



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 2575/2016, de 12 de diciembre de 2016
Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)
Rec. n.º 1844/2016*

SUMARIO:

Sanción por vulneración de la Ley General de Comunicación Audiovisual. Emisión en horario de protección reforzada de menores, sin calificación, un programa calificado NR13. Non bis in ídem. La emisión de un programa con un contenido violento, erótico y poco adecuado para los menores supone, por sí sola, conculcación de lo prevenido en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010 y es, por ello, punible, al amparo del artículo 58.3 de la misma norma. Pero, por otro lado, el artículo 7.6 de la citada Ley claramente prevé que 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 lo que este precepto habilita, además, por sí solo a sancionar, para el caso de una indebida clasificación, como ha sido el caso. La infracción leve del artículo 7.6 es desligable de la infracción grave del artículo 7.2 y no es subsumible en la principal, al no ser necesariamente presupuesto una -conducta leve- de la otra -conducta grave-. No es en consecuencia vehículo o medio para la comisión de la infracción grave. Se trata más bien de un concurso real o material, con una pluralidad de actos o diversas acciones, cada una de ellas susceptible de sanción separada. El deber de información que supone la conducta establecida en el artículo 7.6 debe entenderse también referido y dirigido a los padres y responsables de los menores y, en ese sentido, el «resultado pluriofensivo», además de la afectación al interés de los menores de edad que destaca la sentencia recurrida y todas las que la han seguido. El legislador, como apunta el Abogado del Estado, ha partido de la compatibilidad entre las normas contenidas en los apartados 2 y 6 del artículo 7 de la Ley 7/2010.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 131.3.

Ley 7/2010 (General de la Comunicación Audiovisual), arts. 7, 58 y 59.

PONENTE:

Don Ángel Ramón Arozamena Laso.

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1844/2016, interpuesto por la entidad MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. contra la sentencia de 18 de mayo de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo núm.



www.civil-mercantil.com

519/2013 , sobre sanción por vulneración de la Ley General de Comunicación Audiovisual. Es parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó la sentencia de 18 de mayo de 2015 , que contiene el siguiente fallo: «Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION, S.A., contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de fecha 13 de septiembre de 2013, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos por su adecuación a Derecho» .

Segundo.

La representación procesal de Mediaset España Comunicación, S.A. presentó escrito en fecha 14 de julio de 2015 interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia anteriormente citada, en el que formuló sus consideraciones fácticas y jurídicas y terminó suplicando a la Sala que dicte en su día sentencia por la que, estimando el recurso, case la sentencia recurrida y, de conformidad con el artículo 98.2 de la LJCA , resuelva conforme a derecho en el sentido de declarar vulnerado el principio non bis in idem con lo demás que en derecho proceda.

Tercero.

Admitido el recurso a trámite por diligencia de ordenación de fecha 23 de noviembre de 2015 se concedió a la parte recurrida el plazo de treinta días a fin de que formalizase su oposición.

Cuarto.

La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, presentó escrito de oposición en fecha 26 de febrero de 2016 en el que tras exponer los motivos de oposición que consideró oportunos, suplicó a la Sala que se dicte sentencia declarando inadmisibile el recurso en cuanto a las dos sanciones de 25.000 € (sic) y desestimándolo en cuanto a las restantes con los demás pronunciamientos legales.

Quinto.

De acuerdo al artículo 97.6 de la LJCA , se acordó mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de mayo de 2016 elevar los autos al Tribunal Supremo, emplazándose a las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días, trámite que evacuaron tanto la parte recurrente como la parte recurrida.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

Recibidas las actuaciones, por providencia de 22 de septiembre de 2016, se señaló para votación y fallo el 29 de noviembre de 2016, fecha en la que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se interpone, por la entidad MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1844/2016 contra la sentencia de 18 de mayo de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo núm. 519/2013, sobre sanción por vulneración de la Ley General de Comunicación Audiovisual impuesta por resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de fecha 13 de septiembre de 2013, en la que se declara a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., responsable de la comisión de dos infracciones administrativas, una de carácter grave y otra de carácter leve (artículo 7.2 y 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual), y se le impone una multa de 125.001 euros por la falta grave y de 50.000 euros por la falta leve.

