

**RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A ATRESMEDIA ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., POR LA VULNERACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 14.4, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.**

**SNC/D TSA/014/15/ATRESMEDIA**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

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

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 29 de octubre 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

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Conocimiento de la posible falta de respeto de la integridad de determinados programas.**

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión determinadas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), este organismo constató, a través de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, que en determinadas inserciones de publicidad televisiva efectuadas durante varios programas por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., no se respetaba la integridad de los programas ni de las unidades que los conforman.

**SEGUNDO.- Requerimiento a ATRESMEDIA.**

La CNMC requirió, con fecha 21 de mayo de 2014 (folios 16 a 23 de expediente), a ATRESMEDIA para que adoptase las medidas oportunas para que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del apartado cuarto del artículo 14 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), las interrupciones publicitarias que efectúe durante los programas respeten su integridad y las unidades que los conforman, de manera que no se perjudiquen los intereses de los telespectadores. El requerimiento se notificó a ATRESMEDIA el día 26 de mayo de 2014.

En ese requerimiento se advertía al operador de que su incumplimiento podría dar lugar a la apertura de un procedimiento sancionador por el presunto incumplimiento del artículo 58 de la LGCA y a la imposición de la multa prevista en el artículo 60 de la misma Ley.

**TERCERO.- Incoación del procedimiento sancionador.**

Con fecha 13 de mayo de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/D TSA/0014/15/ATRESMEDIA (folios 1 a 11 del expediente administrativo), al entender que ATRESMEDIA, por las emisiones de sus canales NEOX y NOVA, y en los programas que más adelante se especificarán, habría podido infringir lo dispuesto en el artículo 14.4, párrafo 1.º, de la LGCA, al realizar las interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en los que se insertan, ni de las unidades que los conforman.

Debe señalarse que en la misma resolución se acordó la caducidad del expediente SNC/D TSA/1753/14/ATRESMEDIA, instruido por los mismos hechos. Por acuerdo del instructor de 4 de junio de 2015, se acordó unir al presente expediente, los documentos y grabaciones que constan como antecedentes en el expediente sancionador SNC/D TSA/1753/14/ATRESMEDIA (folio 15).

El acuerdo de incoación fue notificado a ATRESMEDIA el día 18 de mayo de 2015 (folio 14) y se le concedió el plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas, en su caso.

**CUARTO.- Tramite de alegaciones.**

En su escrito de fecha 3 de junio de 2015 (folios 208 a 213), ATRESMEDIA realizó sus alegaciones, en las que, sucintamente, manifiesta:

- Que ATRESMEDIA no ha encontrado en los cortes publicitarios ningún hecho significativo que se aparte de la práctica habitual en los cortes

publicitarios en las distintas cadenas de televisión, tanto dentro como fuera de España.

- Que el concepto de “pausa natural”, introducido por la CNMC en su escrito de 17 de septiembre de 2014, en contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad, es contrario a la Directiva 2010/13/UE.
- Que, como recoge la Exposición de Motivos de la Ley General de Comunicación Audiovisual, la emisión de espacios publicitarios es un derecho del operador, al que esta nueva regulación le ofrece una mayor seguridad jurídica.
- Que ATRESMEDIA contestó al Requerimiento, por escrito de 4 de junio de 2014, en el que ponía de manifiesto la adopción de una serie de medidas, que consideraba adecuadas para atenderlo y que no ha sido contestado por la CNMC.
- Que el Acuerdo de la CNMC, de 17 de septiembre de 2014, por el que se contestaba a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad, no se ajusta a lo prescrito en la LGCA y resulta insuficiente respecto a la inserción de comunicaciones comerciales, ya que el operador sigue sin tener referencias objetivas ni procedimientos seguros. Además, recuerda que el citado Acuerdo se dicta en el mes de septiembre de 2014, y los hechos objeto de sanción corresponden al mes de agosto del mismo año. Por ello considera que este cambio de criterio choca frontalmente con los principios de seguridad jurídica, motivación, actos propios y confianza legítima, que informan en España al procedimiento administrativo sancionador.

#### **QUINTO.- Propuesta de resolución.**

El instructor formuló la propuesta de resolución el día 13 de julio de 2015 (folios 191 a 206) y en ella se proponía declarar a ATRESMEDIA responsable de la comisión de una infracción administrativa continuada de carácter grave, por realizar, entre el 4 y el 10 de agosto de 2014, en los canales de televisión NEXO y NOVA, y en emisión nacional, interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en los que se insertan, ni de las unidades que los conforman, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 14.4, párrafo 1.º, de la LGCA.

Dicha Propuesta de resolución fue notificada a ATRESMEDIA el 16 de julio de 2015 (folio 207) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la recepción de su

notificación, formulara las alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos.

#### **SEXTO.- Alegaciones a la propuesta de resolución.**

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el día 31 de julio de 2015 (folios 208 a 213 del expediente administrativo), ATRESMEDIA considera que el acuerdo de incoación del expediente y la propuesta de resolución carecen de la suficiente motivación y que esta Comisión no habría notificado previamente la necesidad de cambiar la forma en que se producen las interrupciones publicitarias.

ATRESMEDIA también rechaza la interpretación del término "pausas naturales", pues sería novedosa y no justificada y, además impediría hacer cortes publicitarios en muchas horas naturales, lo que vulneraría los derechos de los operadores.

Finalmente, la sanción sería arbitraria y desproporcionada.

#### **SEPTIMO.- Acuerdo de recalificación de las conductas.**

Por acuerdo de fecha 24 de septiembre de 2015 (folios 215 a 220) se emplazó a ATRESMEDIA a realizar alegaciones respecto de la recalificación de las conductas cuya sanción se proponía en la propuesta de resolución formulada por el instructor, así como respecto de las sanciones a imponer. En concreto, se proponía imponer dos sanciones al considerar que concurrían dos conductas continuadas independientes y diferenciadas.

Dicho acuerdo de recalificación fue notificado a ATRESMEDIA el día 25 de septiembre de 2015 (folio 222) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 20.3 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la recepción de su notificación, formulara las alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos.

#### **OCTAVO.- Alegaciones al acuerdo de recalificación de las conductas.**

ATRESMEDIA presentó alegaciones al acuerdo de recalificación de las conductas por medio de un escrito que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 14 de octubre de 2015 (folios 223 a 234) en el que solicita el archivo del procedimiento por su falta de responsabilidad y subsidiariamente su anulación porque, en esencia, carecería de motivación suficiente y constituiría una aplicación retroactiva de los criterios fijados por esta Comisión en su acuerdo de 17 de septiembre de 2014 sobre los criterios sobre publicidad. Asimismo, la aplicación de dicho criterio limitaría su derecho a emitir comunicaciones comerciales porque muchos programas carecen de pausas naturales.

Para ATRESMEDIA, la decisión de recalificar los hechos contradice los actos propios de la administración y constituye una vulneración de los principios de seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad, ya que en hasta 6 actos anteriores habría considerado la existencia de una sola infracción continuada.

