



**ACORD 60/2010, DE 17 DE MARÇ, DEL PLE DEL CONSELL DE
L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA**

**Expedient sancionador 4/2009-S (*Pornografia. Canal 45 TV Reus-Més TV*)
UTE ASSOCIACIÓ AMICS DE MARE NOSTRUM TELEVISIÓ - TARRACO VISIÓ, SL.**

Resolució imposició sanció

Fets

1. El 28 de juliol de 2009 i el 21 d'agost següent, l'Àrea de continguts ha elaborat els informes 75/2009 i 82/2009, en el quals analitza els continguts audiovisuals emesos, fora de l'horari protegit, pel prestador de serveis de televisió UTE ASSOCIACIÓ AMICS DE MARE NOSTRUM TELEVISIÓ - TARRACO VISIÓ, SL (en endavant, la UTE), els dies 14 i 15 de juliol de 2009 i 19 i 20 d'agost següent, respectivament. Ambdós informes destaquen la presència de continguts pornogràfics la difusió dels quals resta prohibida de conformitat amb la normativa d'aplicació.

Concretament, l'informe 75/2009 determina la presència de dos programes amb continguts de pornografia emesos fora de l'horari protegit:

"De 01.00 hores a 03.00 hores del 14 de juliol de 2009 i de 01.00 hores a 01.15 hores del 15 de juliol de 2009, el prestador emet els programes *Clips eròtics* i *Spring confessions*, amb presència reiterada de continguts eròtics i/o sexuals d'explicitació alta".

D'altra banda, l'informe 82/2009 determina la presència d'un programa amb continguts pornogràfics emesos fora de l'horari protegit:

"De 01.01 a 03.00 hores del 19 d'agost i de 01.01 hores a 02.59 hores del 20 d'agost de 2009, el prestador emet els programes *Clips eròtics*, amb presència reiterada de continguts eròtics i/o sexuals d'explicitació alta".

A aquest efecte, els informes de l'Àrea de continguts estableixen que de l'anàlisi dels continguts de les edicions analitzades es pot constatar que:

- Hi ha presentació i referència explícites i reiterades d'actes sexuals
- Hi ha exhibició d'òrgans genitals i de pràctiques masturbatòries
- El context narratiu de tots els fragments connota la intencionalitat d'estimular sexualment.
- Els continguts van acompanyats de lucre addicional per a aquesta activitat, en forma de xat de contactes, a través de missatges SMS, que ocupa la part inferior de la pantalla".

Finalment, els informes de l'Àrea de continguts destaquen, per la seva rellevància, "la senyalització amb un triangle vermell amb una X" del programa *Spring confessions*, de 14 de juliol de 2009, i del programa *Clips eròtics*, de 15 de juliol i de 19 i 20 d'agost de 2009.

2. A la vista d'aquest informe, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (en endavant, CAC), mitjançant l'Acord 178/2009, de 2 de setembre, i de conformitat amb el que disposa l'article 34.2 del seu Estatut orgànic i de funcionament, aprovat per l'Acord 3/2001, de 28 de febrer, va decidir obrir un període d'informació prèvia a fi de donar audiència al prestador de servei de televisió, com a part interessada, per tal que formulés les manifestacions que considerés oportunes.

3. El 16 de setembre de 2009, va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada 2317/2009) un escrit de la UTE en el qual s'al·lega, fonamentalment, la dificultat de definir els continguts que estan dintre de la qualificació de pornogràfics. Literalment, manifesta que “la Llei no ens dona una definició de continguts pornogràfics ni de pornografia, ni tampoc conté uns criteris específics que es poguessin seguir per a analitzar i finalment concloure si un contingut en particular entra dintre d'aquesta categoria de continguts pornogràfics, perquè podria perjudicar seriosament el desenvolupament físic, mental o moral dels menors”.

Segons les manifestacions del prestador de serveis de televisió, aquesta manca de definició normativa o jurisprudencial del concepte de pornografia es justifica, principalment, perquè es tracta d'un concepte molt subjectiu “que depèn, per una banda, de cada persona, i per altra, de les circumstàncies de la societat actual”.

Finalment, la interessada sol·licita l'arxiu de l'expedient.