Los hechos que dan lugar a la imposición de las referidas sanciones, imputados a MEDIASET, son los siguientes: «haber emitido en horario de protección reforzada de menores, en su canal LA SIETE, el programa "MUJERES Y HOMBRES Y VICEVERSA", el viernes 5 de diciembre de 2012, entre las 19:38 y las 21:23 horas, sin calificación, entendiéndose que estaba destinado a todos los públicos, tratándose, en realidad, de un programa que debía haberse calificado como NR13 (no recomendado para menores de 13 años), y, por tanto, no haberse emitido en horario de protección reforzada, por presentar contenidos en los que se muestran manifestaciones sexuales explícitas, con insinuaciones procaces, de actos de carácter sexual o contenido erótico, no atenuados por un romanticismo predominante o por su tratamiento humorístico o paródico que genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico, además de comportamientos y actitudes que, sin una finalidad educativa o informativa, incita la imitación de actitudes intolerantes, conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás; arribismo a cualquier precio; lenguaje soez o blasfemo, inadecuado para el menor de trece años, vulnerando lo dispuesto en el artículo 7.2, párrafo tercero, y el artículo 7.6 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual y en el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia» .

La sentencia ahora recurrida rechaza la denunciada vulneración del principio de tipicidad (fundamento de derecho cuarto), del principio non bis in idem (fundamento de derecho quinto) y del principio de proporcionalidad (fundamento de derecho sexto).

Sobre la única cuestión controvertida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, esto es la alegada infracción del principio non bis in idem, dice:

«QUINTO: Se denuncia en la demanda la vulneración del principio non bis in idem, al sancionar la resolución impugnada al operador de televisión recurrente por la comisión de dos infracciones, por un mismo hecho y con igual fundamento, siendo único el interés jurídicamente protegido -los derechos de los menores de edad-. Entiende que existe concurso de normas, de

manera que el incumplimiento de las disposiciones del artículo 7.2 conlleva necesariamente el de las obligaciones del artículo 7.6.

Esta cuestión ha sido abordada y resuelta por el tribunal en supuesto idénticos al que ahora nos ocupa, en sentencia de fecha 10/03/15 (rec. 423/13) y 27/04/15 (rec. 408/13), en las que se desestimó el motivo, entendiéndose que si los contenidos emitidos, incumpliendo el artículo 7.2 de la Ley 7/2010 , aparecieron con la calificación apto para todos los públicos, "esta segunda conducta constituiría una infracción leve del artículo 7.6 de la misma norma , de la que cabe advertir se produce en modo y forma que puede desligarse de la de naturaleza grave, por suponer una acción paralela, no subsumible en la principal, con un resultado pluriofensivo, en el que si bien también se afecta al interés de los menores de edad, su incidencia se produce en el plano de un deber de información de alcance que puede ponderarse de manera separada, encontrándonos entonces ante un caso de concurso real, no ante uno de normas o leyes, lógicamente sólo posible cuando hubiera una omisión absoluta de la información preceptiva". Se concluye que no se trata de una misma conducta ni es presupuesto una de la otra».

Y desestima el recurso, confirmando ambas sanciones.

Segundo.

El recurso de casación para la unificación de doctrina invoca una sentencia de contraste, contradictoria en su opinión con la sentencia impugnada, dictada por la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de noviembre de 2014 -recurso núm. 69/2013 - interpuesto por la misma demandante.

La sentencia de contraste estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., contra la resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de fecha 10 de enero de 2013, por la que se declara a la entidad recurrente responsable de la comisión de dos infracciones administrativas, una de carácter grave y otra de carácter leve, previstas en el artículo 7.2 y 7.6 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual , y se le imponen como sanción dos multas de 119.001 euros y 25.000 euros, respectivamente.

