario de protección de menores, en su canal CUATRO, la película “AMERICAN PLAYBOY”, el sábado 7 de junio de 2014, entre las 15:53:32 h. y las 17:39:48 h., con las calificación de “no recomendados para menores de 12 años” (NR12), que, por la temática abordada, escenas e imágenes, resultan unos contenidos audiovisuales inadecuados para esa calificación de edad, y pudiendo resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental, o moral de los menores no protegidos, incurriendo pues en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 58.12 de la LGCA, por incumplimiento del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., **una multa de 112.100,00€**, por la emisión de imágenes de contenido sexual explícito y contenidos relacionados con relaciones sexuales por interés económico, en la película “AMERICAN PLAYBOY”, el día 7 de junio de 2014, en horario de protección general, entre las 15:53:32 h. y las 17:39:48 horas, en su canal CUATRO, con cobertura nacional y una audiencia media de 76.000 menores, con la calificación de “no recomendado para menores de 12 años” (NR12).

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.