4. A la vista de les manifestacions de la interessada, i prenent com a base els fonaments exposats a l'Acord d'obertura del període d'informació prèvia, el Ple del CAC, mitjançant l'Acord 202/2009, de 23 de setembre, va decidir incoar un procediment sancionador a la UTE per l'emissió del programa *Spring confessions*, de 14 de juliol de 2009, i del programa *Clips eròtics*, de 15 de juliol i de 19 i 20 d'agost de 2009 pel Canal 45 TV Reus-Més TV, amb continguts pornogràfics, infringint la prohibició de difondre aquesta mena de continguts establerta a l'apartat 3r de l'article 81 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (en endavant, LCA), fet susceptible de constituir una infracció molt greu tipificada a la lletra c de l'article 132 de l'esmentada llei.

5. Una vegada notificat l'Acord d'incoació a l'interessat, la instructora del procediment emet el plec de càrrecs que es notifica a l'interessat, a qui s'atorga un termini de deu dies per formular al·legacions i proposar les proves oportunes. La notificació del plec de càrrecs i el tràmit d'audiència a l'interessat consten degudament incorporats a l'expedient, en la forma que estableix la Llei 30/1992, de 26 de novembre de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

6. El 2 de novembre de 2009, dins del termini atorgat, es presenta en una oficina de Correus de Madrid un escrit que subscriu el senyor Ignacio Herreros Margarit en nom i representació de la UTE. Mitjançant aquest escrit, la interessada reitera les manifestacions contingudes al seu escrit de 15 de setembre de 2009. En concret, “nega rotundament que els programes i continguts denunciats als Informes del CAC pels quals s'ha iniciat aquest expedient, i identificats amb els noms *Clips Eròtics* i *Spring Confessions* siguin o tinguin continguts pornogràfics”.

Segons les manifestacions del prestador de servei de televisió, l'ordenament jurídic vigent no dóna una definició de continguts pornogràfics ni de pornografia i aquesta manca de definició normativa es justifica, al seu criteri, perquè la qualificació d'aquest concepte és una activitat subjectiva que depèn de cada persona i de les circumstàncies socials “de cada moment històric”.

Això no obstant, la UTE reconeix que existeix una diferència entre continguts “pornogràfics” i continguts “eròtics”. Així, determina que “la única distinció vàlida entre erotisme i pornografia podria ser la de considerar si ha representacions visuals explícites de la consumació de l'acte sexual, i al mateix temps es fa exhibició d'òrgans genitals”. En aquest sentit, l'entitat interessada considera que els continguts dels programes *Clips Eròtics* i *Spring Confessions* no són de caràcter pornogràfic i nega la presència en els mateixos de “representacions visuals explícites de la consumació de l'acte sexual fent exhibició d'òrgans genitals”.

Pel que fa a la senyalització d'aquests programes amb un triangle vermell amb un X esgrimeix que “no va ser més que un error o desconeixement de la UTE a l'hora d'aplicar la senyalització orientativa”.

D'altra banda, al·lega que la utilització del concepte de pornografia per part d'aquest Consell, a partir de la definició operativa adoptada en la seva *Proposta de definició operativa del concepte de pornografia*, vulnera els principis de legalitat i seguretat jurídica. Considera, que aquest Consell “pretén fer us d'aquesta definició com si fos un argument jurídic que complementa la normativa, quan realment aquesta definició en cap moment s'ha fet pública” situació que “suposa la indefensió d'aquesta part”.

Finalment, la interessada sol·licita l'arxiu de l'expedient i subsidiàriament que es fixi la possible sanció en un “mera amonestació i prevenció a la societat que compareix”.

7. El 8 de febrer de 2010 la instructora de l'expedient, després d'analitzar, valorar i desestimar les al·legacions, va considerar procedent confirmar els càrrecs imputats i formular la corresponent proposta de resolució, que va ser notificada a l'interessat, a fi que, en el termini de deu dies, pogués fer les al·legacions que considerés adients, de conformitat amb el que estableix l'apartat primer de l'article 14 del Decret 278/1993, de 11 de novembre, de procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat.

