

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, INCOADO A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., POR LAS INFRACCIONES TIPIFICADAS EN EL ARTÍCULO 18, NÚMEROS 2 Y 7, DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

SNC/DTSA/2104/14/MEDIASET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

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 2 de junio 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

PRIMERO.- El 1 de diciembre de 2014, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (en adelante, AUC), presentó denuncia de publicidad encubierta por la emisión, entre las 17:20:39 y las 17:26:40 h., de un microespacio de salud, “ME ENCANTA CUIDARME”, en el programa “SÁLVAME DIARIO” del día 13 de noviembre, en el canal TELE 5 de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A. (en adelante, MEDIASET) (folios 1 a 6). Posteriormente, la AUC presentó nueva denuncia el 16 de diciembre de 2014, por hechos similares ocurridos en el programa “SÁLVAME DIARIO” del 4 de diciembre (folios 71 a 75).

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), la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual realizó actuaciones que consistieron, básicamente, en el visionado de las grabaciones de los microespacios “ME ENCANTA CUIDARME”, en los programas de “SÁLVAME DIARIO” emitidos los días 30 de

octubre, 6, 13, 18 y 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2014 (los archivos video constan en el expediente bajo folios 40 a 51), emitidos en ámbito nacional por el canal de MEDIASET, TELE 5, por la presentación durante su desarrollo de productos, marcas o servicios de un tercero, que pudiera tener un propósito publicitario y pudiera inducir al público a error en cuanto a su naturaleza, pudiendo estos hechos constituir una vulneración de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

Asimismo, se visionaron y analizaron tres telepromociones emitidas en los mismos programas de “SÁLVAME DIARIO”, en las que se publicitan los productos OBEXTREM, REVIDOX y DORMAX de los laboratorios ACTAFARMA, donde se exponen las características de estos productos y se efectúan declaraciones de propiedades saludables sobre los mismos, que podrían vulnerar lo dispuesto en el art. 18.7 de la LGCA, en relación con lo dispuesto en el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. Se dirigieron escritos a la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, (folio 55) y a la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL) (folio 54) con copia de la grabación de ambas telepromociones para que elaboraran un informe sobre su contenido. El resultado se ha unido al expediente (folios 65 a 70 y folios 80 a 94).

SEGUNDO.- Con fecha 11 de diciembre de 2014, y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/D TSA/2104/14/MEDIASET, al entender que MEDIASET había podido infringir lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por las emisiones del microespacio “ME ENCANTA CUIDARME”, y lo dispuesto en el artículo 18.7 de la misma Ley, por las emisiones de las telepromociones (folios 56 a 62).

TERCERO.- El 16 de diciembre de 2014 fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones y proposición de pruebas (folios 63 a 64).

CUARTO.- El 17 de diciembre de 2014, MEDIASET solicitó copias de las actas de visionado y del resto de documentación unida al expediente y ampliación del plazo legal para presentar alegaciones. Mediante escritos de 22 y 26 de diciembre, se proporcionaron copias de la documentación de visionado y se concedió una ampliación de plazo por un máximo de siete días desde la notificación, para presentar alegaciones (folios 71 y 76 a 79).

QUINTO.- MEDIASET presentó escrito de alegaciones el 14 de enero de 2015 (folios 95 a 98), en el que manifiesta lo siguiente:

- Que la sección “ME ENCANTA CUIDARME” no tiene intención publicitaria alguna. Está dirigida por un doctor, conocedor de la materia, que da consejos, exactamente igual que lo hacía en un programa de TVE. La sección dura aproximadamente 7 minutos y sólo en dos de los cuatro programas analizados se menciona verbalmente, en una ocasión, a ACTAFARMA. El “hashtag” de “meencantacuidarte” sólo persigue redirigir al público a un foro para que pueda seguir informándose. La aparición en pantalla del nombre de la sección es un recurso decorativo y las alusiones a la página web pretenden complementar la información que se da que, en cualquier caso, podrían considerarse como emplazamiento de producto, cuya presencia se señala al comienzo y al final del programa. Por último, afirma que no ha cobrado cantidad alguna de ACTAFARMA.
- Que las telepromociones de OBEXTREM y REVIDOX cumplen todas las exigencias de las telepromociones y están separadas del microespacio por un periodo de tiempo de alrededor una hora y media. Por lo que rechaza la imputación de publicidad encubierta.

SEXTO.- El instructor formuló Propuesta de resolución el 30 de abril de 2015 (folios 99 a 130), notificada a la interesada el mismo día, en la que se propone la imposición a MEDIASET de una multa de 324.678 € (trescientos veinticuatro mil seiscientos setenta y ocho euros) por la comisión de una infracción grave continuada, por la emisión de comunicaciones comerciales encubiertas de ACTAFARMA, REVIDOX, OBEXTREM y DORMAX, en las secciones de salud “ME ENCANTA CUIDARME” de los programas “SÁLVAME DIARIO” de 30 de octubre, 6, 13, 18, y 27 de noviembre y 4 de diciembre, todos de 2014, lo que supone una vulneración a lo dispuesto en el art. 18.2 de la LGCA. En ella también se propuso la incoación y tramitación en procedimiento distinto los hechos concernientes a la emisión de publicidad ilícita en 12 telepromociones (seis de REVIDOX, cuatro de OBEXTREM y dos de DORMAX) durante la emisión de seis programas de “SÁLVAME DIARIO”, que podrían contravenir lo dispuesto en el art. 18.7 de la LGCA.

SÉPTIMO.- El prestador del servicio de comunicación audiovisual presentó escrito de alegaciones el 21 de mayo de 2015 (folios 132 a 140), en el que solicita el sobreseimiento del expediente o, subsidiariamente, que no se imponga sanción o se reduzca el importe propuesto, reitera las alegaciones ya expuestas con anterioridad, como el carácter no publicitario de los microespacios, la condición de información adicional de las referencias verbales y visuales y su consideración como emplazamiento de producto, a las que añade:

- Que según los artículos 48.2 y el 61.2.2º de la LGCA, se prevé expresamente la posibilidad de requerir o instar de los operadores el cese de ciertas conductas que pudieran constituir una infracción a la LGCA, previamente a la incoación del procedimiento sancionador. En

este caso, la conducta objeto del expediente se produjo durante varias semanas, sin ningún requerimiento, por lo que la incoación del expediente ha resultado imprevisible para MEDIASET, vulnerando con ello el principio de confianza legítima.

- Que la sanción resulta improcedente o desproporcionada por la evidente falta de intencionalidad, por no haber obtenido contraprestación alguna de ACTAFARMA por la emisión del microespacio y por la reducida duración de los espacios, una media de seis minutos por programa, lo que muestra que no se han ponderado adecuadamente los factores de graduación para cuantificar la sanción.
- Por último, afirma que no se ha incurrido en publicidad ilícita (art. 18.7 LGCA) ni en los microespacios ni en las telepromociones, de modo que no resulta procedente la incoación de otro expediente sancionador.

II. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las actas de visionado y demás actuaciones de instrucción que constan en el expediente cabe considerar probados los hechos siguientes.

Se señala asimismo que **un extracto resumido** de las emisiones que a continuación se relacionan se ha incorporado al expediente como **folio 141**.

PRIMERO.- Espacio emitido el 30 de octubre de 2014 (Folios 7 a 10 y 40).

Programa: “SÁLVAME DIARIO”

Fecha de emisión: 30/10/2014

Cadena de TV: Telecinco.

Franja horaria de emisión: 16:12:28-20:15:51 horas

Ámbito: Nacional.

Producto/Servicio promocionado: ACTAFARMA

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
17:20:56 – 17:27:30	(...) Se desarrolla un micro espacio dedicado a la salud , en este micro espacio el presentador del programa Jorge Javier Vázquez entrevista al doctor Luis Gutiérrez sobre un tema de salud, en concreto el tema que tratan es la obesidad. <i>Presentador – estás aquí, felicidades... yo estoy encantado de que estés aquí</i> <i>Doctor – bueno yo estoy encantado de estar aquí</i> <i>P – bueno, tenías que haberte venido antes</i> <i>D – oye, nunca es tarde, ya lo sabes</i> <i>P - ¿estrenamos sección hoy?</i> <i>D – sí, sí</i> <i>P – sí, me encanta cuidarme...</i> <i>D – bueno en este país tenemos un problema serio de salud... estoy hablando del sobrepeso y estoy hablando de la obesidad, problema serio...</i> <i>P - al menos, se puede hacer algo, contra eso se puede luchar</i> <i>D – claro que se puede luchar y debemos luchar... mira he traído aquí una cinta métrica,</i>