Asimismo, considera que en varias ocasiones esta Comisión ha tenido en cuenta el número de canales donde se producía la infracción meramente como un criterio para cuantificar la sanción, por lo que al duplicar la multa propuesta de forma insuficientemente motivada estaría infringiendo nuevamente dichos principios.

Finalmente, a su juicio, la sanción sería arbitraria y desproporcionada.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** De acuerdo con los documentos que obran en el expediente administrativo, en especial el acta de visionado (folios 175 a 190 del expediente administrativo), entre los días 4 y 10 de agosto de 2014, y en la franja horaria que se incluye en el siguiente cuadro, ATRESMEDIA, en su canal de televisión NEOX, ha emitido mensajes publicitarios en los programas que a continuación se relacionan sin respetar su integridad ni la de las unidades que los conforman:

#### CANAL DE TV: NEOX (Atresmedia):

FECHA DE EMISIÓN	FRANJA HORARIA	PROGRAMA	HORARIO DE EMISIÓN	TIPO DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS
04/08/2014	14:15:29-15:25:22	AQUÍ NO HAY QUIÉN VIVA	14:15:29-14:48:41	Serie de TV	¿.....decir que hacemos aho
			14:48:41-14:59:39	Interrupción	Interrupción publicitaria
			14:59:39-15:25:22	Serie de TV	A ver, el aire viene de allí
	18:40:12-19:13:38	MODERN FAMILY	18:55:05-18:55:51	Serie de TV	...pues supongo que a los de
			18:55:51-18:58:40	Interrupción	Interrupción publicitaria
			18:58:40-19:13:38	Serie de TV	Bien visto comer atún...
	20:27:50-21:01:54	DOS HOMBRES Y MEDIO	20:27:50-20:41:28	Serie de TV	...pon aquí el puño, risas..uh, Ayji
			20:41:28-20:49:29	Interrupción	Interrupción publicitaria
			20:49:29-20:52:35	Serie de TV	Risas... Berta el .....” nuestra vidas junto”
	20:52:35-20:59:31	PADRE DE FAMILIA	20:52:35-20:59:31	Interrupción	Bloque publicitario
			20:59:31-21:01:54	Serie de TV	Silencio y risas bueno como...
			21:02:04-21:19:11	Serie de TV	....guerras importantes desde lal
	21:19:11-21:22:38	PADRE DE FAMILIA	21:19:11-21:22:38	Interrupción	Bloque publicitario
			21:22:38-21:24:43	Serie de TV	Que pasa otra vez...
			22:36:37-22:51:38	Serie de TV	...Hola Je
22:51:38-22:59:11	PADRE DE FAMILIA	22:51:38-22:59:11	Interrupción	Boque publicitario	
		22:59:11-23:04:32	Serie de TV	grama, gracias por estar aquí	
		23:49:32-23:50:45	Serie de TV	...sólo ha tenido 3 cachorros me te	
23:50:45-23:59:11	PADRE MADE IN USA	23:50:45-23:59:11	Interrupción	Boque publicitario	
		23:59:11-00:17:55	Serie de TV	Bruno ohhjjj....	
		00:30:41-00:43:59	Serie de TV	... nos aparte de la bandeja de gamba	
05/08/2014	00:17:55-00:53:21	EL SHOW DE CLEVELAND	00:30:41-00:43:59	Serie de TV	... nos aparte de la bandeja de gamba
			00:43:59-00:50:15	Interrupción	Bloque publicitario

	10:40:37-11:56:20	SHIN-CHAN	00:50:15-00:53:21	Serie de TV	Que eh, lo que no haya parecido
			11:32:00-11:56:20	Serie de TV	... la hormiguita hoy tan.. (canción final de la serie)
			11:56:20-11:58:04	Interrupción	Bloque publicitario
	16:37:41-17:05:11	THE BIG BANG THEORY	16:37:41-16:51:20	Serie de TV	.....como la hamburguesa big mag y tam
			16:51:20-16:59:03	Interrupción	Bloque publicitario
			16:59:03-17:05:11	Serie de TV	Risas, silencio, está bien
	19:11:15-19:44:54	MODERN FAMILY	19:30:18-19:31:12	Serie de TV	Estuviera loca la vuelve más lo
			19:31:12-19:33:58	Interrupción	Bloque publicitario
			19:33:58-19:44:54	Serie de TV	Eh, Vete tú con Mery
	20:50:59-21:17:01	PADRE DE FAMILIA	20:50:59-20:54:12	Serie de TV	... Tengo que preguntante una co
			20:54:12-20:59:33	Interrupción	Bloque publicitario
			20:59:33-21:17:01	Serie de TV	Bueno hoy en clase
	21:17:12-21:50:47	LOS SIMPSONS	21:27:37-21:29:46	Serie de TV	...que fuerais el primero en disfru
21:29:46-21:38:03			Interrupción	Bloque publicitario	
21:38:03-21:50:47			Serie de TV	Por esta noche...	
22:30:31-23:00:03	LOS SIMPSONS	22:30:31-22:49:56	Serie de TV	...bosques ,nuestro ahjj	
		22:49:56-22:59:49	Interrupción	Bloque publicitario	
		22:59:48-23:00:03	Serie de TV	Pero cretino...	
06/08/2014	00:13:58-02:04:42	ROCKY 5	00:13:58-00:36:58	Largometraje	... joven una vez
			00:36:58-00:43:14	Interrupción	Bloque publicitario
			00:43:14-01:51:30	Largometraje	Y te diré algo
	10:44:23-12:00:05	SHIN-CHAN	11:11:25-12:00:06	Serie de TV	...cantan "la hormiguita hoy tan... y final
			12:00:06-12:02:15	Interrupción	Bloque publicitario
	19:20:42-19:52:52	MODERN FAMILY	19:20:42-19:21:41	Serie de TV	....y estar bien
			19:21:41-19:31:55	Interrupción	Bloque publicitario
			19:31:55-19:32:42	Serie de TV	Mente porque era un bebe... te refieres...
	21:06:00-21:43:26	PADRE DE FAMILIA	19:32:42-19:34:47	Interrupción	Bloque publicitario
			19:34:47-19:52:52	Serie de TV	Ahhh, he querido un coche así....
			21:06:00-21:18:45	Serie de TV	...bueno, tenido la sen
	22:24:26-00:33:45	EL SEXTO SENTIDO	21:18:45-21:28:51	Interrupción	Bloque publicitario
			21:28:51-21:31:10	Serie de TV	En mi tiempo había...
22:24:26-22:46:28			Largometraje	...te preocupa	
22:46:28-23:00:12			Interrupción	Bloque publicitario	
23:00:12-23:33:11	Largometraje	Que yo tuviera que ...			
07/08/2014	21:15:02-21:48:44	LOS SIMPSONS	21:15:02-21:16:51	Serie de TV	Se ve que tiran algo al agua ....
			21:16:51-21:22:44	Interrupción	Bloque publicitario
			21:22:44-21:24:56	Serie de TV	Oh!!! y ahora..... Máquina de marcianitos, monedas
			21:24:56-21:32:36	Interrupción	Bloque publicitario
			21:32:36-21:48:44	Serie de TV	Y ocho pares de pijamas....
08/08/2014	14:06:32-15:25:32	AQUÍ NO HAY QUIÉN VIVA	14:06:32-14:46:48	Serie de TV	..... que te has dado cuenta tío, tienes una
			14:46:48-14:59:37	Interrupción	Bloque publicitario
			14:59:37-15:25:32	Serie de TV	Tetasvelas que no es normal....
	18:43:58-19:31:14	MODERN FAMILY	19:26:40-19:27:30	Serie de TV	....cualquier cosa, so..
			19:27:30-19:29:55	Interrupción	Bloque publicitario
19:29:55-19:31:14	Serie de TV	Supongo que necesitaré ....			
09/08/2014	22:29:51-00:03:47	CON EL CULO AL AIRE	23:25:18-23:51:33	Serie de TV	... mira, tu, tu imagia
			23:51:33-23:55:29	Interrupción	Bloque publicitario
			23:55:29-00:03:47	Serie de TV	Que tienes por ahí....
10/08/2014	14:47:42-15:39:44	WWE RAW	14:47:42-15:20:14	Entretrenimiento deportivo (superluchas)	...ligas independientes, sese
			15:20:14-15:26:21	Interrupción	Bloque publicitario
			15:26:21-15:39:44	Entretrenimiento deportivo (superluchas)	Ores, dos veces ....
	15:39:44-17:42:06	VUELVE COLMILLO BLANCO	16:28:07-17:00:15	Largometraje	...estás en mis
			17:00:15-17:11:40	Interrupción	Bloque publicitario
	19:41:44-20:12:37	FUTURAMA	17:11:40-17:42:06	Largometraje	Pero solo hasta ahí...
			19:41:44-19:52:23	Serie de TV	... señor Decano, le presento a mis padress
19:52:23-20:00:42	Interrupción	Bloque publicitarios			

