

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, INCOADO A ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7.6, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 12.3, DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

SNC/DTSA/049/15/ATRESMEDIA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 12 de mayo de 2016

Vista la Propuesta de resolución del instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Verificación de conformidad del Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia de 2011 y aprobación de criterios orientadores en la calificación de contenidos.

El 23 de junio de 2015, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC (en adelante SSR) aprobó la Resolución por la que se verificaba la conformidad con la normativa vigente de la modificación de 15 de junio de 2015, del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, firmado el 17 de octubre de 2011, solicitada por el comité de autorregulación.

Posteriormente, el 9 de julio de 2015, la SSR dictó la Resolución por la que se aprobaban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales, expediente CRITERIOS/DTSA/001/15, con el objeto de

establecer unas pautas que orienten en la calificación de los contenidos audiovisuales a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y que serán los que aplique la CNMC en el ejercicio de su función y control de la adecuada calificación de los programas, y ordenaba su publicación en la WEB de la CNMC y una reseña de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado¹.

Segundo.- Actuaciones previas de control e inspección.

En el ejercicio de las facultades de control e inspección que en materia audiovisual tiene atribuidas la CNMC, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual constató, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas en el presente procedimiento (folios 1 a 20), que ATRESMEDIA, en su canal de televisión NEOX, había podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 7.6 de la LGCA, al haber emitido el 4 de noviembre de 2015, entre las 22:29:16 h. y las 00:09:44 h. del día siguiente, la película “AMERICAN PLAYBOY” como “no recomendada para menores de 12 años” (NR12).

Se levantó un informe de visionado de la emisión de la película (folios 7 a 15).

Tercero.- Acuerdo de incoación de procedimiento sancionador.

Con fecha 19 de noviembre de 2015 (folios 21 a 25), y a la vista de estos antecedentes, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la incoación del procedimiento sancionador SNC/DTSA/049/15/ATRESMEDIA, al entender que ATRESMEDIA, por las emisiones de su canal NEOX, había podido infringir lo dispuesto en el artículo 7.6, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, al haber emitido la película “AMERICAN PLAYBOY” con la calificación de “no recomendada para menores de 12 años” (NR12).

Los contenidos de la película no encajarían con la calificación otorgada por el Código de Autorregulación sobre Control Televisivo e Infancia ni por la Resolución por la que se aprueban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales, por considerarse inadecuados para los menores de 16 o de 18 años, según el sistema de calificación por edades contenido en el Código y en la Resolución, y que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral, debido a la temática de la película (relaciones de sexo por interés, vida de un gigoló), los diálogos que se producen (relativos a órganos y relaciones sexuales) y las escenas frecuentes de contenido sexual que se muestran explícitamente.

1

http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Telecomunicaciones/Resoluciones/2015/1507_Julio/150709_Res_CRITERIOS-DTSA-001-15-CRITERIOS%20DE%20CALIFICACI%C3%93N%20DE%20CONTENIDOS.pdf.

El 20 de noviembre (folios 26 a 28) fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer pruebas, en su caso.

Cuarto.- Ampliación de plazo de alegaciones al acuerdo de incoación.

El 24 de noviembre de 2015 (folios 29 a 30), ATRESMEDIA solicitó copia del expediente y una ampliación del plazo para presentar alegaciones. La instrucción, mediante escrito de 26 de noviembre (folios 31 a 32), comunicado el mismo día, le proporcionó las copias de la documentación de visionado y le concedió una ampliación de plazo por tiempo máximo de siete días desde la notificación, para presentar alegaciones.

Quinto.- Alegaciones de ATRESMEDIA al acuerdo de incoación.

ATRESMEDIA presentó escrito de alegaciones el 18 de diciembre de 2015 (folios 33 a 36), en el que, sucintamente, manifiesta:

- Que la emisión del largometraje se ajustaba a la calificación otorgada por el ICAA.
- Que, tras la publicación de la LGCA, los operadores de televisión se han movido en un terreno incierto en cuanto a la calificación de obras audiovisuales previamente calificadas por el ICAA. La modificación de la Ley del Cine por el Real Decreto-ley 6/2015 resuelve la duda e impone a los operadores de televisión la obligación de respetar la calificación de las obras audiovisuales previamente otorgada por el ICAA, de modo que, si ATRESMEDIA hubiera cambiado la calificación, se hubiera movido en el terreno de la ilegalidad.
- Que el Código de Autorregulación se aplica única y exclusivamente a aquellos supuestos en los que el operador de televisión puede y debe calificar, no a aquellos en los que existe una calificación previa del ICAA y así consta en el propio Código, aprobado por la CNMC mediante resolución de 23 de junio de 2015.
- Que no aprecia lesión del bien jurídico protegido –protección de los menores frente a la programación entre las 6 y las 22 horas- cuando las emisiones denunciadas se produjeron a partir de las 22 horas.

Sexto.- Trámite de audiencia.

Con fecha 22 de febrero de 2016, la propuesta de resolución del procedimiento (folios 37 a 62) formulada por el instructor fue notificada a ATRESMEDIA (folio 114), a los efectos de lo previsto por el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante,

Reglamento Sancionador), concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones adicionales que estimara pertinentes.

Asimismo, en la propuesta se acompañó como Anexo (folio 61) una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que el interesado los conociera y pudiera obtener las copias de los que estimase conveniente.