	<p><i>esta cinta métrica la deberíamos tener todos los médicos en nuestra consulta...</i></p> <p>Durante el micro espacio la imagen es la de un plano medio de los protagonistas, el presentador y el doctor en un lado del plató y con una pantalla detrás de ellos en la que se puede leer: <i>meencantacuidarme</i>.</p> <p>Continúa el micro espacio con una charla entre ambos sobre la influencia de diversas grasas en la obesidad, la comida, los hábitos de vida...</p> <p>A las 17:24:00, el presentador dice: (...) <i>grasa parda... a que sí</i> D – <i>te has leído el guión, jajaja...</i> P – No, no, no, no. Es que yo me tomo una cosa de ACTAFARMA que luego te lo diré, bueno, lo puedo decir, ¿no? D – pues sí, hay dos tipos de grasa (...)</p> <p>A las 17:27:07 el doctor dice: oye, pero déjame que te diga una cosa Presentador – <i>dime</i> D – hemos empezado hablando de la obesidad y tengo que decir que la obesidad a través de los complementos alimenticios tiene solución, ¿no?, por todo esto que yo comentaba de la grasa blanca, grasa parda, grasa saludable P – escucha un momento Carlota que ya lo despido, yo puedo decir que tomo los complementos alimenticios de ACTAFARMA ¿verdad? Ah, vale. Risas de ambos, del doctor y el Presentador. P – <i>muchas gracias</i> D – <i>un placer</i> P – luego les cuento cual, luego les cuento cual</p> <p>Desde las 17:25:05 a las 17:27:27 está presente en el ángulo superior izquierdo de la pantalla el hashtag: #meencantacuidarme.</p>
18:50:46 – 18:51:50	<p>Telepromoción de Revidox. Comienza la telepromoción con un primer plano del presentador del programa (Jorge Javier Vázquez), entre sus manos sostiene una caja de Revidox y tras él, en una gran pantalla y a grandes letras aparece el texto REVIDOX y en letras más pequeñas STILVID 84% y RALENTIZA ENVEJECIMIENTO CELULAR.</p>
18:51:50 – 18:53:25	<p>Telepromoción de Obextrem 7. El presentador dice: <i>yo estoy encantado con Obextrem. Aquí está, las Navidades están a la vuelta de la esquina, si es que ya estamos en noviembre, así que yo ya estoy empezando con la operación turrón.</i></p> <p>Carlota, el doctor Gutiérrez me ha dicho que estoy estupendo, las calorías se acumulan en nuestro cuerpo si no hacemos nada por gastarlas y quemarlas. Estudios científicos han demostrado que existe un mecanismo denominado adipoconversión capaz de transformar la grasa blanca que se acumula en grasa parda que ésa se puede eliminar.</p> <p>Laboratorios Actafarma te acompaña en el propósito de mantener un peso saludable y por eso nos recomienda seguir una dieta equilibrada, importantísimo, hacer algo de ejercicio y beber, al menos, dos litros de agua al día. Además, apostando por la innovación y la ciencia española presenta Obextrem seven clinical. Obextrem está desarrollado a base de extractos naturales como el Konjac que nos ayudan a adelgazar siguiendo una dieta hipocalórica.</p>

	<p><i>Yo estoy notando los resultados, tengo 53 de cintura, fijate, con Obextrem. Es que mirad el cuerpazo que se me está quedando. Si es que se me cae todo por todos los lados. Además, es super fácil de llevar y si queréis más información sobre cómo adelgazar con Obextrem o rejuvenecer con Revidox podéis llamar al 902 202 456 o entrar en actafarma.com y líala parda con Obextrem seven clininca de laboratorios Actafarma. Aplausos.</i></p> <p>Comienzan las imágenes con un plano de medio cuerpo del presentador con una caja de Obextrem entre sus manos, detrás suyo hay envases del producto de gran tamaño y una pantalla con el nombre del producto anunciado. El plano se abre y aparece una sobreimpresión que ya permanece hasta casi el final de la telepromoción. Excepto un primer plano del producto que dura unos segundos y los segundos finales de la telepromoción, en toda ella las imágenes son del presentador con el producto entre sus manos y detrás suyo los envases de gran tamaño con la sobreimpresión que va cambiando de mensaje, sucesivamente van apareciendo los textos siguientes: Actafarma – más información 902 202 456 - ¿sabías que el efecto adipoconversión – transforma la grasa que se acumula – en otra buena que se elimina – Obextrem 7 clínica – www.actafarma.com – te ayuda a adelgazar – efecto de día y de noche – logo de Facebook y me encanta cuidarme – logo de twitter y te cuidamos.</p> <p>Termina la telepromoción con el presentador caminando por el plató, va hacia la directora del programa y dice: Carlota, ya sabes que son dos pastillas antes del desayuno, dos antes de la comida, dos antes de la cena y la que me gusta a mí, la que te comes por la noche antes de ir a dormir porque dices, ésta sigue trabajando por la noche. Hombre si me lo sé todo.</p>
--	--

SEGUNDO.- Espacio emitido el 6 de noviembre de 2014 (Folios 11 a 14 y 43)

Programa: “SÁLVAME DIARIO” **Fecha de emisión:** 06/11/2014

Cadena de TV: Telecinco.

Franja horaria de emisión: 16:10:58-20:12:51 h.

Ámbito: Nacional.

Producto/Servicio promocionado: ACTAFARMA - miplan10

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
17:19:00 – 17:25:26	<p>Se desarrolla un micro espacio dedicado a la salud, en este micro espacio el presentador del programa Jorge Javier Vázquez charla con el doctor Luis Gutiérrez sobre temas de salud, los temas de este micro espacio son la fruta, los huevos y la obesidad. Sobre la fruta dice el doctor cuánta tomar, cuándo tomarla, beneficios..., sobre la obesidad nos muestra cómo medir el índice de masa corporal para saber si tenemos obesidad o no y sobre los huevos dice que son un buen alimento con vitaminas, minerales... imprescindible en nuestra dieta, que se pueden comer hasta siete a la semana si no se tiene problemas de colesterol... que no se debe quitar nunca de nuestra dieta.</p> <p>El doctor manifiesta que “...hay ya productos, hay complementos alimenticios que, realmente, hacen que se cambie esa grasa blanca en grasa parda (...)”;</p>

18:55:10 – 18:56:56	<p>Durante el micro espacio la imagen es la de un plano medio de los protagonistas, el presentador y el doctor en un lado del plató y con una pantalla detrás de ellos en la que se puede leer: meencantacuidarme.</p> <p>A las 17:25:14 y hasta las 17:25:22 el presentador del programa dice: <i>¿dónde podemos seguir consultando?, podemos seguir consultando cualquier duda en miplan10.com ¿verdad?, miplan10, solo miplan10, pues en miplan10. Gracias.</i> Presentador – hasta la semana que viene Doctor – hasta luego</p> <p>Desde las 17:19:29 a las 17:25:26 está presente en el ángulo superior izquierdo de la pantalla el hashtag: #meencantacuidarme.</p> <p>A las 17:25:26 acaba el micro espacio.</p> <p>Comienza la telepromoción de Obextrem. <i>Locución del presentador: Ya sabéis que hay épocas del año en las que descuidamos inevitablemente la alimentación como son las Navidades, las comidas familiares interminables, los polvorones, el turrón, ya están ahí a la vuelta de la esquina, que nada que falta un mes y poco, pero no todo está perdido porque existe un mecanismo denominado adipoconversión capaz de transformar la grasa blanca que se acumula en grasa parda que se puede eliminar.</i></p> <p><i>Laboratorios Actafarma te acompaña en el propósito de mantener un peso saludable y por eso recomienda seguir una dieta equilibrada, hacer algo de ejercicio y beber al menos dos litros de agua al día.</i></p> <p><i>Además, apostando por la innovación y la ciencia española presenta Obextrem seven clinical. Obextrem está desarrollado a base de extractos naturales como el Kojac que nos ayudan a adelgazar siguiendo una dieta hipocalórica.</i></p> <p><i>Yo ya estoy, la verdad es que estoy notando un montón los resultados con Obextrem. Raúl, ¿te estás dando cuenta del cuerpazo que estoy haciendo?. Pues claro que se me nota, además, es super fácil de llevar y si queréis más información sobre cómo adelgazar con Obextrem o rejuvenecer con Revidox podéis llamar al 902.202.456 o entrar en actafarma.com y líala parda con Obextrem seven clinical de Laboratorios Actafarma.</i></p> <p>Comienzan las imágenes con un plano medio del presentador con una caja de Obextrem entre sus manos, detrás suyo hay envases del producto de gran tamaño y una pantalla con el nombre del producto anunciado. El plano se abre y aparece una sobreimpresión que ya permanece hasta casi el final de la telepromoción. Excepto un primer plano del producto que dura unos segundos y los segundos finales de la telepromoción, en toda ella las imágenes son del presentador con el producto entre sus manos y detrás suyo los envases de gran tamaño con la sobreimpresión que va cambiando de mensaje, sucesivamente van apareciendo los textos siguientes: Actafarma – más información 902 202 456 - ¿sabías que el efecto adipoconversión – transforma la grasa que se acumula – en otra buena que se elimina – Obextrem 7 clinical – www.actafarma.com – te ayuda a adelgazar – efecto de día y de noche – logo de Facebook y me encanta cuidarme – logo de twitter y te cuidamos.</p> <p>Termina la telepromoción con el presentador dirigiéndose hacia el director del programa al</p>
---------------------------	--

<p>que dice: <i>Revidox para ti, Obextrem para mí, ¿vale? Y además, cuando dicen que es fácil claro que es fácil porque lleva sus blíster que te duran, cada uno te dura un día. Dos por la mañana antes del desayuno, dos antes de comer, dos antes de la cena y la pastillita de la noche que a mí y cuando me la tomo digo: ahí está actuando contra la grasa, además, es que la notas. Mira te tomas la pastilla y notas así por el cuerpo que te están haciendo. Guárdamela. ... sí pero un poquito más de Obextrem no te vendría mal.</i></p>

TERCERO.- Espacio emitido el 13 de noviembre de 2014 (Folios 15 a 19 y 44)

“Programa: “SÁLVAME DIARIO”

Fecha de emisión: 13/11/2014

Cadena de TV: Telecinco.

Franja horaria de emisión: 16:12:45-20:15:20 h.

Ámbito: Nacional.