Los hechos que dan lugar a la imposición de las referidas sanciones, imputados a MEDIASET, son los siguientes:

« (...) haber emitido en el canal Cuatro, el día 5 de marzo de 2012, entre las 18,27 horas y las 20,05 horas, en horario de protección reforzada, dos capítulos del programa (serie) "NCIS: LOS ÁNGELES", titulados "Buscar y destruir" y "Un disparo certero", calificados y señalizados como NR7, no coincidiendo la calificación dada por el prestador del servicio con la otorgada por el ICAA, órgano que calificó dicha serie como NR12.

En los citados capítulos se emiten escenas violentas que muestran de forma realista y explícita el resultado de crímenes, también existen conversaciones sinuosas, sensuales, con doble sentido y tacos, contenidos audiovisuales que pudieran perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores».

Se considera que MEDIASET, con la inadecuada calificación otorgada a dichos programas, ha incumplido lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley 7/2010 , y con su emisión en horario de protección reforzada ha infringido lo dispuesto en el artículo 7.2, tercer párrafo, de la misma ley .



www.civil-mercantil.com

La primera infracción se califica como leve y la segunda como grave, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 58.3 de la Ley 7/2010 y, en cuanto a los criterios de graduación, los artículos 131.3 de la Ley 30/1992 y 64 de la Ley 7/2010 .

La sentencia rechaza la vulneración de todos los principios allí invocados, salvo la del principio non bis in idem. Así, sostenía la actora la vulneración del principio non bis in ídem, pues no puede imponerse una segunda sanción leve por deficiente clasificación de los programas (NR7 en vez de NR12), por cuanto es esa deficiente gradación la justificación de su difusión antes de las 22:00 horas. En todo caso esa conducta, alegaba, no es susceptible de sanción al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.3 de la Ley 7/2010 .

Dice la sentencia de 17 de marzo de 2014 -recurso núm. 69/2013 - para anular la sanción impuesta por la infracción leve:

« QUINTO: Si bien el argumento esgrimido en la demanda sobre indebida aplicación de lo dispuesto en el artículo 58.3 de la misma ley a la infracción de carácter leve, carece de fundamento, a la vista de los razonamientos de la propia resolución recurrida, puesto que tal precepto no se enuncia en relación con la infracción leve, sino con la infracción grave del artículo 7.2, sí hemos de abordar la cuestión referida a la denunciada vulneración del principio non bis in ídem.

Entiende la Sala que le asiste la razón a la recurrente en el planteamiento del motivo de impugnación, puesto que si bien los tipos de la infracción grave y de la leve son distintos, en cuanto que contemplan conductas independientes, lo cierto es que en el presente caso, la inadecuada clasificación del programa, en los términos ya expuestos, ha venido a posibilitar o dar cobertura formal a la emisión de los contenidos violentos en franja horaria de protección reforzada, puesto que al clasificar el programa como no recomendado para menores de siete años, lo que implicaría considerar que los contenidos presentaban situaciones de violencia moderada, se establecía la posibilidad de emitir los contenidos en ese horario de protección reforzada. La propia redacción del artículo 7.2, permite llegar con facilidad a tal conclusión, puesto que la prohibición de emisión de contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores fuera de la franja horaria comprendida entre las 22 y las 6 horas viene acompañada de la exigencia de que, en todo caso, se inserte un aviso acústico y visual de su calificación por edades. Siendo en todo caso el bien jurídico protegido en ambos preceptos el mismo "los derechos del menor". Por tanto, en el caso concreto ahora examinado hemos de entender que la conducta que integra la infracción leve del artículo 7.2 ha sido el vehículo o medio a la comisión la falta grave, de tal manera que la conducta que integra la infracción leve está subsumida en la que constituye la infracción grave.

Procede, en consecuencia, la anulación de la sanción impuesta por la infracción de carácter leve».

Tercero.

En su escrito de oposición al recurso de casación, la Abogacía del Estado alega que no concurre la identidad entre la sentencia impugnada y la invocada de contraste por cuanto en ésta última su presupuesto de hecho lo constituía una calificación de los programas como NR7 en tanto que la sentencia ahora recurrida tiene como presupuesto la calificación del programa como TP (para todos los públicos).