En la propuesta de resolución notificada a ATRESMEDIA se propone declarar a dicho operador responsable de la comisión de una infracción administrativa grave por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.6, en relación a lo dispuesto en el artículo 58.12 de la LGCA.

Asimismo, en la mencionada propuesta de resolución y en aplicación de los artículos 58.8 y 60 de la LGCA y 131.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (LRJPAC), se propone imponer a ATRESMEDIA como sanción grave una multa por un importe de 109.250 Euros, atendiendo principalmente a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 2 y 4, de la LGCA.

Séptimo.- Alegaciones ATRESMEDIA al trámite de audiencia.

ATRESMEDIA presentó alegaciones de fecha 8 de marzo de 2016 a la propuesta de resolución (folios 115 a 144) por las que solicita que se declare que ATRESMEDIA no es responsable por las presuntas infracciones, la no imposición de sanción o, subsidiariamente, de importe significativamente inferior al propuesto por el instructor del procedimiento.

En síntesis, las alegaciones son las siguientes:

- No puede existir una vulneración del Código de Autorregulación suscrito por ATRESMEDIA, cuando dicho Código afirma expresamente que resulta de aplicación a la franja de protección (de 06:00 a 22:00 horas), habiéndose producido las emisiones a las 22:30 horas, fuera del horario de protección indicado.
- No concurre infracción de la LGCA ni del Código de Autorregulación, al haber aplicado ATRESMEDIA a la película emitida la calificación otorgada por el ICAA.
- La calificación otorgada se corresponde con los criterios valorativos del Código de Autorregulación.
- La CNMC no ha recurrido al procedimiento de tutela previsto en el propio Código de Autorregulación.

- No puede existir una vulneración del Código de Autorregulación porque dicha regulación vendría tipificada en el artículo 12 LGCA y la única infracción alegada en la Propuesta de Resolución es al artículo 7.6 LGCA. Este último argumento supone, además, que la sanción deba ser minorada, en todo caso, porque:
 - La consecuencia jurídica aplicable a la infracción del artículo 7.6 LGCA no es la del artículo 58.12 LGCA sino la correspondiente a una infracción leve.
 - Los criterios moduladores de la sanción han sido aplicados de modo erróneo y arbitrario, lo que ha determinado la necesidad de minorarla para ajustarla a una sanción previa impuesta a otro operador que debería haber sido mucho mayor en origen.
 - La sanción ha considerado una cifra errónea de audiencia, al incluir aquellos menores de 12 años que siguieron la película, pese a que el operador hizo constar que la película no era adecuada para ellos. Sólo deberían haberse tenido en cuenta como espectadores afectados a los menores cuyas edades quedaban comprendidas entre +12 y +18, por ser las calificaciones con las que ATRESMEDIA emitió la película.

Octavo.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo.

Por medio de escrito de fecha 15 de marzo de 2016, el Instructor ha remitido a la Secretaría del consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo, debidamente numerado, en los términos previstos en el artículo 19.3 del Reglamento Sancionador.

Noveno.- Informe de la Sala de Competencia.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, 4 de junio, de creación de la CNMC y del artículo 14.2.b) del Real Decreto 657/2013, la Sala de Competencia acordó informar sin observaciones el presente expediente.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el conjunto de actuaciones practicadas en este procedimiento, y, concretamente, según las actas de visionado (folios 7 a 15) y de la grabación que constan en el expediente (folio 20) se considera probado que el día 4 de noviembre de 2015 y en la franja horaria comprendida entre las 22:29:16 y las 24:09:44 horas se emitió la película American Playboy, con la incorrecta calificación de +12 años, considerados sus contenidos sexuales explícitos e inapropiados para menores de 18 años, según se razonará en esta resolución.

Efectivamente, en las actas de visionado (folios 7 a 15) se describen los hechos:

Programa: AMERICAN PLAYBOY **Fecha de emisión:** 04-11-2015 (miércoles)
Cadena: NEOX **Franja horaria:** 22:29:16 - 24:09:44
Ámbito: Nacional **Calificación:** + 12 años

1.- OBJETO DE CONTROL:

Esta Subdirección ha abierto de oficio este procedimiento por la inadecuada calificación del programa objeto de este visionado: **"AMERICAN PLAYBOY"**, de la cadena NEOX del día 04-11-2015.

2.-CONTENIDO DEL PROGRAMA:

"Película norteamericana del año 2009, cuenta la historia de Niki (Ashton Kutcher), un mujeriego que, gracias a su atractivo sexual, vive rodeado de lujos. Acude a fiestas y se acuesta con multitud de mujeres a la vez que se da la gran vida en una casa de Hollywood Hills, propiedad de Samantha (Anne Heche), una abogada de mediana edad. Todo marcha bien hasta que conoce a una preciosa camarera llamada Heather (Margarita Levieva) que, en principio, parece inmune a sus encantos y que sin él saberlo practica el mismo juego que él.

3.-DESCRIPCION DE LOS HECHOS:

Durante esta película suceden escenas, que a continuación se transcriben, y que podrían vulnerar lo establecido en la vigente Legislación en materia de calificación de programas y protección de menores.

1.- Franja horaria comprendida entre las 22:35:50-22:36:05 Acto sexual entre hombre y mujer.

La imagen muestra a una pareja en pleno acto sexual en una cama, primero él encima y después ella arriba. Hay música de fondo y exclamaciones típicas del acto sexual. En un momento dado él hablando con voz en off dice: "hay que echarles un buen polvo pero no demasiado bueno, así dejas que la relación evolucione". Acaba la escena diciendo él: "vaya polvo..."