Producto/Servicio promocionado: ACTAFARMA

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
	(...)
17:20:36 - 17:27:45	<p>Se desarrolla un micro espacio dedicado a la salud, en este micro espacio el presentador del programa Jorge Javier Vázquez charla con el doctor Luis Gutiérrez sobre temas de salud.</p> <p><i>Presentador – hombre a mí me encante verle, ¿qué tal?, bueno, a mí me encanta verle... [...]</i></p> <p>Doctor - los seres humanos nos oxidamos porque respiramos oxígeno... y nuestro organismo fabrica los radicales libres que terminan afectando a todas nuestras células, a todo nuestro organismo. La parte que se afecta por la oxidación son los cromosomas... en concreto, los telómeros que hacen que la célula se divida y según se divide se va envejeciendo. Lo que tenemos que hacer es tomar antioxidantes y ¿de qué manera vamos a tomar los antioxidantes?, a través de la alimentación como las frutas, verduras, legumbres tienen</p> <p><i>Presentador – y en nosotros ¿se nos nota algo?</i></p> <p><i>Doctor – claro, por ejemplo en las arrugas, las arrugas es una señal de envejecimiento, pero cuidado, no solamente las arrugas que eso es externo, pero internamente las arterias el colesterol que se va acumulando, el músculo cardiaco del corazón, envejece nuestro cerebro... y mira lo que hace un médico con tabaco, el tabaco hay que romperlo, tirarlo... el tabaco tiene miles de sustancias nocivas que nos hacen envejecer y tener más riesgo de sufrir cáncer. Por tanto, lo que tenemos que hacer, importante, tomar antioxidantes y también muy importante que también lo podemos; realmente lo tenemos en herbolarios, en parafarmacias los complementos alimenticios ricos en atioxidantes</i></p> <p><i>Presentador - y el estrés también envejece mucho</i></p> <p><i>Doctor – obviamente... hay que hacer ejercicio, no fumar, cuidado con los rayos ultravioleta con los rayos solares, el tomar alimentos ricos en antioxidantes y tomar esos complementos alimenticios</i></p> <p><i>Presentador – oye, me gustaría, ¿puedo hacer peticiones del oyente para la semana que viene para el doctor Gutiérrez?. Me gustaría que la semana que viene, yo creo que un problema que tenemos muchos que trabajamos aquí y también gente que nos está</i></p>

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
	<p>escuchando ¿cómo podemos dormir bien? <i>Doctor - Ah, sí, sí, sí no hay ningún problema, podemos hablar del dormir bien y qué es lo que podemos hacer...</i></p> <p><i>Presentador - ¿podemos hablar de eso?, ¿sí? Sí y seguro que hay cosas que nos ayudan para...</i> <i>Doctor - tus peticiones...</i> <i>Presentador - vale, ¿me dices la página web? ¿me dices la página web? Ah, Actafarma.com y allí encuentran un montón de...</i> <i>Doctor – también te podemos ayudar para el oído, tengo cosas también</i> <i>Presentador – gracias</i> <i>Doctor – hasta luego</i> <i>Presentador - gracias.</i></p> <p>Durante el micro espacio la imagen predominante es la de un plano de los protagonistas, el presentador y el doctor en un lado del plató y con una pantalla detrás de ellos en la que se puede leer: meencantacuidarme.</p> <p>También aparecen sobreimpresiones aludiendo al tema que están tratando para reforzar el mensaje verbal y también alude al hashtag sobreimpresionado en la parte superior izquierda de la pantalla: me encanta cuidarme.</p> <p>A las 17:27:45 acaba el micro espacio.</p>
<p>18:53:30 - 18:55:13</p>	<p>Comienza la telepromoción de Revidox. El presentador dice: <i>marchando, como nos ha contado antes el doctor Gutiérrez es importante mantener a nuestros Telómeros que son los que protegen a nuestro ADN para mantenernos jóvenes por dentro y por fuera durante más tiempo, ¿y si pudiéramos alargar los Telómeros? Yo me tomo una cápsula al día de Revidox y ya me veis, estaba hablando el doctor Gutiérrez de arrugas y no me ha podido encontrar ni una.</i></p> <p><i>Revidox es un complemento alimenticio que me ayuda a cumplir años de forma saludable. Haced como yo, una cápsula al día de <u>Revidox es suficiente porque actúa desde el interior gracias a su composición a base de Selenio que es un potente antioxidante, ayudando a proteger a nuestro cuerpo del paso del tiempo y contribuyendo a la protección de las células del envejecimiento y del estrés oxidativo.</u></i></p> <p><i>Además, Revidox gracias a su extracto de uva actúa sobre mi piel mejorando su salud y su apariencia. ¿Puedes chutarme un primer plano? Que yo me lo puedo comer todavía. La belleza comienza en el interior Revidox de Laboratorios Actafarma.</i></p> <p><i>Y si queréis más información sobre cómo adelgazar con Obextrem o rejuvenecer con Revidox podéis llamar al 902 202 456 o entrar en actafarma.com.</i></p> <p>Aplausos del público. <i>Mira, tu cajita para ti (para la directora del programa) y para Raúl.</i> <i>Hombre claro, si yo sé, sí que sí, si yo sé que os cuidáis muchísimo por dentro y por fuera</i> <i>Directora - ... hombre es que este programa</i> <i>Presentador – pero fíjate</i></p>

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
	<p>Directora – <i>claro</i> Presentador – <i>qué te parece Inés, a que de cerca es alucinante como estoy. Toca a ver que encuentras.</i></p> <p>Inés (corista de Isabel Pantoja) - <i>pero qué puedo tocar loos</i> Presentador – <i>lo que quieras, ¿qué te parece? ¿a que estoy duro?</i> Inés – <i>A mí me vas a tener que dar un palé de eso ¿eh?, me vas a tener que dar un palé.</i> Presentador - <i>dice que quiere un palé, yo te consigo uno</i></p> <p>Las imágenes de la telepromoción tienen casi siempre el mismo formato, primer plano del presentador y detrás de él formatos diferentes de envases del producto de gran tamaño, excepto los breves segundos en los que sólo aparece un primer plano del producto y los últimos segundos en los que el presentador hace la transición de esta telepromoción a la siguiente fase del programa y se acerca a hablar con la directora del programa.</p> <p>Lo que fundamentalmente cambia de las imágenes son los mensajes que sucesivamente van apareciendo en la sobreimpresión, el texto de estos mensajes es el siguiente: REVIDOX – <u>Ralentiza el envejecimiento celular</u> – El único con Stilvid, obtenido en colaboración con el CSIC – Con Revidox cumplir años es signo de juventud – ACTAFARMA laboratorios – Nos encanta cuidarte – Más información: 902.202.456 – www.actafarma.com – Si te encanta cuidarte síguenos: logo de Facebook y me encanta cuidarme – logo de Twiter y te cuidamos.</p>

CUARTO.- Espacio emitido el 27 de noviembre de 2014 (Folios 24 a 31 y 48)

Programa: “SÁLVAME DIARIO”

Fecha de emisión: 27/11/2014

Cadena de TV: Telecinco.

Franja horaria de emisión: 16:13:39-20:18:38

horas

Ámbito: Nacional.

Producto/Servicio promocionado: ACTAFARMA

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
17:21:04 – 17:26:34	Se desarrolla un micro espacio dedicado a la salud , en este micro espacio el presentador del programa Jorge Javier Vázquez charla con el doctor Luis Gutiérrez sobre temas de salud. <i>Presentador – aquí estoy contigo ¿hoy no me traes nada?</i> <i>Doctor – hoy no te traigo nada, bueno si</i> <i>Presentador – sabiduría, sabiduría</i> <i>Doctor – claro, claro</i> <i>Presentador – Doctor Gutiérrez, buenas tardes</i> <i>Doctor – muy buenas tardes</i> <i>Presentador – me encanta que estés aquí</i> <i>Doctor – oye, ¿Qué tal has dormido esta semana?</i> <i>Presentador – esta semana, bueno me han traído una cosa que ya te diré que, em</i> <i>Doctor - ¿sí?</i> <i>Presentador – bueno es que no sé si puedo contarlo</i>

<p>Doctor – vale</p> <p>Presentador – pero vamos</p> <p>Doctor - que has dormido mejor después de los consejos del último día</p> <p>Presentador - la leche, la leche caliente, la leche caliente</p> <p>Doctor – importante, eso también es muy importante Pero fíjate, hoy me gustaría traer aquí una ecuación, una ecuación que si todos cumplimos esa ecuación resulta que vamos a dormir de maravilla</p> <p>Presentador – A ver</p> <p>Doctor - y la ecuación ¿qué dice?, fíjate, la ecuación dice que tenemos que dormir, tenemos que dormir lo antes posible. Nos tenemos que acostar y conciliar el sueño lo antes posible ¿de acuerdo?, y luego debemos no, no, estar despertándonos a lo largo de la noche. Si esto lo logramos, descansamos. Mira ahí lo estamos viendo, lo estamos viendo, precisamente y si logramos hacer todo esto que yo digo vamos a descansar perfectísimamente, porque si no lo hacemos es cuando va a venir el problema y no vamos a tener un sueño reparador.</p> <p>Presentador – que más podemos tener si no dormimos bien</p> <p>Doctor – mira, si no dormimos bien puedes tener que te suba la presión arterial, vas a tener problemas de que bueno, de que tu mente no va a funcionar al cien por cien, esto es importante, incluso el paciente diabético se puede descontrolar la diabetes también ¿no?, o sea, por tanto son muchas, la obesidad, cuidado, hay personas que ganan peso precisamente por no dormir bien ¿no?, y hay una cuestión que a mí me interesaría y es una pregunta que me gustaría haceros a todos, por ejemplo una curiosidad sobre el dormir. Sabéis o a muchas personas les ocurre que cuando se meten en la cama y se ponen a dormir, por ejemplo, se despiertan a los pocos minutos y se despiertan con una sensación rara ¿no?, con una sensación de que me tengo que despertar porque algo va a pasar. ¿Esto os ha pasado a vosotros?</p> <p>Colaboradores - murmullos</p> <p>Doctor – a ti te pasa casi de todo...</p> <p>Terelu (colaboradora del programa) – yo me duermo fácilmente, pero a los 45 minutos, una hora, me despierto siempre</p> <p>Doctor - si claro, pero esto, esto que le ocurre a Terelu, le ocurre al setenta por ciento de todos los españoles y esto es porque tenemos una conexión de nuestro cerebro con el resto de nuestro organismo y ¿qué es lo que sucede?, que cuando empezamos a dormir nos ponemos bajo mínimos, es como un coche, es como si estuviéramos al ralenti y esto que pasa, que lanza una señal a nuestro cerebro diciendo, oye, está pasando algo. Si no funcionas al cien por cien algo te está ocurriendo algo y por eso tienes ese despertar ¿no?. Y otra curiosidad por ejemplo sobre el sueño, el caballo, el caballo que es un animal precioso, maravilloso, ¿es capaz de dormir de pie?, os pregunto. El caballo ¿es capaz de dormir de pie?</p> <p>[...]</p> <p>Doctor - a las dos horas, bueno, mira vamos a explicar yo creo que esto es muy interesante... vamos a explicar una cuestión de una forma muy sencilla para no complicar mucho la cuestión, son las fases del sueño. El sueño tiene cinco fases y tenemos que cumplir esas cinco fases para no tener ningún problema y cada hora y media estamos repitiendo esas cinco fases del sueño y cuando se interrumpen esas fases del sueño no tenemos ese sueño reparador y a la mañana siguiente nos encontramos mal, que es lo que te puede ocurrir a ti y te despiertas cada hora y media por ejemplo, pues a la mañana siguiente te vas a encontrar cansado con decaimiento y más cuando esto sucede de forma absolutamente crónica. Nos tenemos que dar cuenta que la media lo que vivimos son 82 años ¿sabéis cuánto tiempo nos pasamos en la cama cuando cumplimos 82 años?</p> <p>Presentador – como treinta</p> <p>Doctor – algo menos, pero muy cercano, 27 años los pasamos en la cama y tenemos que</p>
--