Pues bien, el recurso de casación para la unificación de doctrina procede, de acuerdo con el artículo 96 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , cuando "respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, y en mérito a hechos,



www.civil-mercantil.com

fundamentos y pretensiones substancialmente iguales, se hubiese llegado a pronunciamientos distintos".

Esta Sala viene señalando, de forma reiterada, que la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, y, en consecuencia, como indican entre otras muchas las sentencias de esta Sala de 20 de julio de 2010 y 4 de diciembre de 2015 , recaídas respectivamente en los recursos de casación para unificación de doctrina núms. 311/2009 y 2687/2015), "(...) no cabe (...) apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico. Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta (...)".

En este caso, a juicio de la Sala, no puede decirse, por muy estricta que sea la aplicación del artículo 96 de la LJCA , que no concurre la triple identidad exigida en el recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que las conclusiones alcanzadas por la Sección Octava de la Sala de la Audiencia Nacional en el supuesto de autos son radicalmente opuestas a las alcanzadas por esa misma Sala y Sección en la Sentencia de contraste, y ello a pesar, como dice la recurrente, de ser idénticas las circunstancias de hecho y de derecho de ambos expedientes sancionadores:

- En ambos supuestos es la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, como organismo competente, quien sanciona a la entidad MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. como operador televisivo.

- También en ambos casos se ha emitido contenido inadecuado para los menores de edad antes de las 22 horas (en un supuesto la serie NCIS y en otro el programa "Mujeres y Hombres y Viceversa"), y ello como consecuencia de su incorrecta calificación por edades (en un caso NR7 y en otro TP).

- En ambos casos se han impuesto al operador dos sanciones: una por entenderse vulnerado el apartado 6 del artículo 7 de la Ley 7/2010 , y otra por entenderse vulnerado el apartado 2 del mismo artículo 7.

- No obstante, en uno de los supuestos -sentencia de contraste- entiende la Sala "a quo" que "la conducta que integra la infracción leve del artículo 7.2 ha sido el vehículo o medio a la comisión de la falta grave" ya que "la conducta que integra la infracción leve está subsumida en la que constituye la infracción grave", subrayando la Sala que "la propia redacción del artículo 7.2 permite llegar con facilidad a tal conclusión", siendo en todo caso el bien jurídico protegido en ambos preceptos el mismo: "los derechos del menor".

- Y en el otro -sentencia recurrida- entiende que la calificación de los contenidos emitidos como apto para todos los públicos constituye una infracción leve del artículo 7.6 de la Ley 7/2010 produciéndose "en modo y forma que puede desligarse de la de naturaleza grave por suponer una acción paralela, no subsumible en la principal con un resultado pluriofensivo (...) en el que su incidencia se produce en el plano de un deber de información de alcance que puede ponderarse de manera separada encontrándonos entonces ante un caso de concurso



www.civil-mercantil.com

real, no ante uno de normas o leyes, lógicamente sólo posible cuando hubiera una omisión absoluta de la información preceptiva".

Concurren, pues, los requisitos para admitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que nos encontramos en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, alcanzándose por la Sala de instancia resoluciones judiciales contradictorias, con la inseguridad jurídica que esa situación genera, siendo preciso unificar criterios, y declarar la doctrina procedente en Derecho ante la existencia de fallos contradictorios.

No es ocioso señalar que la propia Sala "a quo" en la sentencia recurrida menciona la existencia de algún precedente en "supuestos idénticos", a los que más adelante nos referiremos, lo que despeja el camino para admitir la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 96.1 de la LJCA y poder pronunciarnos sobre el fondo del recurso, ex artículo 98 de la misma.

Cuarto.

Como se ha adelantado, fue objeto del recurso de instancia la resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 13 de septiembre de 2013 por la que se consideró a la recurrente responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter grave y otra de carácter leve de las previstas en el artículo 7.2 y 7.6 en conexión con los artículos 58.3 y 59.2 de la Ley 7/2010, por lo que se la sancionó con una multa de carácter grave por importe de 125.001 euros y otra de carácter leve imponiéndose la multa de 50.000 euros.