2.- Franja horaria comprendida entre las 22:40:07 - 22:40:19 Acto sexual entre hombre y mujer.

Hombre semidesnudo, con el culo al aire, encima de una mujer con las piernas abiertas y sobre una mesa. Están haciendo el acto sexual, posteriormente pasan al sexo oral.

3.- Franja horaria comprendida entre las 22:40:25 - 22:40:42 Acto sexual entre hombre y mujer.

La misma pareja copulando otra vez, ahora en la terraza.

4.- Franja horaria comprendida entre las 22:40:56 - 22:41:00: Acto sexual entre hombre y mujer.

La misma pareja haciendo el amor esta vez en la piscina.

5.- Franja horaria comprendida entre las 22:51:05 - 22:51:52 Acto sexual entre hombre y mujer.

El mismo hombre cambia de pareja femenina, el acto sexual se desarrolla en el baño.

Ella - ¿quieres afeitarme la papaya?

Él se incorpora de la bañera, se le acerca y coge la maquinilla de afeitarse que ella le ofrece.
Ella – ve con cuidado. ¿lo prometes?
Él – lo prometo
Voz en off de él – muchas veces sé cuál será mi futuro con una mujer antes de correrme.

6.- Franja horaria comprendida entre las 22:52:52 - 22:53:40 Felación.

Él desnudo de cintura para abajo y ella vestida con un casco de fútbol americano, ella le está haciendo una felación a él, hasta que llega la dueña de la casa y les sorprende. Echa a la mujer de la casa.

7.- Franja horaria comprendida entre las 22:56:13 - 22:56:16 Acto sexual entre hombre y mujer.

Hacen el amor sobre un sofá en el comedor.

8.- Franja horaria comprendida entre las 22:56:27 - 22:56:31 Acto sexual entre hombre y mujer.

9.- Franja horaria comprendida entre las 23:03:06 - 23:03:19 Acto sexual entre hombre y mujer.

Hacen el amor sobre el sillón de cuero del salón.

10.- Franja horaria comprendida entre las 23:27:05 - 23:28:07 Desnudos femeninos.

Grupo de amigos en un local de striptease, chicas semidesnudas, bailando, contorsionándose sobre una barra...

Hombre 1 – Joder tía, eres una diosa. Hagámoslo aquí mismo, venga empieza... que rica estás... ¿quieres frotártelo un poquito?... frótate nena, frótate el chochito, venga hazlo... ponte cachonda... eres una guarra.

24:09:44 – Fin del programa.

Consta unida al expediente copia en CD del largometraje emitido en NEOX (folio 20).

También consta unido al expediente (folios 16 a 19) el informe de la audiencia media de los menores de 16 y de 18 años que siguieron la emisión de la película “AMERICAN PLAYBOY”, el 4 de noviembre de 2015 en NEOX, (con filtro de ocupación publicitaria, esto es, sin considerar los menores que dejaron de ver la televisión durante la emisión de la publicidad). Conforme a dicho informe siguieron la película 21.000 menores de 18 años y 19.000 menores de 16 años.

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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de LGCA.

La instrucción de los procedimientos sancionadores de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 22 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, siendo competente la Sala de Supervisión regulatoria de la CNMC, tal y como prevén el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico y los artículos 21.2 y 29.1 de la LCNMC.

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

II.- Objeto del procedimiento sancionador.

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si ATRESMEDIA ha incurrido en una infracción administrativa de las tipificadas en la LGCA, por la presunta vulneración de las obligaciones que establece esta norma en relación con la protección de los menores, mediante la emisión de la película “AMERICAN PLAYBOY”, en su canal NEOX, el 4 de noviembre de 2015 (miércoles), fuera del horario de protección y con la calificación otorgada de “no recomendada para menores de doce años” (NR12).

III.- Tipificación de los hechos probados.

III.1.- Marco regulador de la LGCA.

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

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

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

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

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

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

Los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la 1 y las 5 de la mañana. Aquellos con contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, solo podrán emitirse entre las 22 horas y las 7 de la mañana. En todo caso, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tendrán responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas.

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

En horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética. (...).

6. *Todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.*

La gradación de la calificación debe ser la homologada por el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia.

Corresponde a la autoridad audiovisual competente, la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.”

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

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

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

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

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

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

III.2.- Código de Autorregulación.

III.2.1 Contenido y criterios del Código de Autorregulación.

En cuanto al Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, debe señalarse con carácter previo, que el primer Código se firmó el 9 de diciembre de 2004 por, entre otros prestadores, ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S. A., como consecuencia del Acuerdo para el fomento de la Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, firmado por los principales prestadores del servicio audiovisual y representantes del Gobierno, con la intención de proteger a los niños de contenidos perniciosos en televisión.

Posteriormente, se firmó un nuevo Código de Autorregulación, que perfilaba los Criterios orientadores para la clasificación de los programas y alteraba el sistema de clasificación de programas. El nuevo Código y los criterios se comunicaron a la Administración (Subdirección General de Medios Audiovisuales), el 17 de octubre de 2011. Esta modificación del Código entró en vigor el 1 de enero de 2012 para los operadores adheridos, si bien no se verificó por la autoridad audiovisual hasta junio de 2015.