	<p><i>descansar obligatoriamente, y claro, cuando estamos estresados, cuando estamos con ansiedad, cuando nos encontramos mal por el motivo que sea, dormimos mal y <u>a mí solamente se me ocurre una fórmula, se me ocurre una fórmula para lograr tener ese sueño reparador y tener ese sueño continuo de las 7 horas para no tener ningún tipo de problema ¿no? Y todo esto se me ocurre con productos que existen ¿no?, productos que existen que hacen que tengas ese sueño reparador y que tengas un sueño absolutamente continuo.</u></i></p> <p><i>Presentador – ah, qué bien</i></p> <p><i>Doctor - si, si</i></p> <p><i>Presentador - a mí ya me han traído, pero yo</i></p> <p><i>Doctor - ¿a ti ya te han traído?, oye, <u>por cierto, que hay una página web de los laboratorios</u></i></p> <p><i>Presentador – <u>actafarma.com</u></i></p> <p><i>Doctor – <u>exactamente</u> y podemos</i></p> <p><i>Presentador - <u>actafarma.com</u></i></p> <p><i>Doctor – o <u>debemos utilizar esa página web</u> e informarnos perfectísimamente de todo esto</i></p> <p><i>Presentador - pues muchísimas gracias</i></p> <p><i>Doctor – de nada, aquí para mandar</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p>Durante el micro espacio la imagen predominante es la de un plano de los protagonistas, el presentador y el doctor en un lado del plató y con una pantalla detrás de ellos en la que se puede leer: meencantacuidarme.</p> <p>También aparecen sobreimpresiones aludiendo al tema que están tratando para reforzar el mensaje verbal y también alude al hashtag sobreimpresionado en la parte superior izquierda de la pantalla: me encanta cuidarme.</p> <p>A las 17:26:34 acaba el micro espacio.</p> <p>18:53:38 Telepromoción del producto DORMAX de laboratorios ACTAFARMA. Lo definen como – un complemento alimenticio que favorece la relajación y ayuda al sueño natural. [...] 18:55:50</p> <p>La telepromoción empieza enlazando con el espacio anterior: <u>“Como nos contaba antes el doctor Gutiérrez, dormir y descansar las horas necesarias (...).”</u> Tras la exposición centra atención en “Laboratorios Actafarma recomienda Dormax. Aquí lo tengo. Dormax es un complemento alimenticio a base de melatonina y extractos vegetales (...). (Con el producto en la mano a un técnico) Guárdamelo, eh. Revidox para ti, uno de Dormax y éste para mí (...).Éste es mío, pone mi nombre (...).”</p>
--	---

QUINTO.- Espacio emitido el 4 de diciembre de 2014 (Folios 32 a 39 y 49)

Programa: “SÁLVAME DIARIO” Fecha de emisión: 4/12/2014

Cadena de TV: Telecinco.

Franja horaria de emisión: 16:13:33-20:08:53 h.

Ámbito: Nacional.

Producto/Servicio promocionado: ACTAFARMA

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
17:20:55 – 17:27:05	<p>(...)</p> <p>En este micro espacio dedicado a la salud, "Me encanta cuidarme", el presentador del programa Jorge Javier Vázquez charla con el doctor Luis Gutiérrez sobre el tema de los cuidados de la piel.</p> <p>[...]</p> <p><i>Presentador - ¿qué me traes hoy?</i></p> <p><i>Doctor – hoy ¿qué te traigo?</i></p> <p>Presentador – la piel</p> <p>Doctor - vamos a hablar de la piel</p> <p>Presentador – mira que piel tengo yo ¿eh?</p> <p><i>Doctor – bueno tienes ahí la barba, pero sí, no yo, pero luego voy a medirte la piel, vamos a medirte la grasa la hidratación como tienes la piel. Pero cógeme de esa puntita (se refiere a una tela doblada) has el favor</i></p> <p><i>Presentador – a ver, cojo de la puntita</i></p> <p><i>Presentador – vamos a coger de aquí y vamos a estirar, esto son exactamente dos metros cuadrados, pues esto es lo que mide exactamente nuestra piel si la estiráramos, es la superficie de una persona adulta de nuestra piel. Son exactamente dos metros cuadrados</i></p> <p><i>Presentador – muchísimo</i></p> <p><i>Doctor - muchísimo, claro que si por supuesto y sabes la función que tiene nuestra piel</i></p> <p><i>Presentador - ¿el qué?</i></p> <p>Doctor – la piel cumple funciones fundamentales</p> <p><i>Presentador - ¿cuáles?</i></p> <p><i>Doctor – nos protege, nos protege y protege lo que son nuestros órganos internos, por lo tanto protección y la tenemos que cuidar al máximo y para eso tenemos que regenerarla es muy importante</i></p> <p><i>Presentador - ¿qué beneficios significa tener una buena piel?</i></p> <p><i>Doctor - ¿beneficios? Beneficios todos los del mundo porque te está haciendo una protección de tu interior, sobre todo de tu interior ¿no? Y te estaba explicando, fundamentalmente las mil veces que se regenera nuestra piel a lo largo de nuestra vida. De nuestra vida si cumplimos 80 años significa que una vez, por lo menos una vez al mes has cambiado exactamente toda tu piel. Toda tu piel la has cambiado a lo largo de un mes y esto no te recuerda a ti, esto de cambiar la piel</i></p> <p><i>Presentador - a los lagartos</i></p> <p><i>Doctor – claro te recuerda a los lagartos o te recuerda a las serpientes, pero hay una pequeña diferencia entre la serpiente y el ser humano. La serpiente cambia, se muda, cambia de camisa podríamos decir porque crece, porque crece y entonces no le vale ya esa camisa y cambia. El ser humano no, el ser humano necesita regenerarse, es fundamental esa regeneración porque si no no cumpliría todas las funciones para lo que está previsto ¿no? Oye y hay una curiosidad que me gustaría que todos alguna vez lo habéis hecho en vuestra vida</i></p> <p><i>Presentador – a ver</i></p> <p><i>Doctor - por ejemplo, entra un rayo de sol a través de un cristal en nuestra casa y vemos como si hubiera una especie de bruma si hubiera pelillos eso es cierto. ¿Sabes el componente más importante de esa bruma que tenemos cuando entran los rayos solares? Pues son nuestras células descamativas precisamente de la piel, fíjate si es curioso, entre el 70 y el 90 por ciento son células descamativas de nuestra piel, eso significa que estamos regenerando nuestro organismo para que cumpla todas</i></p>

sus funciones

Presentador – que se van cayendo

Doctor – claro, claro, si se va cayendo la piel...

Presentador – estoy expulsando células

Doctor – si ahora mismo estás expulsando células, claro que sí, por supuesto, yo creo

Presentador – está Lydia con la boca abierta

Doctor – como que está Lydia con la boca abierta... estoy diciendo que cambiamos nuestra piel una vez al mes y tenemos que mimarla y tenemos... te pelas cuando vas al sol a la playa y eso es peligrosísimo, es peligrosísimo porque debajo de una quemadura, después de una quemadura y otra quemadura puede aparecer un tumor puede aparecer un cáncer, tienes mucho más riesgo... ¿te gusta mucho el sol?, diez minutos al día es el sol que debemos tomar y fijaros si es importante que, por ejemplo, las uvas... **se hizo un trabajo con las uvas muy interesante del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y entonces lo que hicieron fue coger rayos ultravioleta, una luz, esta lucecita, la pasaron por las uvas y al cabo de un tiempo y después de estar haciendo este experimento, vieron que las uvas generaban un antioxidante fundamentalmente uno muy intenso, muy importante**

Presentador - **de ahí sale Revidox.**

Doctor – **ahí estamos, ahí estamos. Entonces ahí... exactamente de ahí sale el Revidox y ¿qué es lo que necesitamos?** Pues conseguir esos antioxidantes y los conseguimos o bien a través de la alimentación, como pueden ser las uvas, o a través, como tú acabas de plantear, de los complementos de los suplementos alimenticios y por tanto tenemos que conseguir los antioxidantes

Presentador – a mí esto yo quiero que me lo hagan

Doctor – ahora, ¿tú quieres que te lo hagan?

Presentador – sí, sí... ¿qué me vas a probar?

Doctor – lo que vamos a probarte... lo que vamos a probar es como tienes la piel, te voy a medir, eh, como tienes de agua... porque esto es muy importante, cuidarla por fuera que sí, que tenemos un manto graso, pero también hay que cuidarla por dentro con los antioxidantes

Presentador – tú que dices ¿que está bien o que está mal?

Doctor – ¿tu piel?, ahora lo voy a ver, yo no soy adivino...

Presentador – dale, dale

Doctor – venga va, vamos a verlo... de grasas estás muy bien, de hidrato de carbono también y esto me dice que tienes una piel finita, que tienes una piel buena, que tienes una piel suave, por lo tanto, estás fantástico

Presentador – si después de todo lo que me tomo no...

Doctor – **bueno, claro, claro, eso te iba a preguntar que ¿por qué tienes la piel tan bien?**

Presentador – **pues mira, entre otras cosas, de verdad yo me tomo el Revidox si que me lo tomo todos los días**

Doctor – **pues nada fantástico, pues así tienes la piel**

Presentador – **tú también ¿verdad?, si cada vez que yo hago el Revidox, pumba, nos lo llevamos Raúl y yo**

Doctor – **bueno, hemos aprendido hoy que el sol es malo y que hay que tomar complementos alimenticios**

Presentador -...a lo mejor con protección sí que se puede tomar el sol ¿no?