En concreto, los hechos que han dado lugar a la imposición de la sanción grave fueron los contenidos emitidos sin calificación, entendiéndose que estaban destinados a todos los públicos, pero en los que se emitieron contenidos en los que se mostraban manifestaciones sexuales explícitas, con insinuaciones procaces, de actos de carácter sexual o contenido erótico, no atenuados por un romanticismo predominante o por su tratamiento humorístico o paródico que genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico, además de comportamientos y actitudes que, sin una finalidad educativa o informativa, incita la imitación de actitudes intolerantes, conductas competitivas que no respeten las reglas o los derechos de los demás; arribismo a cualquier precio; lenguaje soez o blasfemo, inadecuado para el menor de trece años, que podían resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores lo que implicaba vulneración del artículo 7.2, en particular su párrafo tercero, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual según el cual:

"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.



www.civil-mercantil.com

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 calificación 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".

Por lo tanto, el contenido de estos programas constituye infracción grave según lo dispuesto en el artículo 58.3 de la Ley 7/2010 a tenor del cual son infracciones graves " La vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en el artículo 7.2".

Además, en este caso, la actora incurrió en otra infracción ya que calificó el programa "Mujeres y hombres y viceversa" como apto para todos los públicos, pese a ser consciente de su contenido, por lo que debiera haberlo calificado como NR13 (no recomendado a menores de 13 años) y no haberlo emitido en horario de protección reforzada.

Ello supone vulneración del artículo 7.6 de la Ley 7/2010 , a tenor del cual:

"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 graduación 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".

Quinto.

La tesis de la recurrente se funda en la vulneración del principio non bis in idem ya que, en relación con el programa "Mujeres y hombres y viceversa", se le han impuesto dos



www.civil-mercantil.com

sanciones, una al amparo del artículo 7.2 de la Ley 7/2010 y otra al amparo del artículo 7.6 de la misma cuando, en su opinión, existe entre ambos preceptos un concurso de normas punitivas por lo que el incumplimiento de una de ellas (artículo 7.2) agota el ilícito y el desvalor de la otra (artículo 7.6).

La actuación de la recurrente ha vulnerado el artículo 7.2 y 7.6 de la Ley 7/2010 . Así, como señala la resolución sancionadora, el bien jurídico protegido por el artículo 7.2 de la ley 7/2010 es la protección de los menores frente a la programación prohibiendo la emisión en abierto de contenidos televisivos que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental o moral. Por el contrario, el artículo 7.6, al exigir una clasificación por edades, pretende "dotar a los padres y tutores de una herramienta eficaz para que puedan ejercer su responsabilidad de controlar los contenidos televisivos seguidos por los menores a su cargo" según se indica en el preámbulo del Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia suscrito por la recurrente.

Por ello, han sido dos las conductas de la recurrente que han dado lugar a la comisión de dos infracciones y, por ende, a la imposición de dos sanciones: por un lado, la emisión de contenidos televisivos perjudiciales para el desarrollo de los menores y, por otro, la incorrecta calificación de los programas.

Como indica en relación con este extremo la resolución imponiendo las sanciones "no se da la necesidad alegada entre ambas imputaciones, pues el prestador, en última instancia, podría haber optado por emitir los programas correctamente calificados y, con ello, infringir un solo precepto o haberlos emitido fuera del horario de protección reforzada". A mayor abundamiento, como también indica esta resolución, no parece que todas las circunstancias prevenidas en el artículo 7 de la Ley 7/2010 deban ser asumidas bajo una misma infracción administrativa ya que la propia ley, en su artículo 58.3 establece como infracción autónoma de carácter grave "la vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, prevista en el artículo 7.2" mientras que el resto de los números del artículo 7, al carecer de individualización como infracciones graves o muy graves, se incluyen en el artículo 59.2 como infracciones leves.