Con fecha 15 de junio de 2015 tuvo entrada en la CNMC un escrito firmado por los representantes del Comité de Autorregulación, órgano creado por el Código, por el que notificaba formalmente a la Sala de Supervisión Regulatoria la adopción de un nuevo sistema de calificación por edades, aprobado por unanimidad, a los efectos legales oportunos y, en particular, a los efectos del artículo 12 de la LGCA. Según se manifiesta, el nuevo sistema de clasificación comenzará a aplicarse el 1 de julio de 2015, se intensificará su uso a lo largo del verano y entrará íntegramente en vigor el 1 de septiembre de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, la SSR dictó el 23 de junio de 2015, la Resolución por la que se verifica la conformidad con la normativa vigente de la modificación del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, junto con los criterios que permiten calificar correctamente los contenidos a los prestadores del servicio audiovisual, y ordenó su publicación.

Por último, el 9 de julio de 2015, la SSR aprobó la Resolución por la que se establecen los criterios de calificación de contenidos audiovisuales y que servirán a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva en la calificación de contenidos, tal y como dispone el artículo 7.6 de la LGCA. Entre los criterios orientadores para la clasificación de programas establecidos en 2015 en el Código de Autorregulación y en la Resolución de la SSR, de 9 de julio de 2015, por la que se aprueban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales, cabe hacer referencia (en relación a contenidos sexuales, drogas y sustancias tóxicas, conductas imitables y el lenguaje) a los siguientes:

3.3. Sexo

La edad de calificación dependerá de una serie de moduladores que valoran la conducta analizada y que se explican a continuación.

a) Cuerpos desnudos o desnudándose. Se calificará como:

Apto para todos los públicos la presencia mínima o fugaz y la presencia o presentación sin connotación sexual.

No recomendado para menores de 7 años, si la presencia está basada en el romanticismo o relación amorosa.

No recomendado para menores de 12 años, cuando la presencia o presentación sea no accesoria y tenga connotación sexual.

No recomendado para menores de 16 años, en aquellos casos en los que se aprecie connotación sexual y la presencia o presentación sea explícita y detallada, haya protagonismo de niños, o la presencia o presentación explícita y detallada sea frecuente o con recursos potenciadores del impacto.

b) Insinuación de actos sexuales. Se calificará como:

Apto para todos los públicos, la presentación accesoria y la presencia mínima o fugaz.

No recomendado para menores de 7 años, si la presencia está basada en el romanticismo o relación amorosa o cuando la presencia o presentación sea no accesoria con connotación sexual.

No recomendado para menores de 12 años, si la presencia o presentación tiene connotación sexual y sea explícita y detallada.

No recomendados para menores de 16 años, en aquellos contenidos con connotación sexual en los que haya protagonismo de niños, o la presencia o presentación sea explícita y detallada, y además sea frecuente o con recursos potenciadores del impacto.

c) Actos sexuales sin presencia de cuerpos desnudos. Se calificará como:

No recomendado para menores de 7 años, la presentación accesoria y la presencia mínima o fugaz.

No recomendado para menores de 12 años, si la presencia está basada en el romanticismo o relación amorosa o cuando la presencia o presentación tenga connotación sexual y sea no accesoria.

No recomendados para menores de 16 años, aquellos contenidos con connotación sexual cuya presencia o presentación sea explícita y detallada, o haya protagonismo de niños.

No recomendados para menores de 18 años cuando la presencia o presentación tenga connotación sexual y sea explícita y detallada, y además sea frecuente o con recursos potenciadores del impacto. (...).

d) Actos sexuales con presencia de cuerpos desnudos. Se calificará como:

No recomendado para menores de 12 años, la presencia mínima o fugaz.

No recomendado para menores de 16 años, si la presencia está basada en el romanticismo o relación amorosa o cuando la presencia o presentación sea no accesoria con connotación sexual.

No recomendados para menores de 18 años, en aquellos casos en los que se aprecie connotación sexual y la presencia o presentación sea explícita y detallada, haya protagonismo de niños, o la presencia o presentación explícita y detallada sea además frecuente o con recursos potenciadores del impacto.

e) Prostitución, se calificará como:

No recomendado para menores de 7 años, en aquellos casos en los que la presentación sea accesorio, haya presencia mínima o fugaz, o cuando la presencia o presentación concorra sin connotación sexual.

No recomendado para menores de 12 años, si la presencia está basada en el romanticismo o relación amorosa.

No recomendado para menores de 16 años, si la presencia o presentación no es accesorio y tiene connotación sexual.

No recomendados para menores de 18 años, en aquellos contenidos en los que se aprecie connotación sexual y la presencia o presentación sea explícita y detallada, haya protagonismo de niños, o la presencia o presentación sea explícita y detallada, y además sea frecuente o tenga recursos potenciadores del impacto.

f) Sadomasoquismo y vejaciones relacionadas con el sexo, pedofilia y zoofilia. Se calificará como:

No recomendado para menores de 12 años cuando la presentación sea accesorio.

No recomendado para menores de 16 años, si la presencia es mínima o fugaz.

No recomendados para menores de 18 años, en aquellos contenidos con connotación sexual cuya presencia o presentación no sea accesorio y tenga connotación sexual, haya una presencia o presentación explícita y detallada, o haya protagonismo de niños.

(...)

3.8 Lenguaje (escrito, verbal o gestual)

Dentro de la categoría del lenguaje se analizará si el programa audiovisual incluye escenas con expresiones, provocaciones, insinuaciones o alusiones violentas, dañinas u ofensivas, indecentes, groseras o con orientación sexual obscena; y expresiones intolerantes o discriminatorias.