			20:00:42-20:12:37	Serie de TV	Cuan, señor y señora....
20:31:50-21:15:36	EL SHOW DE CLEVELAND		20:31:50-20:46:45	Serie de TV	...eso creo, sujeta
			20:46:45-20:57:29	Interrupción	Bloque publicitario
			20:57:29-21:00:01	Serie de TV	Haces, que hemos arrancado....
23:09:34-23:36:34	MODERN FAMILY		23:09:34-23:10:06	Serie de TV	...es un cacharro de plásti
			23:10:06-23:16:30	Interrupción	Bloque publicitario
			23:16:30-23:36:34	Serie de TV	Co gras...
23:36:34-00:04:23	MODERN FAMILY		23:36:34-23:42:14	Serie de TV	...risas, tie
			23:42:14-23:49:35	Interrupción	Bloque publicitario
			23:49:35-00:04:23	Serie de TV	Ya, pero no lo....

**SEGUNDO.-** De acuerdo con los documentos que obran en el expediente administrativo, en especial el acta de visionado (folios 175 a 190 del expediente administrativo), entre los días 4 y 10 de agosto de 2014, y en la franja horaria que se incluye en el siguiente cuadro, ATRESMEDIA, en su canal de televisión NOVA, ha emitido mensajes publicitarios en los programas que a continuación se relacionan sin respetar su integridad ni la de las unidades que los conforman:

#### CANAL DE TV: NOVA (Atresmedia)

FECHA DE EMISIÓN	FRANJA HORARIA	PROGRAMA	HORARIO DE EMISIÓN	TIPO DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS
04/08/2014	00:12:59-01:00:09	BONES	00:12:59-00:45:04	Serie de TV	... no quería matar
			00:45:04-00:51:27	Interrupción	Bloque publicitario
			00:51:27-01:00:09	Serie de TV	Pero me dijo....
	01:41:18-02:14:12	CRIMENES IMPERFECTOS	01:41:18-01:51:40	Docu-Reality	... los detectives los interroga
			01:51:40-01:59:40	Interrupción	Bloque publicitario
			01:59:40-02:14:12	Docu-Reality	Preguntas como, se peleo....
	12:22:12-13:55:53	UN REFUGIO PARA EL AMOR	12:56:24-13:13:15	Telenovela	... muy triste pero ya sabemos pierde la espe
			13:13:15-13:23:24	Interrupción	Bloque publicitario
			13:23:24-13:55:53	Telenovela	Pero, dónde encontrar a su bebé
	17:50:50-19:20:39	DAME CHOCOLATE	17:50:50-18:26:14	Telenovela	"...por eso siempre es"
18:26:14-18:33:33			Interrupción	Bloque publicitario	
18:33:33-18:35:20			Telenovela	"con, y si me lo permite"	
05/08/2014	12:18:23-13:55:13	UN REFUGIO PARA EL AMOR	12:53:09-13:13:57	Telenovela	"...Brígida, qué te pare"
			13:13:57-13:25:51	Interrupción	Bloque publicitario
			13:25:51-13:55:13	Telenovela	"Son flan para ofrecérselo a las..."
	19:20:52-20:01:48	SORTILEGIO	19:20:52-19:34:41	Telenovela	"...pero mire, los vecinos se han veni"
			19:34:41-19:44:23	Interrupción	Bloque publicitario
			19:44:23-20:01:48	Telenovela	"olor muy feo que sale"
	20:01:48-21:11:18	PASIÓN DE GAVILANES	20:01:48-20:30:06	Telenovela	"...perdona, permiso"
			20:30:06-20:41:52	Interrupción	Bloque publicitario
			20:41:52-21:11:18	Telenovela	"música sin diálogo"
	21:36:53-22:47:41	LO QUE LA VIDA ME ROBÓ	21:36:53-21:39:45	Telenovela	"...A ver si eres tan inteligen"
			21:39:45-21:53:18	Interrupción	Bloque publicitario
			21:53:18-22:33:46	Telenovela	"quién crees que se va a ..."
	22:47:41-00:33:34	ÚLTIMO RECURSO	22:47:41-23:38:02	Pelicula TV	"... y que está pidién"
			23:38:02-23:50:57	Interrupción	Bloque publicitario
			23:50:57-00:21:10	Pelicula TV	"silencio ... En serio?"
06/08/2014	13:54:18-14:32:52	COCINA CON BRUNO	13:54:18-14:05:24	Cocina	"...lo tenemos perfecto, bien esponjo"
			14:05:24-14:14:30	Interrupción	Bloque publicitario
			14:14:30-14:18:28	Cocina	"ahí, vamos..."
	15:39:58-16:44:30	DOÑA BÁRBARA	15:39:58-15:46:29	Telenovela	"... tus hombres estuvieron tomado co"
			15:46:29-16:11:47	Interrupción	Bloque publicitario
			16:11:47-16:44:30	Telenovela	"¿Qué tengo que ver ..."
	17:49:10-19:19:58	DAME CHOCOLATE	17:49:10-18:25:55	Telenovela	"...debe..."
			18:25:55-18:32:18	Interrupción	Bloque publicitario
			18:32:18-18:33:46	Telenovela	"...digo que la ..."