[...]

Doctor – bueno, pues yo como médico te diré que diez minutos. Hala, adiós

Presentador – gracias

Durante el micro espacio la imagen predominante es la de un plano de los protagonistas,

	<p>el presentador y el doctor en un lado del plató y con una pantalla detrás de ellos en la que se puede leer: meencantacuidarme.</p> <p>También aparecen sobreimpresiones aludiendo al tema que están tratando para reforzar el mensaje verbal y también alude al hashtag sobreimpresionado en la parte superior izquierda de la pantalla: me encanta cuidarme.</p> <p>A las 17:27:05 acaba el micro espacio.</p>
18:52:11 – 18:53:55	<p>Telepromoción del producto REVIDOX de Laboratorios ACTAFARMA. Lo definen como un complemento alimenticio que ayuda a rejuvenecer, un tratamiento antienvjecimiento.</p> <p>Entre otros extremos, se puede oír: “Bueno, qué felicidad poder hablarles de Dormax (...), (18:52:00 h., el presentador, tras la telepromoción, con una caja en la mano) “Me lo quedo, sí. Sí, pero éste es para mí. ¿De acuerdo, Raúl? Dormax es para mí. Sí, sí, sí, no te preocupes que para ti será el Revidox y yo también, que me estoy quedando sin Revidox (...); (18:52:38 h.) “Haced como yo, una cápsula al día de Revidox es suficiente, hoy lo hemos hablado con el doctor Gutiérrez, porque actúa (...). Para ti, Revidox y para mí, Dormax”.</p>

SEXTO.- Audiencias del programa.

Se ha unido al expediente el informe de Audiencias de los programas SÁLVAME DIARIO (con filtro de ocupación publicitaria, esto es, sin considerar las personas que dejaron de ver la televisión durante la emisión de la publicidad) y el informe de Audiencias de las secciones y telepromociones emitidas en los programas SÁLVAME DIARIO, totalizado y por grupos de edades (folios 52 a 53).

Se constata una audiencia media de entre 1.931.000 y 2.385.000:

Título/Descripción	Fecha	Hora de Inicio	Hora de Fin	Duración	AM(000)
SALVAME:DIARIO	30/10/2014	16:12:28	20:15:51	0243:23	1940
SALVAME:DIARIO	06/11/2014	16:10:58	20:12:51	0241:53	2020
SALVAME:DIARIO	13/11/2014	16:12:45	20:15:20	0242:35	1947
SALVAME:DIARIO	27/11/2014	16:13:39	20:18:38	0244:59	2120
SALVAME:DIARIO	04/12/2014	16:13:33	20:08:53	0235:20	1931

A su vez, se constata que la audiencia se concentra en los tramos de 46 a 65 años o de más de 65 años:

		Ind. 4+	MENORES 18	DE 18 A 45 AÑOS	DE 46 A 65 AÑOS	+65 AÑOS
		AM(000)	AM(000)	AM(000)	AM(000)	AM(000)
Fechas	Franjas	T5	T5	T5	T5	T5
30/10/2014	17:21-17:28	1986	48	415	811	712
06/11/2014	17:19-17:25	2126	41	477	795	814
13/11/2014	17:21-17:28	1952	56	500	665	731
27/11/2014	17:21-17:27	2171	57	523	694	896
04/12/2014	17:21-17:27	1953	68	524	656	705
30/10/2014	18:51-18:53	1570	56	386	580	548
06/11/2014	18:54-18:57	1801	55	401	701	644
13/11/2014	18:52-18:55	1712	32	427	620	632
27/11/2014	18:53-18:56	1895	31	440	647	778
04/12/2014	18:51-18:54	1629	36	414	545	635

III. 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 adelante, LCNMC), señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 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) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado mediante RD 657/2013), corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. Corresponde su resolución a la Sala de Supervisión regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén los artículos 9 y 20 de la LCNMC, así como el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

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 y delimitación de los hechos.

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si MEDIASET infringió, con los contenidos emitidos en el microprograma “ME ENCANTA CUIDARME” y con los de las telepromociones de “OBEXTREM”, “REVIDOX” y “DORMAX” el régimen establecido en el art. 18, apartados 2 y 7, de la Ley 7/2010, en el programa “SÁLVAME DIARIO” y en los días indicados, así como la responsabilidad administrativa por tales hechos.

Bajo la rúbrica “*Comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas*”, el artículo 18 LGCA dispone en su apartado segundo la prohibición de “*la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales*”.

A su vez, el artículo 2.32 de la LGCA define “*Comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta*” del modo siguiente:

“La presentación verbal o visual, directa o indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio”.

Por otra parte, el artículo 18.1 de la LGCA establece una serie de prohibiciones que encabeza con la siguiente mención: “*Además de lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en relación con la publicidad ilícita, está prohibida toda comunicación comercial que vulnere [...]”.* En este mismo sentido, el apartado séptimo del mismo precepto determina que “*la comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad*”.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 3.d) califica como ilícita la publicidad que “*infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios*”.

En relación con la publicidad específica de ACTAFARMA y los productos promocionados en “SÁLVAME DIARIO” son aplicables, entre otras, las normas siguientes:

- La Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, cuyo artículo 44 dispone que “[...] *en la publicidad o promoción directa o indirecta de alimentos quedará prohibida: “a) La aportación de testimonios de profesionales sanitarios o científicos, reales o ficticios, o*

de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo, así como la sugerencia de un aval sanitario o científico.

- El Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, cuyo artículo 4.7 dispone: *“Salvo lo establecido en el artículo 3.1 de este Real Decreto, queda prohibida cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizada, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria en los siguientes casos: [...] 7. Que pretendan aportar testimonios de profesionales sanitarios, de personas famosas o conocidas por el público o de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo.”*

Además, establece en este mismo artículo hasta 16 prohibiciones en relación con las posibles declaraciones o alegaciones que se pueden hacer de estos productos o la forma en que han de hacerse.

- Finalmente, también es aplicable de forma directa a este tipo promociones el Reglamento (CE) n° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, y el Reglamento (UE) 432/2012, de la Comisión, de 16 de mayo de 2012, por el que se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados: publicidad encubierta.

Una de las constantes de la legislación audiovisual relativa a la defensa del consumidor frente a las comunicaciones comerciales ha sido la exigencia de una drástica separación entre la publicidad y los contenidos.

Desde los inicios de la regulación en este sector se han introducido normas cada vez más precisas que obligan a los operadores de televisión y a los anunciantes a advertir a los espectadores del comienzo de los bloques publicitarios (mediante rótulos, cortinillas o menciones de los presentadores) y a informar sobre qué programas están patrocinados por marcas comerciales.

Así, la Ley de Televisión sin Fronteras (1989), las sucesivas transposiciones de Directivas comunitarias y finalmente la LGCA (2010) disponen con claridad las prácticas consideradas ilegales por inducir a la confusión o engañar directamente al consumidor a través de los mensajes publicitarios. Entre estas prácticas prohibidas destacan la “publicidad encubierta” y la “publicidad subliminal”, consideradas como conductas ilícitas graves por todas las

legislaciones promulgadas en los Estados de nuestro entorno en las últimas décadas.

La finalidad de la prohibición (y la gravedad de su contravención) radica en evitar el engaño al espectador sobre lo que constituye información o contenido, y lo que constituye pura publicidad. Se persigue evitar el camuflaje de mensajes comerciales dentro de los contenidos por cuanto cabe razonablemente deducir que los espectadores consideran éstos ajenos o alejados de cualquier interés estrictamente publicitario.

En el concreto expediente que aquí se analiza, de acuerdo con la relación de Hechos Probados antes expuesta, se constata cómo dentro de un programa del canal TELECINCO (MEDIASET), llamado SALVAME DIARIO, se incorpora un supuesto “*espacio divulgativo*” sobre salud, bajo la denominación ME ENCANTA CUIDARME, que utiliza como experto asesor a un médico (el Dr. Gutiérrez). El microespacio en cuestión forma parte de una acción publicitaria compleja que cabe calificar como *multisoporte* o *multiformato* que tiene por objetivo apoyar la promoción de diferentes productos del laboratorio farmacéutico ACTAFARMA.

Se califica como *acción publicitaria multisoporte o multiformato* aquella en la que la acción publicitaria se desencadena de forma sucesiva y/o simultánea y sistemática a través de diversos medios o soportes, que reiteran, complementan o amplían los mensajes (telepromoción, remisión a web, red social etc.). Esta acción publicitaria también se denomina *Marketing 360 grados* porque el cliente puede ser dirigido de un spot de televisión que lo invite a pasar a una red social y que a su vez lo lleve a la página oficial de la empresa que se está publicitando. El funcionamiento del marketing 360 grados se da con la inclusión de la publicidad online; específicamente las páginas empresariales con sus respectivas redes sociales, que se combinan con los métodos convencionales de publicidad como son cualquier tipo de banners, spots en televisión, radio o medios impresos como las revistas y los periódicos.

Así, el referido microespacio ME ENCANTA CUIDARME está vinculado a **(i)** una telepromoción que se emite en el mismo programa (existiendo claros elementos de enlace o referencias cruzadas entre el supuesto espacio divulgativo y la telepromoción), **(ii)** a una serie de acciones en las páginas web del laboratorio ACTAFARMA, así como **(iii)** a la posibilidad de descargar los vídeos desde el portal de internet de Telecinco. El espacio, además, **(iv)** está también presente en las redes sociales, incorporando en Twitter y Facebook foros de debate y espacios de participación sobre temas de salud relacionados con los vídeos emitidos en Telecinco y con los productos prescritos, sobre la base del hashtag *#meencantacuidarme* sobreimpreso en pantalla durante el transcurso del supuesto “*espacio divulgativo*”.