La edad de calificación dependerá de una serie de moduladores que valoran la conducta analizada.

a) Expresiones, provocaciones, insinuaciones o alusiones violentas, dañinas u ofensivas, indecentes, groseras o con orientación sexual obscena. Se calificará como:

No recomendado para menores de 7 años la presentación accesorio, mínima o esporádica y la presentación infrecuente no accesorio.

No recomendado para menores de 12 años, la presencia frecuente.

No recomendados para menores de 16 años, cuando haya protagonismo de niños, la presentación sea continuada, o sea atractiva o positiva.

b) Expresiones intolerantes o discriminatorias. Se calificará como:

No recomendado para menores de 7 años la presentación accesorio, mínima o esporádica y la presentación infrecuente no accesorio.

No recomendado para menores de 12 años la presencia frecuente.

No recomendados para menores de 16 años, cuando haya protagonismo de niños.

No recomendado para menores de 18 años, la presentación continuada de estas conductas, o que sea atractiva o positiva.

III.2.2 Análisis de la película emitida de acuerdo con los criterios del Código de Autorregulación.

Los criterios contenidos en el Código de Autorregulación de Contenidos e Infancia y en la Resolución de 9 de julio de 2015 conducen claramente a calificar la película “American Playboy” como no recomendada para menores de 18 años (NR18). Y ello con base en las siguientes consideraciones:

- **La película carece de contenidos positivos para la infancia**, tales como la presencia de personajes infantiles; orientación hacia su aprendizaje; fomento de los valores; fomento de la creatividad, la imaginación y el desarrollo de actividades artísticas infantiles; fomento de la integración de minorías y personas con discapacidad, o el conocimiento de la diversidad cultural; adecuación para la formación de la infancia; dirigirse especialmente a la infancia para la prevención, denuncia o concienciación sobre drogas, alcohol, sustancias tóxicas o temas que generen alarma social y que puedan afectar negativamente a los menores.
- **Actos sexuales sin presencia de cuerpos desnudos.** Presencia sin basarse en el romanticismo ni en relación amorosa alguna, con connotaciones sexuales, no accesorio, explícita y detallada, frecuente y con recursos potenciadores del impacto (sensualidad, música, entorno atrayente, belleza de los actores).
- **Actos sexuales con presencia de cuerpos desnudos.** Presencia sin basarse en el romanticismo ni en relación amorosa alguna, con connotaciones sexuales, no accesorio, explícita y detallada, frecuente y con recursos potenciadores del impacto (sensualidad, música, entorno atrayente, cuerpos esculturales).

- **Prostitución.** Presentación y presencia no accesoria, sin romanticismo ni relación amorosa, con connotaciones sexuales; es explícita y detallada, frecuente y tiene recursos potenciadores del impacto. Se trata del tema central de la película, no hay un tratamiento negativo, el protagonista lleva una vida lujosa y se acuesta con mujeres atractivas, incluso, cuando la película muestra aspectos menos positivos, se recurre a la justificación:

22:32:50: “Pero esta noche no busco la piel tersa de una veinteañera, necesito alojamiento y eso cambia las reglas”; **22:38:48:** “Eso es, nena, tengo cientos de ofertas y estoy aquí contigo; lo que hace aumentar mi valor”; **22:48:52:** “Monté un grupo con un tío, decimos que somos hermanos y nos ponemos sexis en el escenario. (Mirando la casa) ¿A quién chuleas?”; **22:54:50:** “¿Estamos desesperadamente enamorados? (ella) / No (él) / No, claro que no. ¿Y qué tal esto? ¿Tenemos una relación basada en la honradez e integridad?” (ella) (...). **22:55:02:** “¿Y qué tal esto? Yo te estoy manteniendo y tú me haces favores sexuales. ¿Es eso lo que es esto? (ella) / Somos amigos... (él) / ¡Amigos! (ella) / ...que follan (él) / De acuerdo, ¿y si somos amigos que follan y ya no vives aquí? (ella) / (...) y no tengo casa, así que no podrías venir a follarme” (él). **23:26:33:** “Y follarte mujeres por regalos... es de putas”. A las **23:31:54:** El protagonista ejerce la prostitución en la piscina de un hotel, se ve cómo pone una toalla sobre el regazo de una mujer, que está tumbada en una hamaca, y mete la mano por debajo de la toalla. **23:33:16:** “Qué extraño. Porque parece que tú y yo jugamos a lo mismo. (ella) / ¿Sí? (él) / Cuando te vi vivías en una casa de cinco millones y ¿ahora meneas la cola por un sándwich? (ella) / Yo no meneo nada (él) / Dime una cosa, ¿con las que hay aquí, por qué ella? (ella) / No creo que tú entiendas mi situación. Están a punto de echarme de un sucio motel de carretera, vendo jerséis de Hermés por 9 pavos y ese sándwich club será lo primero que coma en todo el día. No puedo andarme con exigencias (él). / Voy a subirme a mi habitación, ¿te vienes? (la mujer de la toalla) / Lo que necesita saber es si tu tarjeta es oro o plata (ella). / Que te jodan” (la mujer de la toalla). **23:38:18:** (Tras ayudar a la chica de la que supuestamente está enamorado a encontrar un pretendiente) “Quiero el 15% (él). / ¿De qué vas? (ella) / Vale. El 12. Cuatro y es mi última oferta (él) / ¿Es que eres mi chulo? (ella); **23:58:44:** “Yo estoy aquí y tú estás con ese tío y... (él) / ¿Quién crees que pagaba las facturas? ¿Quién crees que pagó la cama en la que duermes?” (ella).