	21:22:54-22:47:25	LO QUE LA VIDA ME ROBÓ	21:22:54-21:51:40	Telenovela	"...o si vuelves a actuar a mis espaldas"
			21:51:40-21:59:58	Interrupción	Bloque publicitario
			21:59:58-22:28:55	Telenovela	"todos..."
07/08/2014	07:58:53-09:37:21	LA TRAICIONERA	07:58:53-08:12:30	Telenovela	"...por lo menos júrame que no vas a"
			08:12:30-08:16:40	Interrupción	Bloque publicitario
			08:16:40-09:00:59	Telenovela	"júramelo por favor..."
	12:16:40-13:54:36	UN REFUGIO PARA EL AMOR	12:16:40-12:51:58	Telenovela	"...muy rápido, Marta, muy rápido, Ahhjo"
			12:51:58-12:59:04	Interrupción	Bloque publicitario
			12:59:04-13:14:19	Telenovela	"tempo de veras"--"vas a crear una nueva mar"
			13:14:19-13:24:46	Interrupción	Bloque publicitario
	13:54:46-14:33:21	COCINA CON BRUNO	13:24:46-13:54:36	Telenovela	"¿Cuál es esa marca..."
			14:15:35-14:20:00	Cocina	"...en Buenos Aires maravilloso, el pobre dis,"
			14:20:00-14:25:25	Interrupción	Bloque publicitario
	17:52:00-19:19:46	DAME CHOCOLATE	14:25:25-14:33:21	Cocina	"este año no, murió el años pasado..."
			17:52:00-18:25:56	Telenovela	"...Pero por qué dices eso palomi"
			18:25:56-18:32:39	Interrupción	Bloque publicitario
	22:45:35-00:43:19	ALGO QUE CONTAR	18:32:39-18:34:43	Telenovela	"te parece bien lo que lo hizo..."
22:45:35-23:46:23			Largometraje	"...si, haz lo que quieras"	
23:46:23-23:59:30			Interrupción	Bloque publicitario	
			23:59:30-00:23:17	Largometraje	"espera un juego..."
08/08/2014	00:43:28-02:44:12	KALIFORNIA	00:43:28-00:53:53	Largometraje	"...muy gráficas, muy es..."
			00:53:53-00:58:32	Interrupción	Bloque publicitario
			00:58:32-01:53:03	Largometraje	"no aptas para el consumo..."
	17:50:45-19:19:48	DAME CHOCOLATE	17:50:45-18:32:37	Telenovela	"...pues si ya lo he encontrado"
			18:32:37-18:38:02	Interrupción	Bloque publicitario
			18:38:02-18:38:58	Telenovela	"que me recomendaron..."
	19:19:47-20:01:31	SORTILEGIO	19:19:47-19:35:59	Telenovela	"...no estoy seguro"
			19:35:59-19:46:27	Interrupción	Bloque publicitario
			19:46:27-20:01:31	Telenovela	"esa bola de estúpidos y..."
	20:01:31-20:54:47	PASIÓN DE GAVILANES	20:01:31-20:30:29	Telenovela	"...muchas gracias muchachones"
			20:30:29-20:39:16	Interrupción	Bloque publicitario
			20:39:16-20:54:47	Telenovela	"son muy amables..."
	21:20:54-22:45:21	LO QUE LA VIDA ME ROBÓ	21:20:54-21:48:54	Telenovela	"...no existe, está convertida en cenizas"
			21:48:54-21:59:57	Interrupción	Bloque publicitario
21:59:57-22:00:12			Telenovela	"Qué hay Ezequie." - "...por eso tenias tant"	
22:00:12-22:13:33			Interrupción	Bloque publicitario	
			22:13:33-22:45:21	Telenovela	"que debería ser mío"
09/08/2014	09:55:17-10:22:08	SE ALQUILA	09:55:17-10:00:34	Docu-Reality	"... era e"
			10:00:34-10:05:33	Interrupción	Bloque publicitario
			10:05:33-10:22:08	Docu-Reality	"¡uy! que interesante..."
	10:22:28-10:51:27	COCINEROS ESPAÑOLES POR EL MUNDO: PARIS	10:22:28-10:37:23	Reportaje informativo	"...desde luego, si se a"
			10:37:23-10:42:01	Interrupción	Bloque publicitario
			10:42:01-10:51:27	Reportaje informativo	"aquí, cojones..."
	15:31:45-16:06:49	BRICOMANÍA	15:31:45-15:49:45	Manualidades	"...se va a helar, cuando esto ocur"
			15:49:45-15:59:46	Interrupción	Bloque publicitario
			15:59:46-16:06:49	Manualidades	"que el volumen..."
	17:10:40-18:07:16	EL JEFE	17:10:40-17:23:32	Docu-Reality	"...Ahora mismo su trabajo no sirve"
			17:23:32-17:37:37	Interrupción	Bloque publicitario
			17:37:37-18:07:16	Docu-Reality	"pues no merece estar ..."
	18:59:42-19:53:51	EL JEFE	18:59:42-19:14:06	Docu-Reality	"...el supervisor nos hubiera visto sen"
			19:14:06-19:25:36	Interrupción	Bloque publicitario
			19:25:36-19:53:51	Docu-Reality	"pero no habría gritado..."
	20:53:30-22:05:43	¡AHORA CAIGO!	20:53:30-21:48:45	Concurso	"...aja..ssi le das un minuto"
			21:48:45-21:59:58	Interrupción	Bloque publicitario
			21:59:58-22:05:43	Concurso	"al final..."
22:05:43-23:26:02	EQUIPO DE INVESTIGACIÓN: LA GUERRA DEL PAN	22:05:43-22:32:25	Reportaje informativo	"...gran guerra del pan.."	
		22:32:25-22:45:26	Interrupción	Bloque publicitario	
		22:45:26-23:26:02	Reportaje informativo	"se han hecho con la..."	
23:26:01-00:41:52	EQUIPO DE INVESTIGACIÓN: FECHA DE CADUCIDAD	23:41:03-00:21:06	Reportaje informativo	"...Va a ser la última opción, gol..."	
		00:21:06-00:26:10	Interrupción	Bloque publicitario	
		00:26:10-00:41:52	Reportaje	"pone sobre la pista..."	