Sin perjuicio de lo ya expuesto bajo la relación de Hechos Probados y de la incorporación al expediente de los videos soporte de tales hechos, cabe aquí hacer un somero análisis de los mismos que conducirá a su subsunción en el tipo prohibitivo e infractor correspondiente.

De tales hechos se deduce claramente la intención de los responsables del microespacio de confundir al espectador haciéndole creer que está ante un contenido de salud, en el que participa como prescriptor y experto neutral un médico independiente (el referido Dr. Gutiérrez) cuando todos los elementos descritos permiten concluir que se trata de una acción publicitaria de ACTAFARMA para promocionar sus productos. Así:

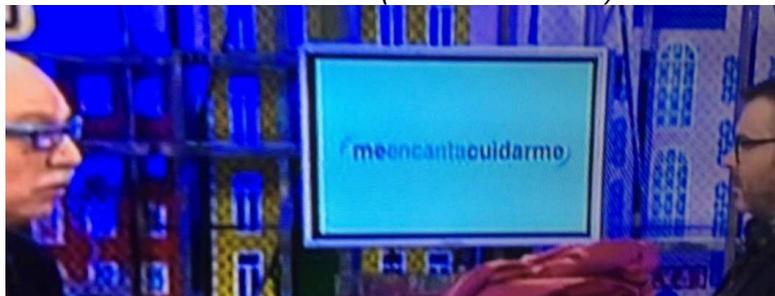
3.1. Sustancial identidad en el nombre del *microespacio divulgativo* y la posterior *telepromoción*.

El microespacio de salud presentado por el Dr. Gutiérrez se titula ME ENCANTA CUIDARME. Uno de los eslóganes que aparece en pantalla en las telepromociones de ACTAFARMA que se emiten en el mismo programa (SÁLVAME DIARIO) es NOS ENCANTA CUIDARTE. A continuación se incluyen una serie de fotogramas como ejemplo representativo de la identidad sustancial entre el nombre del micro espacio divulgativo y el slogan de ACTAFARMA:

Emisión 13/11/14 (17:23:35 horas)



Emisión 4/12/14 (17:24:45 horas)



Telepromoción de Revidox emitida el 4/12/14:(18:52:39 horas)



3.2. Carácter complementario y vinculado entre ambos espacios: los microespacios *divulgativos* informan sobre una necesidad, que puede ser directamente cubierta con el producto publicitado en la posterior telepromoción.

En las telepromociones que se emiten minutos después de haberse emitido el microespacio *divulgativo* protagonizado por el Doctor Gutiérrez se promociona un producto que guarda íntima conexión con las supuestas *lecciones, consejos* o información expuesta por el Doctor Gutiérrez en el referido microespacio *divulgativo*.

Así, cuando el microespacio tiene por objeto el envejecimiento celular, la telepromoción posterior tiene por objeto REVIDOX; cuando se informa sobre los problemas del sueño y la conveniencia de mantener un sueño continuo y tranquilo, la telepromoción es de DORMAX; si por el contrario se habla de la grasa blanca y la grasa gris y los métodos de adelgazamiento, la telepromoción es de OBEXTREM.

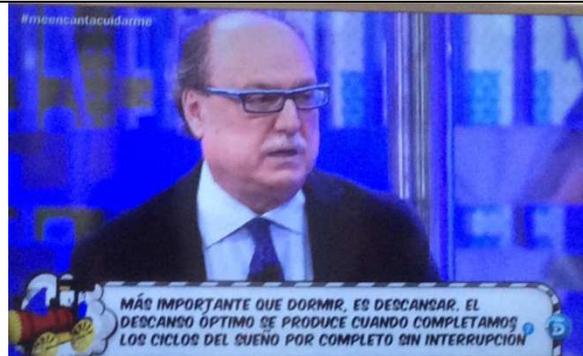
Programa de 4 de diciembre de 2014	
I El Dr. Gutiérrez aconseja sobre cómo cuidar nuestra piel y la importancia de tomar antioxidantes. (17:21:55 horas)	II Telepromoción de producto antioxidante de Actafarma para el cuidado de la piel. (18:53:41 horas)



Programa de 27 de noviembre de 2014

Sobre la importancia de dormir bien. (17:25:56 horas)

Telepromoción de producto para dormir, de Actafarma. (18:51:57 horas)



Programa de 30 de octubre de 2014

El Doctor explica el fenómeno de la adipoconversión y cómo se quema la grasa en el organismo. (17:27:18 horas)

Telepromoción de producto de Actafarma que facilita la adipoconversión. (18:51:53 horas)



En el espacio de divulgación del Dr. Gutiérrez se dan los clásicos consejos para conseguir reducir el colesterol, ralentizar el envejecimiento celular o procurarse un sueño reparador. Cualquiera que sea el consejo o la lección, la constante es recordar que existen productos que se venden en herbolarios y parafarmacias y que son óptimos para conseguir frenar el envejecimiento, evitar el sobrepeso o lograr un sueño reparador. El presentador, Jorge Javier

Vázquez, que sirve de interlocutor al Doctor en el *microespacio divulgativo*, en diversos programas (los días 30 de octubre, 11 y 13 de noviembre¹) cita expresamente las marcas de los productos ACTAFARMA, subrayando que él ya los toma.

El día 27 de noviembre de 2014² el Dr. Gutiérrez demostró claramente cuál era el auténtico objetivo de su espacio. Termina su intervención señalando: “A mí solamente se me ocurre una fórmula para lograr tener ese sueño reparador y tener ese sueño continuo de las siete horas, para que no ocurra ningún tipo de problemas... Y todo esto, se me ocurre, con productos que existen, que hacen que tengas ese sueño reparador y ese sueño continuo...”. Como luego recalcó Jorge Javier Vázquez, en la telepromoción que siguió minutos después al referido espacio divulgativo, el Doctor se refería a DORMAX, promocionado como un remedio eficaz (cabe fácilmente deducir que ésta era la única fórmula que se le ocurrió minutos antes al Dr. Gutiérrez) para obtener un sueño reparador.

El día 4 de diciembre³, el Dr. Gutiérrez, olvidando las cautelas de programas anteriores, aludió directamente a la marca REVIDOX, citando expresamente ese producto de ACTAFARMA en el supuesto *microespacio divulgativo*. Al mismo, lógicamente, siguió la telepromoción de REVIDOX⁴.

A pesar de la separación temporal entre el *microespacio divulgativo* y la telepromoción (entre 80 y 90 minutos, según el día), ambos se emiten en el mismo programa (*audiencia continua*) y contienen referencias o llamadas recíprocas, el uno al otro y que los vinculan necesariamente.

Así, el espacio emitido con anterioridad termina con una remisión a la posterior telepromoción (i.e. luego les cuento cual, luego les cuento cual ó ¿me dices la página web? ¿me dices la página web? Ah, Actafarma.com⁵) y, de forma equivalente, la telepromoción empieza con un recuerdo del anterior microespacio (i.e. “Como nos ha contado antes el el Dr. Gutiérrez”⁶ o similar). De esta forma, la separación temporal no impide, sino incluso refuerza, la noción de confusión y engaño a la que la composición compleja de sendos espacios (microespacio divulgativo y telepromoción, unido al resto de reenvíos a webs y redes sociales) conduce al espectador.

Esta conexión entre espacios tiene también lugar por los contenidos, marcas, etiquetas y hashtag usados en ambos espacios. Así, al inicio de la telepromoción se informa sobre los espacios de ACTAFARMA en Facebook y Twitter con el siguiente rótulo:

¹ Folios 41, 42 y 45.

² Folio 48, 17:25:11 horas.

³ Folio 49, 17:25:11 horas.

⁴ Folio 49, 18:52:12 horas.

⁵ Folio 45, a las 17:26:35 horas.

⁶ Folio 44, a las 18:53:28 horas.

“Si te encanta cuidarte, síguenos:
En Facebook. ‘Me encanta cuidarme’
En Twitter. @tecuidamos”

Programa del 4/12/14, folio 49, 17:26:31 horas.



3.3. Remisiones a redes sociales y webs externas que en última instancia conectan con la web de ACTAFARMA. Complementariedad del mecanismo publicitario con contenidos externos con los que conforma una acción multiformato.

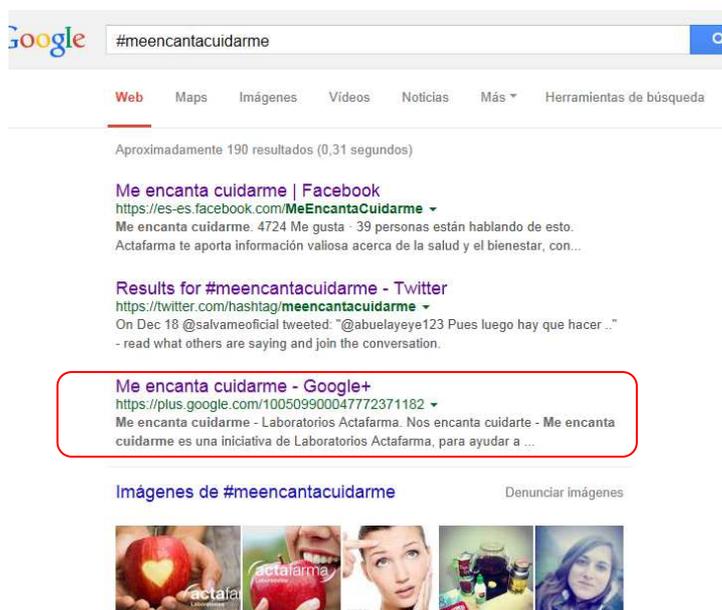
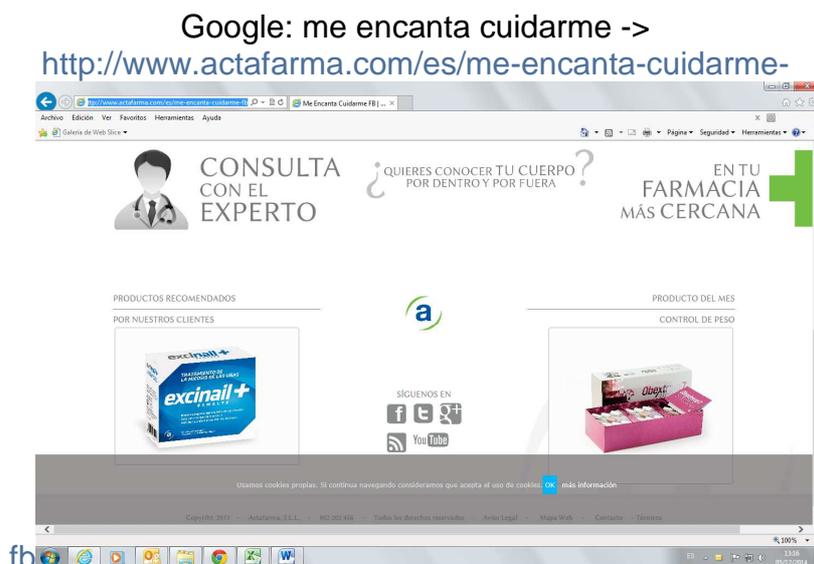
Durante todo el transcurso de los microespacios *divulgativos* aparece, en la esquina superior izquierda, el hashtag #meencantacuidarme con el mismo nombre que el micro espacio ME ENCANTA CUIDARME. Al conocer los tweets realizados utilizando dicho hashtag, se observa que la mayoría de éstos, han sido realizados por dos usuarios: TE CUIDAMOS y ACTAFARMA. TE CUIDAMOS es un perfil de usuarios *twitter* que pertenece a ACTAFARMA y en la que se incluye un hipervínculo directo a la página web de ACTAFARMA.