- **Expresiones, provocaciones, insinuaciones o alusiones violentas, dañinas u ofensivas, indecentes, groseras o con orientación sexual obscena.** Presentación continuada, sin tratamiento negativo. Además de algunas de las expresiones reflejadas en el apartado anterior:

22:32:10: “Algunos hombres recuerdan cuando los amamantaban, yo no, aunque sí recuerdo haber visto a mi madre desnuda en la ducha una vez. Tenía una montaña de vello púbico. Eso me causó aversión a las cosas descuidadas y sin recortar”. **22:32:23:** “Ah, esta es Jen, tiene el conejo como un desierto y unas manos fuertes... ¡Eso me gusta!” **22:32:33:** “A ver... ¡Ah! Shely. Chicas, si queréis tetas id a Canadá, allí las hacen

mejor. **22:32:47**: “Del nombre de ésa no me acuerdo, pero sí me acuerdo de la cara que puso cuando supo que también me acostaba con su hermana”. **22:35:54**: “Hay que echarles un buen polvo pero no demasiado bueno”. **22:44:38**: “Al enseñar una casa siempre hay que acabar por el dormitorio. Me gusta follar en la cocina tanto como a cualquiera pero tienes el triple de probabilidades de marcar si hay una cama”. **22:44:54**: “¿Y te bajabas las bragas mucho?” **22:45:10**: “Una vez me comí un ácido y creí que mi cola era un delfín”. **22:45:39**: “Esa tía está loca / En el buen sentido, ¿no? / No. Loca de atar. Casi nos matamos. Quería agarrarme, bajarme la bragueta, mientras conducía / ¿Y eso es un problema? / Quería follarme mientras conducía y hay que ver la carretera para poder conducir” (Risas del otro). **22:46:40**: “Tío, no te la has follado, ¿cómo has podido no follártela!, (...), Tiene un chochito mágico, es estupenda”. **22:47:10**: “Después de un polvo intrascendente siempre las llamo para charlar. Hace que me recuerden. La mayoría no saben marcar un teléfono... después de marcar. Una llamada al día siguiente de un polvo puede hacer mucho por ti”. **22:49:14**: “Fui la primera en echarte un polvo y tú fuiste el primero para mí (...) Al fin y al cabo a mí no me la vas a meter”. **22:50:18**: “Ya no me echas de menos y ahora quieres sexo. / ¿Y tú no?” **22:51:08**: “¿Quieres afeitarme la papaya? Ve con cuidado. ¿Lo prometes?” **22:51:49**: “Muchas veces sé cuál va a ser mi futuro con una mujer antes de correrme”. **23:00:22**: “¡Ah! Pégame. Eres malo. Métemela por detrás. Me encanta” (hablando del tenis femenino). **23:03:34**: “Hola, soy Niki, ¿qué estás haciendo? / Planchar mis braguitas / ¿Para qué estás planchando tus braguitas?” **23:04:42**: “Vengo a echarte un polvo y tengo tres sapos, dos ranas arborícolas y una rana toro”. **23:07:57**: “¿A quién te follas? ¿A quién te estás follando? / A nadie / Mentiroso”. **23:19:33**: “Vete a follarte al bobito”. **23:20:42**: Tras una operación de rejuvenecimiento vaginal, el médico explica al hombre: “Eso significa nada de penetración en cinco días, pero ¡ya verá cómo vale la pena!”. **23:22:55**: “Eres 15 cm y una cara bonita (...) / 18 / No son 18”. **23:27:31-23:28:09**: “Eres como una diosa. Hagámoslo aquí mismo. Empieza Hola, ¿qué tal? Qué rica estás. ¿Quieres inclinarte hacia atrás? ¿Vale? ¡Uau! ¿Quieres frotártelo un poquito? ¡Frótate el chochito, nena! ¡Venga! ¡Hazlo! ¡Vamos, vamos, ponte cachonda! (...) Si les gusta. Les gusta. ¿Quieres hacerte un dedo por mí? Venga, háztelo un poquito (Déjala) Si les mola, ya verás. ¿Te has lavado el culito hoy? ¿Me dejas que te lo huelo? ¡Me encantaría! Eres una ¡guarra!” (Le golpea el acompañante). **23:28:37**: “Pues habérmelo dicho antes de follármela” (Hablando de la hermana del amigo). **23:48:20**: “¿Cuántas veces has dicho esa frase? / Ah, qué sé yo. Pero ahora no la digo para que te bajes las bragas. / Yo siempre duermo sin bragas”.

Conforme a lo expuesto, la película debería haberse calificado, al menos, como “no recomendada para menores de 16 años” (NR16), considerando que las imágenes de alto contenido sexual, aunque frecuentes, se emiten con rapidez. No obstante, por el desarrollo explícito y detallado que realiza del tema principal de la película, la prostitución, le es más apropiada una calificación de “no recomendada para menores de 18 años” (NR18).

III.3.- Tipificación de los hechos probados.

El bien jurídico protegido por el artículo 7.6 de la LGCA es dotar a padres y tutores de una herramienta eficaz para que puedan ejercer su responsabilidad de controlar los contenidos televisivos seguidos por los menores a su cargo y, en último caso, servir de guía a los propios menores en tanto telespectadores.