				informativo	
10/08/2014	00:41:50-01:45:57	EQUIPO DE INVESTIGACIÓN: CARNE DE CABALLO: EL FRAUDE	00:41:50-00:52:01	Reportaje informativo	"...conseguimos localizar a un"
			00:52:01-00:59:39	Interrupción	Bloque publicitario
			00:59:39-01:45:57	Reportaje informativo	"momento..."
	08:44:17-09:10:28	EL PATIO DE MI CASA	08:44:17-09:00:53	<i>Docu-Reality</i>	"...buenos días chicos"
			09:00:53-09:05:54	Interrupción	Bloque publicitario
			09:05:54-09:10:28	<i>Docu-Reality</i>	"Taif, hola...ese revestimiento..."
	09:50:54-10:18:22	EL ESTIRÓN	09:50:54-10:00:56	<i>Coaching</i>	"...llegamos por la noche muy, muy cansaos"
			10:00:56-10:05:20	Interrupción	Bloque publicitario
			10:05:20-10:18:22	<i>Coaching</i>	2¿Qué significa, Davita..."
	12:56:42-13:52:40	EL JEFE	13:15:46-13:25:00	<i>Docu-Reality</i>	"Si...yo quiero do"
			13:25:00-13:32:10	Interrupción	Bloque publicitario
			13:32:10-13:52:40	<i>Docu-Reality</i>	"Coca más, vale..."
	13:52:50-14:35:14	BRICOMANÍA	14:12:47-14:19:04	Manualidades	"...vamos a hablar de una planta coloa"
			14:19:04-14:26:07	Interrupción	Bloque publicitario
			14:26:07-14:35:14	Manualidades	"novedosa, se trata..."
20:08:37-20:45:06	COCINEROS ESPAÑOLES POR EL MUNDO: PEKÍN	20:08:37-20:30:35	Reportaje informativo	"soja de judi"	
		20:30:35-20:41:46	Interrupción	Boque publicitario	
		20:41:46-20:45:06	Reportaje informativo	"judías chinas..."	

Como puede apreciarse de la descripción de los hechos analizados en ambos casos y de la transcripción del diálogo mantenido por alguno de los personajes o intervinientes del programa de televisión antes de la interrupción y después de ella tal como se reinicia, la aplicación de la pauta única publicitaria lo interrumpe súbitamente sin respetar sus pausas naturales hasta el extremo de cortar diálogos, frases e incluso palabras ya iniciadas.

Los anteriores hechos no se han discutido, si bien ATRESMEDIA niega que constituyan en ilícito administrativo por el que se le sanciona.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. 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 CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo señalado, entre otros, en el Título VI de LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores, según 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. Es competente para su resolución la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 21.2 de la LCNMC y 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 (LRJAP y PAC) y el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

## **II. Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos.**

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si ATRESMEDIA ha infringido el artículo 14.4 de la LGCA, al haber realizado interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en el que se inserta y de las unidades que lo conforman.

## **III. Tipificación de los hechos probados.**

Tal como se describe en las actas de visionado, se considera que la emisión de los programas relacionados más arriba se interrumpió bruscamente sin respetar su integridad ni las unidades que los conforman.

Dicha conducta, consecuencia de la práctica empresarial de la “pauta única publicitaria”, sería constitutiva de una infracción prevista en el artículo 14.4, párrafo primero, de la LGCA, que dispone que los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman.

En la redacción inicial del artículo 11 de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, el respeto a la integridad de los programas era una consecuencia de la excepcionalidad de la inserción de la publicidad en los programas, frente al principio general de que esta debía insertarse entre los programas.

La modificación del precepto operada por la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 tuvo por objeto, tal y como se explica en sus consideraciones (apartado 57), aumentar la flexibilidad de los operadores de comunicación audiovisual televisiva para insertar los mensajes publicitarios a la vista del incremento de posibilidades de los espectadores para eludir la publicidad a través del uso de nuevas tecnologías y la mayor oferta de canales.

El respeto a la integridad de los programas busca un equilibrio entre los intereses de los prestadores de servicios audiovisuales y de los anunciantes, por una parte, y de los intereses de los titulares de derechos (autores y creadores) y de los consumidores y telespectadores, por la otra.

Al contrario de lo alegado por ATRESMEDIA, el interés de los telespectadores protegido por el principio de la integridad de los programas no es el de “escapar

a la publicidad”, sino permitir su visionado sin interrupciones que impidan o dificulten el seguimiento de las tramas y situaciones.

Asimismo, debe señalarse que esta Comisión no considera que la pauta única sea una conducta indeseable por sí misma, sino que sus consecuencias sobre la integridad de los programas con incompatibles con el derecho de los telespectadores protegido en la Directiva y en la LGCA.

No obstante, la mayor flexibilidad en las inserciones publicitarias sigue teniendo como límite, precisamente, el respecto a la integridad de los programas y a tal efecto, que se respeten sus interrupciones naturales, su duración y sus características, así como que no se perjudique a los titulares de sus derechos.

Por este motivo, como alega ATRESMEDIA, debe interpretarse con cierta flexibilidad el criterio de la integridad de los programas y de sus partes independientes. Ciertamente, el tipo de programa, en especial los que carecen de guion o de una estructura planificada, puede hacer más complejo distinguir sus partes autónomas o identificar pausas *naturales*, pero ello no impide, con carácter absoluto, apreciar una estructura narrativa o partes diferenciadas, como entrevistas, diferentes intervenciones de personas o personajes, escenas o secuencias que pueden permitir planear la inserción de publicidad, al no tratarse de emisiones en directo, sino ya editadas.

En todo caso, frente a lo alegado por ATRESMEDIA, las infracciones detectadas, no se producen casi exclusivamente en *docu-realities* y *dating shows*. Por el contrario, las interrupciones en el canal NEXO afectan a series y largometrajes con las dos excepciones de entretenimientos deportivos, mientras que las que se producen en *docu-realities* y *dating shows* son solo el 20% en lo que respecta al canal NOVA.

El carácter del programa no agota los criterios en los que la Directiva basa la flexibilidad alegada. Pese a ello, es el único criterio que ATRESMEDIA opone en su argumentario exculpatorio. No hay referencias a la duración de los programas, criterio que podría considerarse, conjuntamente con otros, para valorar la ilicitud de la conducta.

En todo caso, es difícil justificar la inexistencia de pausas más o menos naturales en series para televisión y en largometrajes, que son la mayor parte de los programas en los que se han detectado las conductas sancionadas.

El respeto a la integridad de los programas busca un equilibrio entre los intereses de los prestadores de servicios audiovisuales y de los anunciantes, por una parte, y de los intereses de los titulares de derechos (autores y creadores) y de los consumidores y telespectadores, por la otra.

Por esta razón, aunque sobre el programa no recaigan derechos de propiedad intelectual, o cuando no han sido reclamados, la exigencia del respeto a su

integridad se mantiene porque un aspecto esencial de sus objetivos sigue siendo claramente pertinente: la protección de los derechos de los telespectadores.

En estos términos se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de fecha 23 de octubre de 2003 (asunto C-245/01), en la que también reconoce que *“la protección de los consumidores contra los excesos de la publicidad comercial, y por razones de política cultural, el mantenimiento de una cierta calidad en los programas son objetivos que pueden justificar restricciones impuestas por los Estados miembros a la libre prestación de servicios en materia de publicidad televisiva”*.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado que las autoridades nacionales disfrutan de un margen de discrecionalidad para apreciar la existencia de una necesidad social imperiosa que pueda justificar una restricción de la libertad de expresión (que incluye la emisión de mensajes publicitarios). Según esa jurisprudencia, ello es indispensable en un ámbito tan complejo y cambiante como la publicidad (STEDH de 28 de junio de 2001, asunto VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suiza, apartados 66 a 70).