8. Transcorregut el termini atorgat es constata que la UTE no ha efectuat al·legacions a la proposta de resolució.

Fonaments de dret

1. Anàlisi de les al·legacions

Davant la manca d'al·legacions a la proposta de resolució donem per reproduïdes, pel que fa a la conducta imputada a la UTE, les valoracions efectuades a l'Acord 202/2009, de 23 de setembre, d'inici de l'expedient sancionador i a la Proposta de resolució de 8 de febrer de 2010.

2. Tipificació dels fets

Els continguts pornogràfics emesos per la UTE, els dies 14 i 15 de juliol de 2009 i 19 i 20 d'agost següent, comporten la difusió de continguts que, d'acord amb l'apartat 3r de l'article 81 de la LCA, resta prohibida “en obert”.

3. Qualificació de la infracció

Aquest fet es constitutiu de la infracció prevista a la lletra c de l'article 132 de la LCA, que considera una infracció molt greu l'incompliment de qualsevol dels deures imposats, d'acord amb aquesta llei, amb relació a la protecció de la infància i la joventut, tant per part dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual com dels distribuïdors.

4. Sanció aplicable

La sanció que s'ha d'imposar consisteix, d'acord amb la lletra a de l'article 136 LCA, en una multa i en la suspensió de l'activitat; i per determinar-ne la quantia i el temps de suspensió cal tenir en compte el que estableix l'article 137 LCA, que obliga a graduar la sanció tenint en compte les circumstàncies que ressenya.

De la conducta infractora objecte d'examen, es desprèn l'existència d'intencionalitat, atès que l'emissió de programes amb continguts pornogràfics no pot venir determinada per una falta de diligència o per una conducta negligent de l'interessat sinó per una conducta activa i volguda.

Així mateix, cal prendre en consideració la reiteració de la conducta infractora ja que els informes de l'Àrea de continguts van constatar l'emissió de tres programes amb continguts pornogràfics, els dies 14 i 15 de juliol de 2009 i 19 i 20 d'agost següent.

Tanmateix, no es pot apreciar la reincidència en els fets, atès que no consta resolució ferma per la comissió d'una infracció d'aquesta naturalesa per part d'aquest prestador de servei de televisió. En un sentit similar, tampoc no hi ha constància provada que la comissió de la infracció hagi tingut repercussió o impacte social ni tampoc el benefici que n'hagi pogut reportar a l'interessat la comissió.

Per tot l'exposat, s'imposa a l'interessat la sanció següent:

- Pel que fa a la quantia de la multa: NORANTA MIL UN EUROS (90.001€), és a dir, la quantia mínima que l'article 136 de la LCA preveu per la comissió d'infraccions molt greus.
- Pel que fa a la suspensió de l'activitat: 1 dia de suspensió en els termes que estableix la lletra a de l'article 136 de la LCA.

5. Autoritat competent per imposar la sanció

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya és l'òrgan competent per imposar la sanció de conformitat amb el que estableix la lletra g de l'article 10 de la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

Analitzats els antecedents, fets i fonaments de dret i d'acord amb el que disposa la lletra g de l'article 10 i l'article 11 de la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya i l'article 34 de l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya aprovat per l'Acord 3/2001, de 28 de febrer, el Ple del Consell adopta els següents,

ACORDS

1. Declarar al prestador de serveis de televisió UTE ASSOCIACIÓ AMICS DE MARE NOSTRUM TELEVISIÓ – TARRACO VISIÓ, SL, responsable de la comissió d'una infracció molt greu tipificada a la lletra c de l'article 132 LCA, per emetre continguts pornogràfics.
2. Imposar al prestador de serveis de televisió UTE ASSOCIACIÓ AMICS DE MARE NOSTRUM TELEVISIÓ – TARRACO VISIÓ, SL, una multa de NORANTA MIL UN EUROS (90.001 euros) i la suspensió de l'activitat pel termini d'un dia.
3. Notificar aquest Acord a la UTE ASSOCIACIÓ AMICS DE MARE NOSTRUM TELEVISIÓ – TARRACO VISIÓ, SL.

Barcelona, 17 de març de 2010

Ramon Font Bové
President

Santiago Ramentol i Massana
Conseller secretari