A la vista de los contenidos emitidos en este programa, es evidente que el prestador del servicio audiovisual ha incumplido lo preceptuado en la Ley y en los principios básicos del Código de Autorregulación, al emitir el largometraje con la calificación de “no recomendado para menores de 12 años” (NR 12).

Los contenidos de la película no encajan con la calificación otorgada por el Código de Autorregulación sobre Control Televisivo e Infancia, por considerarse inadecuados para los menores de 18 años, según el sistema de calificación por edades contenido en el Código, y que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral, debido a la temática de la película (relaciones de sexo por interés, vida de un gigoló, prostitución), los diálogos que se producen (relativos a órganos y relaciones sexuales) y las escenas frecuentes de sexo y/o eróticas que se muestran explícitamente, lo que incumple lo dispuesto en el artículo 7.6, en relación con lo dispuesto en el artículo 58.12 de la LGCA.

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

Por todo cuanto antecede, se considera que se ha producido la comisión de una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 58.12 de la LGCA, por incumplimiento del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, al haberse vulnerado la obligación establecida en el artículo 7.6 de la LGCA, por no haber ajustado debidamente la calificación de los contenidos emitidos en la película a las calificaciones por edades previstas en el Código de Autorregulación.

IV.- Análisis de las alegaciones realizadas por la entidad presunta responsable en relación con los hechos imputados.

En primer lugar, debe señalarse que el ICAA, según consta en su página web, otorga una calificación a la película “American playboy”, realizada en 2009, de “no recomendada para menores de 13 años” (NR13).

Posteriormente, en 2010, se crean las categorías de “no recomendada para menores de 16 años” (NR16) y de “no recomendada para menores de 12 años”

(NR12), que sustituyen a la anterior de NR13. Con esta medida, de una parte, se reduce en un año el segundo escalón de edades (de 13 a 12 años), lo que conduce a reducir los contenidos aptos para menores de 12 años y, de otra, con la creación de una nueva categoría (NR16), además de aumentar la complejidad de la calificación de contenidos, evita que niños entre los 12 y 13 años tengan acceso a la totalidad de contenidos calificados como “no recomendados para menores de 18 años (NR18), según se declara en la Resolución de 23 de junio de 2015, por la que se verifica la conformidad del Código de Autorregulación con la normativa vigente.

En consecuencia, la calificación de la película “American Playboy” como “no recomendada para menores de 12 años” fue una decisión del prestador del servicio, que tendría que haber optado, al menos, por la calificación de “no recomendada para menores de 16 años” (NR16), más garantista de los derechos de los menores y adecuada con los criterios contenidos en el Código de Autorregulación.

La Ley del Cine ha sido modificada recientemente por el Real Decreto-Ley 6/2015, de 14 de mayo. En concreto, el apartado 2 del artículo 8 ha quedado redactado en los siguientes términos:

“A los efectos de lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, cuando se trate de películas cinematográficas u otras obras audiovisuales que hayan sido calificadas por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, se atenderá a las calificaciones así obtenidas”.

En virtud de esta modificación efectuada por el RDL 6/2015, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, podría parecer que todas aquellas películas cinematográficas u otras obras audiovisuales que hubieran sido calificadas por el ICAA o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, deberían atender a dicha calificación cuando se emitan a través de servicios de comunicación audiovisual, cuya supervisión corresponde a esta Comisión.

Esta interpretación, según la cual el ICAA (o el órgano competente de las Comunidades Autónomas) sería el único sujeto competente para otorgar la calificación por edades de las películas cinematográficas y otras obras audiovisuales y, además, con carácter inamovible independientemente del sistema de distribución, no puede ser acogida. El mencionado RDL 6/2015 debe ser interpretado conjuntamente con la regulación específica del sector audiovisual y con las competencias propias de la CNMC. A estos efectos, se ha de tener en cuenta la posible distribución de estas obras a través de los servicios de comunicación audiovisual, cuyos sujetos de distribución son los prestadores de estos servicios, así como la competencia del organismo encargado de su supervisión y control.

En este sentido, desde la entrada en vigor de la LGCA los prestadores de servicios de comunicación audiovisual son los responsables de calificar todos los productos que emiten y, por su parte, la CNMC, desde su creación, es la Autoridad Audiovisual encargada de la supervisión y control de esta obligación en cumplimiento de su función de protección de los derechos del menor. En este sentido, el artículo 9 de la Ley CNMC dispone que la CNMC “supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual. En particular ejercerá las siguientes funciones: [...] 3. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo”.

Además, el ya citado artículo 7.6, párrafo primero, de la LGCA establece:

“6. Todos los productos audiovisuales distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva deben disponer de una calificación por edades, de acuerdo con las instrucciones sobre su gradación que dicte el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales”.

Y, por otra parte, el artículo 9.3 de la LGCA impone que:

“3: Cuando el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador, la autoridad requerirá a éste la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o la finalización de su emisión”.

Conforme a lo anterior, la modificación introducida en la Ley del Cine mediante el Real Decreto Ley 6/2015, de 14 de mayo, y el empleo del verbo “se atenderá”, referido a las calificaciones obtenidas por las películas cinematográficas u otras obras audiovisuales en los procedimientos desarrollados por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, debe interpretarse, dentro del ámbito audiovisual televisivo, conjuntamente con lo dispuesto en los artículos 7.6, 9.3 y 12 de la LGCA.