En realidad, las interrupciones de los programas analizadas en la presente resolución no se producen como consecuencia de la flexibilidad en la inserción de los mensajes publicitarios tras analizar el prestador del servicio las características de los programas, sino como resultado de la política empresarial de aplicar la pauta única publicitaria. Al supeditar los cortes publicitarios a las pausas de un canal principal, el operador está asumiendo que éstos serán aleatorios, con independencia del tipo de programa en que se inserten. Ello supone el rechazo de las alegaciones de ATRESMEDIA en este sentido, pues las interrupciones de sus canales secundarios no se deben a la inexistencia de pausas naturales en los respectivos programas que permitan una interrupción más respetuosa con los programas y sus partes, sino a la aplicación de la pauta única publicitaria.

Ello se comprueba al comparar la forma, menos abrupta, en que se introduce la publicidad en el canal principal, pese a que en él también se emiten programas de esas características (*docu-realities* y *dating shows*) e incluso se da la paradoja de que su programación incluye algunos de los programas que luego en segunda emisión son emitidos en los canales secundarios.

No obstante, en esta resolución no se cuestiona el empleo de una u otra estrategia de planificación de las pausas publicitarias, sino sus efectos y los perjuicios causados principalmente a la audiencia y a la integridad de los programas, pero también a los anunciantes y, en algunos casos, a los autores de las obras audiovisuales.

Todos los supuestos analizados en la presente resolución constituyen interrupciones difícilmente justificables. La flexibilidad para insertar mensajes

publicitarios en los programas no puede alcanzar, incluso en el supuesto de programas en los que por sus características sería difícil identificar pausas naturales, la interrupción de frases de un diálogo e incluso palabras, como en muchos de los supuestos analizados.

A la vista de lo anterior, se considera que las conductas descritas supone la infracción de la obligación de que los mensajes publicitarios respeten la integridad de los programas.

#### **IV. Análisis de las alegaciones de la imputada en relación con los hechos imputados.**

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

A su juicio, cuando se trata de contenidos que no tienen interrupciones naturales, no se produce un perjuicio al telespectador y, por el contrario, se impide al operador la inserción de mensajes publicitarios.

A este respecto, baste lo ya indicado en las consideraciones realizadas al analizar la tipicidad de la conducta. Así, sin perjuicio de otras consideraciones, la flexibilidad con la que debe interpretarse el principio de integridad de los programas y de las partes que lo componen no alcanza la interrupción brusca de una frase de diálogo. Como consta en los hechos probados, no se trata de meras interrupciones de secuencias o escenas con una unidad orgánica difícil de concretar tratándose de programas como *realities* o *dating shows*. Es cierto que en este tipo de programas no siempre es sencillo reconocer pausas naturales en la que insertar las comunicaciones audiovisuales de carácter comercial. Sin embargo, ello no impide la búsqueda de momentos más adecuados que al menos respeten las frases, e incluso las palabras, de un diálogo.

En todo caso, las interrupciones analizadas en esta resolución lo son en su mayor parte en series y largometrajes, por lo que es difícil justificar la inexistencia de pausas en su desarrollo que permitan inserciones publicitarias.

Finalmente, y en lo que respecta a la culpabilidad de las conductas, debe recordarse que esta Comisión requirió a ATRESMEDIA el 26 de mayo (folios 16 a 23) para que respetase la integridad de los programas emitidos en los canales NEOX y NOVA para no perjudicar los intereses de los telespectadores. Ello descarta absolutamente el supuesto convencimiento de que actuaba conforme a derecho porque no se le había comunicado antes un supuesto cambio de criterio frente a una anterior autorización a tal conducta. Por lo tanto, no solo no existen actos concluyentes de la CNMC, ni antes de la Secretaría de Estado de Telecomunicación y para la Sociedad de la Información, que permitan el nacimiento de la legítima expectativa de ATRESMEDIA de considerar la aplicación de la pauta única compatible con el principio de respeto

a la integridad de los programas, sino que, por el contrario, esta Comisión mostró su parecer al respecto de forma expresa con anterioridad a los hechos sancionados y le emplazó a su cese.

En todo caso, como ha señalado la jurisprudencia de forma constante<sup>1</sup>, ni el principio de buena fe ni el de confianza legítima pueden justificar la petrificación de criterios administrativos contrarios al ordenamiento jurídico. Según dicha jurisprudencia, el principio de protección de la confianza legítima comporta que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que frustren la expectativa inducida por la razonable estabilidad de sus decisiones, en función de las cuales los administrados han ordenado su comportamiento. El principio de confianza legítima no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. Dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría conducir, en el ámbito de las relaciones de Derecho público, a la inaplicación de normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece un interés público salvaguardado por el principio de legalidad, que debe claramente anteponerse a cualquier previa consideración, decisión o criterio emitido por una Administración en un caso concreto. Ello supone que el respeto a la confianza legítima generada por la actuación propia no puede proyectarse al ámbito de lo imperativo o reglado. No puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a tales disposiciones. Es por ello que no es posible admitir que sea legítima la confianza que se deposite en la falta de reacción expresa ante una conducta que sea contraria a una norma imperativa.

Así las cosas, y partiendo del carácter indudablemente imperativo de la prohibición de insertar publicidad menoscabando la integridad de los programas a la vista del interés jurídico protegido (el derecho de los telespectadores), sólo cabe concluir que la aplicación del principio de confianza legítima en los términos y con las consecuencias que ha sido invocado, requeriría una actuación positiva y expresa de esta Comisión. Parece evidente que en esta ocasión esta actuación no se ha producido, pues no consta una resolución expresa reconociendo la falta de verificación del tipo sancionador en el caso de conductas similares y siempre que con ello no se comprometiera la aplicación del derecho imperativo.

También debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de la LGCA, que establecía la facultad (no la obligación) del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de requerir el cese de aquellas prácticas que contravengan las disposiciones establecidas en esa Ley y sus normas de desarrollo, ha sido derogado por la disposición derogatoria (letra g) de la LCNMC. En consecuencia, desde la entrada en vigor de esa norma, el requerimiento previo en ningún caso constituye un presupuesto necesario para la incoación de un expediente sancionador a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

---

<sup>1</sup> STS de 13 de junio de 2011, RC 1028/09, FJ 2º, o STS de 23 de junio de 2014, RC núm. 3701/2012, FJ 5º

## **V. Análisis de las alegaciones de ATRESMEDIA al acuerdo de recalificación.**

La primera de las alegaciones opuestas en el trámite se refiere a la infracción de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. ATRESMEDIA argumenta que hasta en seis ocasiones la CNMC habría mostrado un criterio diferente y considerado una única infracción.

A este respecto, cabe señalar en primer lugar que no puede considerarse que las propuestas de resolución del instructor del expediente sean actos del Consejo de la CNMC, que es su órgano decisor. Asimismo, las resoluciones dictadas en el procedimiento de referencia SNC/DTSA/1753/14, en el que se le declaró responsable de una única infracción administrativa y se le impuso una sola sanción, lo fueron en un procedimiento caducado y, por lo tanto, expulsado del ordenamiento jurídico, con lo que no puede tener las consecuencias pretendidas.