En definitiva, la emisión de un programa con un contenido violento, erótico y poco adecuado para los menores supone, por sí sola, conculcación de lo prevenido en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010 y es, por ello, punible, al amparo del artículo 58.3 de la misma norma . Pero, por otro lado, el artículo 7.6 de la citada Ley claramente prevé que 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 lo que este precepto habilita, además, por sí solo a sancionar, para el caso de una indebida clasificación, como ha sido el caso.

La infracción leve del artículo 7.6 es desligable de la infracción grave del artículo 7.2 y no es subsumible en la principal, al no ser necesariamente presupuesto una -conducta leve- de la otra -conducta grave-. No es en consecuencia vehículo o medio para la comisión de la infracción grave. Se trata más bien de un concurso real o material, con una pluralidad de actos o diversas acciones, cada una de ellas susceptible de sanción separada. El deber de información que supone la conducta establecida en el artículo 7.6 debe entenderse también referido y dirigido a los padres y responsables de los menores y, en ese sentido, el "resultado pluriofensivo", además de la afectación al interés de los menores de edad que destaca la sentencia recurrida y todas las que la han seguido.

El legislador, como apunta el Abogado del Estado, ha partido de la compatibilidad entre las normas contenidas en los apartados 2 y 6 del artículo 7 de la Ley 7/2010 .

Sexto.



www.civil-mercantil.com

Y es inevitable reseñar que después de la sentencia invocada de contraste, la propia Sala y Sección de la Audiencia Nacional se ha apartado claramente de la misma en distintas resoluciones, que sientan la misma doctrina que la sentencia ahora recurrida, así, al menos, las que se recogen a continuación, todas en sentido desestimatorio.

- Sentencia de 10 de marzo de 2015 -recurso núm. 423/2013 -:

« CUARTO.- Si el programa tantas veces aludido, del que destacamos su contenido claramente incardinado en la infracción grave prevista en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010 , apareció con la calificación de apto para todos los públicos (TP), tal como se significa en el Antecedente de Hecho Primero de la resolución recurrida, esta segunda conducta constituiría una infracción leve del artículo 7.6 de la misma norma , de la que cabe advertir se produce en modo y forma que puede desligarse de la de naturaleza grave, por suponer una acción paralela, no subsumible en la principal, con un resultado pluriofensivo, en el que si bien también se afecta al interés de los menores de edad, su incidencia se produce en el plano de un deber de información de alcance que puede ponderarse de manera separada, encontrándonos entonces ante un caso de concurso real, no ante uno de normas o leyes, lógicamente sólo posible cuando hubiera una omisión absoluta de la información preceptiva.

No hay, por tanto, conculcación del principio "no bis in idem", al no tratarse de una misma conducta ni ser presupuesto una de la otra».

- Sentencia de 27 de abril de 2015 -recurso núm. 408/2013 -:

« TERCERO: El primero de los motivos de impugnación enunciados se fundamenta, como hemos dicho en la vulneración del principio non bis in ídem, al sancionar la resolución impugnada al operador de televisión recurrente por la comisión de dos infracciones -en cada una de las emisiones a las que se refiere el expediente sancionador- entre las que existe concurso de normas, de manera que el incumplimiento de las disposiciones del artículo 7.2 conlleva necesariamente el de las obligaciones del artículo 7.6.

En un supuesto idéntico al que ahora nos ocupa, la Sala en sentencia de fecha 10 de marzo de 2015 (rec. 423/13) ha resuelto desestimar el motivo, por cuanto entiende que si los contenidos emitidos, incumpliendo el artículo 7.2 de la Ley 7/2010 , aparecieron con la calificación apto para todos los públicos, "esta segunda conducta constituiría una infracción leve del artículo 7.6 de la misma norma , de la que cabe advertir se produce en modo y forma que puede desligarse de la de naturaleza grave, por suponer una acción paralela, no subsumible en la principal, con un resultado pluriofensivo, en el que si bien también se afecta al interés de los menores de edad, su incidencia se produce en el plano de un deber de información de alcance que puede ponderarse de manera separada, encontrándonos entonces ante un caso de concurso real, no ante uno de normas o leyes, lógicamente sólo posible cuando hubiera una omisión absoluta de la información preceptiva." Se concluye que no se trata de una misma conducta ni es presupuesto una de la otra».