Como ejemplo representativo de lo anterior, a continuación se incluyen una serie de fotogramas en los que aparece el mencionado *hashtag*, así como una tabla en la que figuran varios de los tweets utilizando el mismo y una imagen del perfil del usuario *twitter* TE CUIDAMOS y de ACTAFARMA:

Emisión 27/11/14, folio 48, 17:26:14 horas.



Asimismo, al finalizar el microespacio ME GUSTA CUIDARME, el presentador del programa SALVAME DIARIO (Jorge Javier Vázquez), que sirve de interlocutor del Dr. Gutiérrez durante el microespacio, recomienda todos los días alguna de las páginas web de ACTAFARMA (i.e. *miplan10 de facebook* (6/11/14)⁷ o *Actafarma.com* (27/11/14 y 4/12/14))⁸.



⁷ Folio 42, 17:25:15 horas.

⁸ Folio 48, 17:26:14 horas; folio 49, 17:26:54 horas.



El día 6 de noviembre es el propio Dr. Gutiérrez el que también aconseja visitar la página [miplan10.com](http://www.miplan10.com/) (integrada en el portal del laboratorio farmacéutico ACTAFARMA) y en el programa del 27 de noviembre el Dr. Gutierrez insiste en que existe una página web “*también de los laboratorios...*” y el presentador le complementa señalando “*Actafarma.com*” y continúa el Dr. Gutierrez: “*Exactamente, podemos, debemos utilizar esa página web e informarnos perfectísimamente (...)*”

Por otra parte, en las telepromociones de los productos de ACTAFARMA se incluyen sobreimpresiones en las que figuran mensajes cuyo texto va cambiando y en el que se hace referencia al nombre del microespacio emitido previamente. Entre otros mensajes, se incluyen los siguientes: “*ACTAFARMA laboratorios – Me encanta cuidarme (incluyendo el logo de Facebook y twitter) – Más información: 902.202.456 – www.actafarma.com – Si te encanta cuidarte síguenos: logo de Facebook y me encanta cuidarme.*”

En la foto del perfil de usuario Facebook de ME ENCANTA CUIDARME (<https://www.facebook.com/MeEncantaCuidarme?fref=ts>), figura una imagen con el siguiente texto sobreimpresionado: Actafarma Laboratorios.



En conclusión, el microespacio ME ENCANTA CUIDARME, transmitido dentro del programa SÁLVAME DIARIO, es una promoción publicitaria encubierta, que forma parte esencial de la acción multisoporte de los laboratorios ACTAFARMA y Telecinco para anunciar los productos REVIDOX, OBEXTREM y DORMAX.

Los consejos que aporta en este microespacio el Dr. Gutiérrez son explotados publicitariamente en otros formatos y soportes:

- TV: Telepromoción de los productos en el programa SÁLVAME.
- Internet: Páginas Web del laboratorio Actafarma: actafarma.com, meencantacuidarme.com, miplan10.com.
- Redes sociales: Presencia a través de 'hashtags' en Twitter y Facebook, con descarga de los vídeos de Telecinco, consejos, conversaciones, anuncios y respuestas a preguntas: twitter.com/hashtag/meencantacuidarme; facebook.com/MeEncantaCuidarme.

En definitiva, constituye una conducta expresamente prohibida por el artículo 18.2 de la LGCA (en conexión con el art. 2.32 LGCA) y que el artículo 58.8 de la LGCA tipifica como infracción muy grave.

CUARTO.- Sobre la conducta incoada por publicidad ilícita.

El acuerdo de incoación delimitó dos tipos infractores en relación con los hechos objeto de investigación: el correspondiente a publicidad encubierta (art. 18.2 LGCA) ya analizado y al que se constriñe esta resolución, y el de publicidad ilícita (art 18.7 LGCA) por la emisión de las telepromociones.

Respecto a esta última imputación por publicidad ilícita en las telepromociones de ACTAFARMA, la instrucción estimó oportuno, por motivos de ordenación y considerando que el cargo de publicidad encubierta revestía ya suficiente

complejidad, que esta infracción fuera desglosada del expediente y objeto de tramitación en un procedimiento separado. Su exclusión, lejos de generar indefensión a la parte, podrá ser objeto de análisis pleno y contradictorio en un posterior procedimiento, cuya incoación se ordenará por la Sala en pronunciamiento separado.

QUINTO.- Análisis de las alegaciones de la imputada en relación con los hechos imputados.

Las alegaciones de MEDIASET al acuerdo de incoación y a la propuesta de resolución son en esencia coincidentes.

Señala en primer lugar, como motivo de oposición principal y general, discrepancia con la calificación de los hechos, sosteniendo que las *secciones de salud* no tienen intención publicitaria. Dicha cuestión, no obstante ha sido suficientemente analizada, tanto al relatar los hechos probados, como a lo largo del Fundamento de Derecho Tercero. Los hechos descritos reúnen todos y cada uno de los requisitos exigidos en el artículo 2.32 de la LGCA para ser calificados como publicidad encubierta: se ha producido una presentación directa e indirecta, verbal y visual, de bienes y marcas (LABORATORIOS ACTAFARMA, OBEXTREM, REVIDOX y DORMAX) de un productor de mercancías, existentes en el mercado, en cinco programas de televisión (SÁLVAME DIARIO). No se trata de un emplazamiento de producto, y todos los elementos analizados permiten deducir que concurre intención publicitaria por parte del prestador del servicio.

La intencionalidad del prestador se deduce, en particular, de que la estrategia comercial (*microespacio divulgativo*, unido a telepromoción y a enlaces web y redes sociales) forma parte del guión y contenido del programa, que es de producción propia (sección de salud “ME ENCANTA CUIDARME”), las imágenes se acompañan de elementos publicitarios (el hashtag “#meencantacuidarme”) y, como se ha visto, el presentador coadyuva a la publicidad, al preguntar por la web de los laboratorios o nombrar los productos, o afirmar que los toma. Asimismo, estas presentaciones de los productos pueden inducir al público a error en cuanto a su naturaleza (publicitaria) por cuanto se desarrollan durante una sección sobre la salud, que tiene finalidad informativa y divulgativa, y se mezclan con consejos sobre la salud y explicaciones de carácter científico, sin que sean fácilmente identificables como publicidad, ni exista una clara diferenciación con el programa.

A tenor de lo dispuesto en el art. 2.32 de la LGCA, la acreditación de la contraprestación por las presentaciones de los productos o servicios dentro de los programas, distintas del emplazamiento de producto, no es un requisito sine qua non para entenderse producida la comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta. Así se desprende claramente del empleo del término “en particular” en el mencionado precepto (“[...] *Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio*”). De esta forma, la acreditación de contraprestación

constituye una presunción legal sobre el carácter intencionado de la presentación por el prestador del servicio. No obstante a esta conclusión puede también llegarse por otras vías, en función de las concretas circunstancias de cada caso, como aquí ocurre.

En cuanto a las telepromociones, éstas se han analizado por su contribución a la publicidad encubierta de la sección de salud, sin que sea óbice su distanciamiento temporal (i.e. hora y media⁹) respecto del microespacio, pues sus contenidos son complementarios, están directamente vinculados al incorporar referencias directas al supuesto *microespacio divulgativo* (así, el presentador de la telepromoción elimina esa distancia aludiendo a los *consejos* o *lecciones* del doctor Gutiérrez).

Tampoco cabe admitir que la presencia de la sobreimpresión del hashtag “#meencantacuidarme” o las alusiones verbales a las webs de ACTAFARMA o a sus productos durante la emisión de los microespacios puedan tener la mera naturaleza de emplazamiento de producto, pues, como se ha visto, su presencia sirve para especificar la marca y los productos naturales que se promocionan en los microespacios. Todas estas acciones influyen en el contenido de los programas, de manera que se ve afectada la responsabilidad e independencia del prestador del servicio, que ha introducido un microespacio de temas de salud directamente vinculado a un cúmulo de factores publicitarios de la marca ACTAFARMA. Además, independientemente de las exposiciones del doctor y los contenidos de los microespacios, la presencia del hashtag es permanente y las referencias a las webs, o productos, reiterativas, lo que determinaría su prominencia indebida, extremo prohibido por el art. 17.3 de la LGCA.