Con independencia de lo anterior, los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e interdicción de actuaciones en contra de los actos propios, no suponen la imposibilidad de que las administraciones públicas cambien su criterio, pues ello no es solo posible, sino recomendable desde la perspectiva del dinamismo de la realidad y del ordenamiento jurídico que la regula, evitando así su congelación o “petrificación”, tal y como se ha expuesto. Lo determinante es que el cambio de criterio sea motivado y, en este sentido, el artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992 preceptúa que serán motivados los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes.

El acuerdo de recalificación justificaba debidamente que la consideración de dos infracciones continuadas diferentes, frente a la única inicialmente propuesta, recoge de mejor manera la mayor antijuridicidad de la conducta. Sería posible, dentro del margen legal previsto para la infracción, sancionar con una multa superior a la propuesta e idéntica a la finalmente impuesta y considerar como un criterio de cuantificación la afectación a dos canales diferentes. Es evidente que no puede tener la misma respuesta punitiva la infracción cometida en dos canales diferentes que en uno solo, pues en caso contrario, se estaría favoreciendo la extensión de la práctica (y de sus consecuencias sobre la integridad de los programas) a más canales de un mismo prestador.

Al contrario de lo alegado por ATRESMEDIA, la pauta única no exige necesariamente su extensión a más de un canal secundario, pues es perfectamente posible hacerlo en uno solo. Lo anterior no empuja el hecho de que la lógica empresarial así lo aconseje para conseguir una mayor audiencia conjunta. Precisamente esta decisión del prestador justifica la consideración de dos infracciones diferentes, separables y autónomas.

En este sentido, el acuerdo de recalificación parte de los requisitos de las infracciones continuadas y, tras constatar su verificación, distingue dos conductas (la falta de respeto en la integridad de los programas en cada uno de los canales) porque no responden a un único proceso psicológico, sino a una doble oportunidad que se materializa finalmente.

En concreto, lo hace en los siguientes términos:

*“... La doctrina de la “infracción continuada” y la propia redacción del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora derivan de la doctrina penal sobre el “delito continuado”, si bien habrán de tenerse en cuenta los matices propios del Derecho Administrativo sancionador. Para que una determinada conducta pueda calificarse como “infracción continuada”, debe tratarse de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Esta definición debe completarse con la doctrina sentada, en interpretación de dicho precepto, por la jurisprudencia (STS 1148/2006, de 7 de marzo de 2006, 367/2006, de 22 de marzo, entre otras) que exige que debe tratarse de conductas antijurídicas que persisten en el tiempo y no se agotan con un solo acto y, además, que en esa pluralidad de acciones concorra una unidad psicológica o material. No basta, por tanto, para apreciar la existencia de una infracción continuada con la simple reiteración de conductas semejantes, pues es preciso que esa reiteración de conductas, además de infringir el mismo precepto u otro semejante, responda a un mismo proceso psicológico y material.*

*A lo anterior cabe añadir que la apreciación de una infracción continuada no responde a reglas estrictas, pues concurre un importante elemento de casuística que deja cierto margen de apreciación a la administración actuante.*

*En este caso, dando por cierta la existencia de (i) una pluralidad de acciones (cada interrupción publicitaria que no respeta la integridad del programa), (ii) la infracción del mismo precepto (el artículo 14.4 de la LGCA y (iii) la existencia de un plan preconcebido (la utilización de la “pauta única”), debe analizarse en qué medida se produce la unidad psicológica o material. Ese dolo unitario es el reflejo de una unidad de propósito y es precisamente esta convicción subjetiva la que vertebra la pluralidad de acciones comisivas, que de esta manera pierden su carácter sustantivo para constituir la ejecución parcial y fragmentada de un solo plan o programación.*

*A estos efectos, debe señalarse que el prestador de servicios de comunicación audiovisual televisiva condiciona la integridad de los programas que emite en diferentes canales secundarios a los cortes publicitarios de un canal principal. Si bien no parecen surgir dudas en lo que se refiere al carácter continuado de la infracción, en lugar de la consideración autónoma de cada conducta sancionable, se cuestiona si se produce una sola unidad psicológica o material o si, por el contrario, la comisión de las conductas típicas en dos canales distintos puede justificar la comisión de dos infracciones diferentes en la medida en que suponen oportunidades autónomas o separables. En efecto, ATRESMEDIA puede aplicar la pauta única sin respetar la integridad de los programas en varios de sus canales o en uno solo de ellos. No existe*

*impedimento alguno para restringir la práctica solamente a determinados canales de los que es responsable editorial. De esta manera, las conductas cuya sanción se pretende no responden a un mismo proceso psicológico o material, sino a una doble ocasión (en este caso, al tratarse de dos canales) en las que no se verifica un dolo unitario. Por el contrario, dicha voluntad infractora se aprecia nítidamente de forma separable y diferenciable cuando el prestador de servicios audiovisuales decide aplicar la pauta única en cada canal y asumir el riesgo real de que los cortes publicitarios no respeten la integridad de los programas emitidos en los canales secundarios.*

*Cuando, como en este caso, hay una posibilidad múltiple que se verifica finalmente, parece más adecuado agrupar los diferentes incumplimientos en los canales en los que se ha incumplido la norma, de forma que se producen dos infracciones continuadas diferentes al considerar que el dolo unitario que vertebra el plan preconcebido que exige esta calificación se produce de forma consciente, voluntaria e independiente en cada uno de ellos. Dicho de otra manera: no puede haber un solo plan o una ocasión única cuando las circunstancias no son idénticas y el infractor puede elegir si extender esa conducta a varios canales, de manera que la “ocasión” se identifica con el “canal”.*

*Además, la utilización de dos canales diferentes revela un plus de antijuridicidad que la apreciación de una sola infracción premiaría. La coincidencia de varios canales reduce o impide al espectador evitar las comunicaciones comerciales al cambiar de canal. Si bien esta consecuencia no es parte del contenido típico, sí revela un incentivo del operador a extender a todos sus canales la práctica sancionada sin las medidas adecuadas para respetar la integridad de los programas. De esta manera, la consideración de una única infracción supondría un aliciente para extender la pauta única a todos los canales de un mismo prestador de servicios de comunicaciones audiovisuales.*

*En definitiva, la consideración de dos infracciones autónomas, una relativa a cada canal, se considera más adecuada para la protección del bien jurídico, a la vez que impide que el infractor se beneficie de una menor reacción sancionadora pese a la superior gravedad de la conducta que supone aplicar la pauta única sin respetar la integridad de los contenidos emitidos en dos canales a un mismo tiempo”.*

Por lo tanto, con independencia de no compartirlo, ATRESMEDIA no puede considerar injustificado el cambio de criterio respecto de las otras ocasiones a las que se refiere. Esta justificación, asimismo, descarta la arbitrariedad achacada por el operador en su escrito de alegaciones, sin perjuicio de la que contiene el presente acuerdo, que completa la allí contenida. Por su parte, debe rechazarse la producción de indefensión a la vista del trámite de audiencia concedido al efecto.