Así pues, el prestador del servicio, cuando califica un producto audiovisual, debe atender a la calificación emanada de los organismos citados y armonizarla con las instrucciones dictadas por la autoridad audiovisual, caso de haberlas, y con las previsiones contenidas en el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, cuando el prestador lo haya firmado, dado el carácter extensivo y no limitativo de los términos “todos los productos audiovisuales” (Art. 7.6 LGCA) y “contenido audiovisual” (Art. 9.3 LGCA) y su obligada adecuación a las calificaciones por edades contenidas en el Código de Autorregulación.

En el presente caso, la calificación de “no recomendada para menores de 12 años” resulta claramente insuficiente, según los criterios contenidos en el Código de Autorregulación y en la Resolución de la SSR, de 9 de julio de 2015,

partiendo de la base que la línea argumental de la película está centrada principalmente en la prostitución y en las relaciones sexuales.

No cabe admitir que la calificación de la película como NR12 efectuada por el operador obedeciera a una obligación legal impuesta por la modificación de la Ley del Cine, puesto que la calificación otorgada en su día por el ICAA era distinta y resultaba más estricta (NR 13), debiendo haber aplicado el operador, al menos, la siguiente clasificación NR 16 prevista en el Código de Autorregulación para garantizar la adecuada tutela de los intereses de los menores. Así se desprende del análisis de los contenidos de la película en relación con los criterios de calificación del Código de Autorregulación efectuados anteriormente en la presente resolución.

Por otro lado, no cabe alegar la no vulneración del Código de Autorregulación por el hecho de que la película se emitiera fuera de la franja de protección de 06:00 a 22:00 horas, porque la conducta infractora no consiste propiamente en la “emisión” de la película sino en su “incorrecta calificación”. Se trata de la infracción de un deber de información distinto de las limitaciones y prohibiciones de emisión previstas para proteger a los menores, tal y como reconoce la Audiencia Nacional en sus Sentencias de 10 de marzo (rec.423/13), 27 de abril (rec.408/13) y 18 de mayo (rec.519/13) de 2015.

Y frente a la alegación del operador de que no existe infracción grave del artículo 7.6 LGCA en relación con el artículo 58.12 LGCA y solamente una “infracción leve”, debe confirmarse la tipificación de “infracción grave” dado que la calificación otorgada por el ICAA (NR 13), como se ha razonado anteriormente, era y es distinta de la otorgada finalmente por el operador (NR 12), debiendo haber empleado, al menos, el criterio clasificador de NR 16 al aplicar el Código de Autorregulación.

Finalmente, ante la alegación de aplicación preferente del mecanismo de tutela del Código de Autorregulación, cabe recordar el mandato legal contenido en el propio artículo 7.6 LGCA, que atribuye expresamente a la autoridad audiovisual la vigilancia, el control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.

VI.- Responsabilidad de la infracción.

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

ATRESMEDIA es responsable de los contenidos que emite y, a efectos del procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida “aún a título de simple inobservancia” (art. 130.1 Ley 30/1992), lo que conduce a la atribución de responsabilidades incluso en los casos de negligencia simple respecto del cumplimiento de los deberes legales impuestos a los operadores de televisión. Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y con que ATRESMEDIA, como prestador del servicio audiovisual, cuenta con expertos profesionales que deben poner la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa audiovisual. Así lo han indicado expresamente los Tribunales en el ámbito de la protección del menor frente a contenidos audiovisuales inadecuados, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2015 (Rec. 409/2013), en cuyo Fundamento Cuarto se recuerda que:

“en el caso de empresas audiovisuales, como la ahora recurrente, dotadas de la máxima especialización y vinculadas con la Administración con un régimen especial de sujeción, los estándares de diligencia exigibles alcanzan el mayor nivel”.

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

VII.- Cuantificación de la sanción.

Así pues, a los hechos objetivos y consideraciones expuestos, ha de añadirse que, según se dispone en el art. 58.12 de la LGCA:

“Son infracciones graves: (...) 12. El incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12”.

Dicha infracción podrá ser sancionada con multa de 100.001 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual, según se dispone en el art. 60.2 de la LGCA. Atendiendo a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC, así como los específicamente indicados en el artículo 60, números 2, 3 y 4, de la LGCA. Siendo ello así, se acuerda la imposición de una (1) multa, por la infracción del artículo 58.12, en relación al artículo 7.6, ambos de la LGCA, por importe de **109.250,00 €** (ciento nueve mil doscientos cincuenta euros).

La sanción ha sido graduada atendiendo principalmente a la audiencia media de menores de 18 años que siguieron la película (21.000 menores de 18 años), al tipo de contenidos emitidos (sexo, prostitución y lenguaje), la intencionalidad del operador en su aspecto negligente, el ámbito de cobertura de la emisión (nacional) y la calificación otorgada por el prestador del servicio (NR12).

Vistos los 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 **una (1) infracción administrativa grave**, por haber emitido el 4 de noviembre de 2015, entre las 22:29:16 h. y las 00:09:44 h. del día siguiente, la película “AMERICAN PLAYBOY” con la calificación indebida de “no recomendada para menores de 12 años” (NR12), infringiendo lo previsto en el artículo 7.6 en relación con el artículo 58.12 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, una sanción de **109.250,00 €** (ciento nueve mil doscientos cincuenta euros).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.