- Sentencia de 18 de mayo de 2015 -recurso núm. 520/2013 -:

« SEXTO.- En relación con la alegada infracción del principio non bis in idem, la actora entiende que es un único hecho sancionado doblemente: se sanciona porque debía haberse calificado como NR 13 y no debía haberse emitido en horario de protección reforzada.

Al respecto, la Sala en la sentencia dictada el día 10 de marzo de 2015 señaló:



www.civil-mercantil.com

"Si el programa tantas veces aludido, del que destacamos su contenido claramente incardinado en la infracción grave prevista en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010 , apareció con la calificación de apto para todos los públicos (TP), tal como se significa en el Antecedente de Hecho Primero de la resolución recurrida, esta segunda conducta constituiría una infracción leve del artículo 7.6 de la misma norma , de la que cabe advertir se produce en modo y forma que puede desligarse de la de naturaleza grave, por suponer una acción paralela, no subsumible en la principal, con un resultado pluriofensivo, en el que si bien también se afecta al interés de los menores de edad, su incidencia se produce en el plano de un deber de información de alcance que puede ponderarse de manera separada, encontrándonos entonces ante un caso de concurso real, no ante uno de normas o leyes, lógicamente sólo posible cuando hubiera una omisión absoluta de la información preceptiva.

No hay, por tanto, conculcación del principio "no bis in idem", al no tratarse de una misma conducta ni ser presupuesto una de la otra".

Debe en consecuencia desestimarse este motivo de recurso».

- Sentencia de 27 de mayo de 2015 -recurso núm. 422/2013 -:

« TERCERO.- (...) En cuanto a la infracción del principio non bis in idem las referidas sentencias abordan y resuelven la problemática planteada, bien entendido que en las resoluciones administrativas que entonces se examinaban se imponían una sanción grave y otra leve - artículos 7.2 y 7.6 de la Ley 7/2010 -, en los siguientes términos:

"Se denuncia en la demanda la vulneración del principio non bis in ídem, al sancionar la resolución impugnada al operador de televisión recurrente por la comisión de dos infracciones, por un mismo hecho y con igual fundamento, siendo único el interés jurídicamente protegido -los derechos de los menores de edad-. Entiende que existe concurso de normas, de manera que el incumplimiento de las disposiciones del artículo 7.2 conlleva necesariamente el de las obligaciones del artículo 7.6."

"Esta cuestión ha sido abordada y resuelta por el tribunal en supuesto idénticos al que ahora nos ocupa, en sentencia de fecha 10/03/15 y 27/04/15 , en las que se desestimó el motivo, entendiendo que si los contenidos emitidos, incumpliendo el artículo 7.2 de la Ley 7/2010 , aparecieron con la calificación apto para todos los públicos, esta segunda conducta constituiría una infracción leve del artículo 7.6 de la misma norma , de la que cabe advertir se produce en modo y forma que puede desligarse de la de naturaleza grave, por suponer una acción paralela, no subsumible en la principal, con un resultado pluriofensivo, en el que si bien también se afecta al interés de los menores de edad, su incidencia se produce en el plano de un deber de información de alcance que puede ponderarse de manera separada, encontrándonos entonces ante un caso de concurso real, no ante uno de normas o leyes, lógicamente sólo posible cuando hubiera una omisión absoluta de la información preceptiva. Se concluye que no hay conculcación del principio non bis in idem, al no tratarse de una misma conducta ni ser presupuesto una de la otra"».

Procede, en consecuencia, desestimar el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, por ser erróneo el criterio de la sentencia invocada de contraste, que ha quedado como una resolución aislada, debiendo mantenerse la doctrina establecida en la sentencia recurrida, cuya tesis es la acertada.



www.civil-mercantil.com

Séptimo.

Al declararse no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley , se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros más el IVA que corresponda.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Declarar no haber lugar al presente recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1844/2016 interpuesto por la entidad MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. contra la sentencia de 18 de mayo de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo núm. 519/2013 . Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Diego Cordoba Castroverde Angel Ramon Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.