La posibilidad de los órganos administrativos con competencias sancionadoras de recalificar los hechos determinados durante la instrucción como consecuencia de una diferente valoración jurídica está prevista

reglamentariamente, por lo que la interpretación que hace ATRESMEDIA supondría la inaplicación del precepto que así lo prevé (el artículo 20.3 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora) y, además, la inaceptable limitación de los órganos resolutores a las consideraciones de los instructores.

Debe destacarse también que el plus de antijuridicidad al que el acuerdo se remite no se refiere, como alega ATRESMEDIA, a una “maquinación” para reducir la capacidad de los telespectadores de evitar las comunicaciones comerciales, sino al hecho de que al extender la práctica de la pauta única a dos canales, el operador está aceptando que los cortes publicitarios en el canal principal puedan afectar, de forma aleatoria, a la integridad de los programas emitidos simultáneamente en los canales supeditados, y no de uno solo.

El respecto a la integridad de los programas no contradice el legítimo interés de los operadores a optimizar sus ingresos publicitarios ni a su derecho a emitir comunicaciones comerciales. Ya se ha expuesto más arriba que ese interés no es absoluto, sino que debe ser compatible con los derechos de los propietarios de derechos sobre los programas y también con los de los telespectadores a no sufrir interrupciones bruscas que impidan o dificulten su seguimiento.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha declarado que la protección de los consumidores contra los excesos de la publicidad comercial y, por razones de política cultural, el mantenimiento de una cierta calidad de los programas son objetivos que pueden justificar las restricciones impuestas por los Estados miembros a la libre prestación de servicios en materia de publicidad televisiva (STJUE 25 de julio de 1991, asunto C-288/89; y de 28 de agosto de 1999, C-6/98).

ATRESMEDIA también reitera sus alegaciones al acuerdo de inicio y a la propuesta de resolución en su escrito de alegaciones al acuerdo de recalificación de las conductas, por lo que baste lo ya expuesto más arriba respecto a las mismas.

En todo caso, debe insistirse en que ATRESMEDIA fue requerida con anterioridad de los hechos sancionados para que respetase la integridad de los programas de sus canales NEOX y NOVA como consecuencia de la aplicación de la pauta única. La exigencia de una respuesta expresa a sus observaciones a dicho requerimiento no exime su responsabilidad, a la vista de la claridad de los términos en que fue formulado.

Finalmente, en lo que se refiere a la proporcionalidad de las sanciones, ATRESMEDIA reprocha la infracción del principio de seguridad jurídica y de interdicción de indefensión. Dicha alegación es difícilmente compatible por lo ya expuesto sobre la motivación de la presente resolución y del cambio de criterio, de la cuantificación de la sanción impuesta y de su posibilidad de alegar durante el trámite adicional tras la notificación del acuerdo de

recalificación. Además, el operador parece confundir arbitrariedad con discrecionalidad, pues dentro de los límites legalmente previstos, esta Comisión disfruta de cierto margen de apreciación para decidir una cuantía u otra.

Así, además de lo que más adelante se dirá, el cálculo de la sanción responde se ajusta a los criterios legales y es absolutamente proporcionada a la vista de las cuantías mínimas (hasta 500.000 euros) y el carácter continuado de la infracción, que exigiría su imposición en sus mitad superior.

No obstante, debe aclararse que la cuantía de cada sanción se mantiene respecto de la única inicialmente propuesta. Al contrario de lo alegado, no se está duplicando la sanción, sino que se consideran dos conductas autónomas que se sancionan con idénticos criterios que los contenidos en la propuesta de resolución, con la salvedad, como señala ATRESMEDIA, de que el número de canales afectados no es tenido en cuenta al considerar las interrupciones producidas en cada canal como una infracción independiente.

ATRESMEDIA parece pasar por alto en su escrito de alegaciones al acuerdo de recalificación que la horquilla sancionadora permitiría graduar el importe de la sanción e imponer multas de hasta 500.000 euros atendiendo a factores como el número de canales afectados sin necesidad de considerar dos infracciones autónomas, por lo que la reacción punitiva sería de idéntico alcance, aunque no así su antijuridicidad.

## **VI. Responsabilidad de las infracciones.**

En aplicación de lo establecido en el artículo 61 de la LGCA, la responsabilidad por las infracciones debe atribuirse a ATRESMEDIA ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores considerados probados, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancias eximentes.

ATRESMEDIA es responsable de los contenidos y de los mensajes de comunicación comercial audiovisual que se emiten en sus canales 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.

A los efectos de valorar esta exigencia de responsabilidad, ha de tenerse en cuenta que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y profesionalizado en el que es exigible a los operadores como ATRESMEDIA una diligencia especial en el deber de control de sus contenidos para asegurar

el cumplimiento de la normativa y, en este caso, asegurarse que se respeta la integridad de los contenidos emitidos.

## **VII. Cuantificación de las sanciones.**

El artículo 58.7 de la LGCA tipifica como infracciones graves el incumplimiento de las condiciones establecidas en la propia LGCA para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas, entre otros artículos, en su artículo 14, relativo a los mensajes publicitarios, cuando no estén tipificadas en el apartado anterior, que se refiere al exceso en más del 20 por ciento del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta.

Al tratarse de una infracción grave, de conformidad con el artículo 60.2 de la LGCA, cada una de las conductas podría ser sancionada con una multa de entre 100.001 euros y 500.000 euros en el caso de los servicios de comunicación audiovisual.

Para cuantificar las sanciones a imponer, se han considerado los criterios establecidos al efecto en los artículos 131.3 de la Ley 30/1992 y 60.2 y 4, de la LGCA. En concreto, en el presente caso, se ha valorado la repercusión social (es indudable el alcance de la práctica y su repercusión en los medios de comunicación) y el hecho de producirse las interrupciones en canales no principales de los operadores (en este caso, como criterio moderador), así como el carácter continuado de la infracción.

Al tener en cuenta dos infracciones autónomas, no se ha considerado para cuantificar la infracción el hecho de producirse las conductas en dos canales.

En cuanto al carácter continuado de la infracción, que ATRESMEDIA no discute, el artículo 74.1 del Código Penal prevé que el delito continuado se sancione con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior y que incluso podría llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

Pese a lo anterior, que permitiría una multa de hasta 500.000 euros e incluso superior para cada conducta, las sanciones impuestas se sitúan en la mitad inferior del tramo legalmente previsto, lo que acredita su proporcionalidad a la vista de las circunstancias concurrentes.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Declarar a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A., responsable de la comisión de **dos (2) infracciones administrativas continuadas de carácter grave** por realizar, entre el 4 y el 10 de agosto de 2014, en los canales NEOX y NOVA, y en emisión nacional, interrupciones publicitarias sin respetar la integridad de los programas en los que se insertan, ni de las unidades que los conforman, lo que supone la infracción de lo dispuesto en el artículo 14.4, párrafo 1.º, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

**SEGUNDO.-** Imponer a ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, dos multas por importe de **ciento cincuenta mil euros (150.000 euros)** cada una de ellas.

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.