En segundo lugar, sostiene MEDIASET que se ha infringido el principio de confianza legítima al no haber mediado un requerimiento previo, de modo que su ausencia motivó que el operador extendiera en el tiempo su conducta. Esta alegación no puede tampoco ser admitida. En primer lugar, el mencionado principio exige la existencia de actos de la Administración, tácitos o presuntos, “que sean concluyentes e inequívocos en relación con la evidencia de la conducta de la Administración reflejada en ellos” (Sentencia Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2013, rec. 325/2010). De este modo, la ausencia de un requerimiento previo no denota ni refleja un acto concluyente o inequívoco de la CNMC. Por otro lado, el mencionado requerimiento previo, regulado en el art. 48 de la LGCA, ha sido derogado por la disposición derogatoria (letra g) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En consecuencia, desde su entrada en vigor cabe concluir que dicho requerimiento no constituye un presupuesto necesario para la incoación de un expediente sancionador.

Por lo que se refiere a la inexistencia de publicidad ilícita en las telepromociones, ya se ha señalado que esta imputación ha sido excluida, por

⁹ Salvo vías 18 de noviembre de 2014 y 20 de noviembre de 2014, dos días.

simples motivos de ordenación procedimental, de este procedimiento, por lo que la misma será analizada, en su caso, en el procedimiento que se incoe a tal efecto.

SEXTO.- Carácter continuado de la infracción.

Según el órgano instructor, los contenidos emitidos en las cinco secciones de salud del programa SÁLVAME DIARIO especificados responden todas a un mismo modelo y finalidad, ofrecen unos contenidos similares en sus emisiones y son productos del mismo anunciante. Sobre esta base, la propuesta de resolución califica la conducta de única y continuada de conformidad con art. 4.6 del Reglamento de Procedimiento Sancionador.

La Sala discrepa de esta calificación. Si bien concurre identidad de medios, sujetos, objeto y finalidad, lo cierto es que en cada una de las emisiones la conducta infractora, aunque similar, tiene diferencias considerables que justifican la necesidad de valorarlas de manera independiente. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 7 de marzo de 2006¹⁰. De forma más elocuente, si cabe, y ceñido al ámbito que nos ocupa, se ha pronunciado la Audiencia Nacional (SAN 25 octubre 2010, recurso 698/2008), con un criterio confirmado por el Tribunal Supremo (STS 30 de julio 2013, recurso 6965/2010), excluyendo justificadamente la aplicación de la infracción continuada en las infracciones relativas a la publicidad en la comunicación audiovisual televisiva. Así, en su Fundamento Quinto, declaró que:

Como conclusión el Tribunal estima inaplicable, al presente caso, el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993 porque comportaría contravención de la necesaria proporcionalidad entre la infracción y la sanción; porque, por la

¹⁰ Fundamento de Derecho Tercero; "(...) La sentencia de instancia contempla esta cuestión y rechaza las alegaciones de la parte, por referencia a la resolución adoptada en los distintos expedientes administrativos en el sentido de que los hechos se refieren al tratamiento de los datos de distintos afectados para la confección de las distintas campañas publicitarias, elementos de hecho que, en contra de lo que pretende la parte, conforman distintas infracciones, pues la conducta sancionada en el art. 43.3.d) de la LO 5/92 incluye tanto el tratamiento de los datos de carácter personal como su utilización posterior con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley, sin que pueda derivarse el tipo de la infracción únicamente hacia el tratamiento de datos, de forma que **la utilización de los datos de diversas personas en diferentes campañas publicitarias, hechos que se reconocen por la propia parte recurrente, constituyen hechos autónomos**, distintos y conductas diferenciadas cuyo alcance ha de examinarse en cada caso para apreciar la gravedad de la infracción, prueba de ello es la distinta sanción impuesta en los diversos expedientes (60, 10, 30 y 25 millones de pesetas), según señala la propia parte, por lo que no se aprecia la infracción de principio non bis idem al tratarse de distintos hechos que constituyen diversas infracciones.

(...)

No basta, por lo tanto, para apreciar la existencia de infracción continuada con la simple reiteración de conductas semejantes, como es el caso de la realización por la recurrente de diversas campañas publicitarias en razón de la actividad a que se dedica, **es preciso que esa reiteración de conductas, además de infringir el mismo precepto u otro semejante, responda a un mismo proceso psicológico y material, que no es el caso de las distintas actuaciones profesionales desarrolladas en el tiempo en razón de las oportunidades comerciales que se plantean y en la medida que, atendiendo a las circunstancias concurrentes que se valoran en cada caso, se van aceptando y contratando de manera independiente y en las condiciones que en cada caso se negocien.**

singular naturaleza económica de la actividad, iría en fomento de la infracción en lugar de operar el principio de prevención (general y especial); y porque incluso, en los casos límite, pueden verse afectados bienes de carácter personal como la libertad referida a los actos de consumo.

Por todo ello cabe concluir que cada conducta infractora se agota en sí misma, produce efectos plenos, lesiona el bien jurídico que al norma prohibitiva protege, por lo que es susceptible de subsumirse en el tipo infractor. La reiteración de la misma conducta (sobre la base de idénticas circunstancias: identidad de programa, medio, producto publicitado, mecanismo de encubrimiento equivalente, aunque no siempre idéntico, etc.) constituye el inicio y ejecución de una nueva conducta susceptible de encuadrarse, de nuevo, en el mismo tipo infractor. Siendo ello así, esta Sala considera que los hechos hubieran debido calificarse como cinco infracciones, en lugar de como una única infracción continuada.

No obstante, la calificación de la conducta como cinco infracciones, sin previo trámite de audiencia, podría generar en cierto grado indefensión a la interesada, que no ha podido, en principio, alegar sobre tal circunstancia. Siendo ello así, sin perjuicio de hacer constar el criterio de esta Sala sobre el carácter no continuado de este tipo de conductas, la cuantificación de la sanción se adecuará a los criterios expuestos por el órgano instructor, manteniendo así a la empresa incoada en pleno disfrute de su derecho de defensa.

SÉPTIMO.- Responsabilidad de la infracción.

En aplicación de lo establecido en el art. 61 de la LGCA, la responsabilidad por la infracción corresponde a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna permita la exención o atenuación de 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. En este sentido lo viene señalando la jurisprudencia¹¹. Esta

¹¹ Existe abundante jurisprudencia al respecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero y 10 de marzo de 2003, de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2005 (recurso 792/2003), entre otras. En concreto, cabe citar la SAN de 20 de marzo de 2015, PO 66/2014: *“(…) El tercer aspecto de la impugnación se basa en una pretendida falta de culpabilidad que también hemos de rechazar, en cuanto resulta insostenible que una empresa de comunicación de la enjundia de la interesada pueda emitir mensajes publicitarios en un mercado o actividad que le es propia sin pleno conocimiento y conciencia de las limitaciones que le obligan. Nada empece a atribuir intencionalidad a la interesada, en ámbito administrativo sancionador en el que incluso se puede responder a título de simple inobservancia, ex artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”*

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 permiten excluir responsabilidad. 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 de la 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, no concurrentes en este caso.

En consecuencia, se considera que MEDIASET, con la emisión de los espacios de salud en las condiciones referidas, es responsable de la comisión de cinco infracciones administrativas de carácter grave, tipificadas en el artículo 58.8 de la LGCA, si bien, según lo antes señalado (FD 7º), la cuantificación de la multa se ajustará a su calificación como infracción única y continuada.

OCTAVO.- Cuantificación de la sanción.

El art. 58.8 de la LGCA califica como infracción grave “*La emisión de comunicaciones comerciales encubiertas...*”. El artículo 60.2 dispone que las infracciones graves podrán ser sancionadas con multa de 100.001 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual.

La debida calificación de la conducta como cinco infracciones debiera conducir a la imposición de cinco sanciones. No obstante, según lo antes señalado la cuantificación de la multa tendrá lugar según la calificación hecha por el órgano instructor como infracción única y continuada.

Siendo ello así, sobre el referido arco sancionador (100.001 a 500.000), la multa deberá graduarse de conformidad con los criterios del artículo 60.4 LGCA, y de los previstos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al que aquél se remite.

Cabe así tener en cuenta que el modelo de publicidad encubierta aquí sancionado, basado en crear microprogramas o secciones especializadas en motor, economía, jardinería o cocina, con el auténtico objetivo de camuflar anuncios de productos comerciales dentro de estos contenidos aparentemente divulgativos, alcanzan una especial gravedad cuando se trata de temas de salud (art 60.4.d LGCA). La Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, y el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, establecen criterios muy restrictivos para tratar

estas cuestiones y prohíben expresamente que sean profesionales sanitarios quienes hagan publicidad de estos productos.

Asimismo, según lo apuntado como Hecho Probado 6º, el alcance de la conducta, y el probable beneficio ilícito que con ella obtiene el infractor son particularmente elevados a la vista de las audiencias del programa.

En relación con tales circunstancias, el artículo 60.4 de la LGCA obliga a tomar en consideración “*la repercusión social de las infracciones*” (letra d) y “*el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de infracción*” (letra e). Asimismo, el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 alude a “*la naturaleza de los perjuicios causados*” (letra b).

Sobre la base de tales circunstancias, la multa propuesta por el órgano instructor, cuyo importe asciende a **324.000 €** (trescientos veinticuatro mil euros), se considera plenamente ajustada al principio de proporcionalidad, máxime cuando, según lo ya señalado, la conducta debe calificarse como constitutiva de cinco infracciones, en lugar de como infracción única y continuada.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **cinco (5) infracciones administrativas** por haber emitido, en su canal TELECINCO, de ámbito nacional, comunicaciones comerciales encubiertas de ACTAFARMA, REVIDOX, OBEXTREM y DORMAX, en las secciones de salud “ME ENCANTA CUIDARME” de los programas “SÁLVAME DIARIO” de 30 de octubre, 6, 13 y 27 de noviembre y 4 de diciembre, todos de 2014, lo que supone una vulneración a lo dispuesto en el art. 18.2 y 58.8 de la LGCA.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, SA, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la LGCA, una multa de **324.000 €** (trescientos veinticuatro mil euros).

TERCERO.- En relación a la imputación de publicidad ilícita de las presentaciones de los productos de ACTAFARMA, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta resolución, su incoación en un nuevo procedimiento sancionador será, en su caso, acordado por esta Sala en pronunciamiento independiente.

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.