



ACORD 187/2012, de 3 de desembre, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Expedient sancionador núm. 1/2012-S (Manca de respecte dels valors constitucionals i protecció de menors. Canal Català Barcelona) incoat al prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL

Resolució d'imposició de sanció

Fets

1r. El 13 de febrer de 2012, l'Àrea de Continguts del Consell de l'Audiovisual de Catalunya va elaborar l'Informe 06/2012, en el qual s'analitza i es qualifica el programa *Catalunya Opina*, emès per Canal Català Barcelona pel prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL el 14 de novembre de 2011. Aquest informe detecta la presència de continguts susceptibles de no ser respectuosos amb la dignitat de la persona i amb els valors constitucionals, com també d'afectar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors, en una de les seccions habituals d'aquest programa que consisteix en una tertúlia.

En la tertúlia esmentada s'hi debaten diversos temes d'actualitat, que són comentats per les persones que hi participen, les quals normalment sostenen postures oposades.

Així, el 14 de novembre de 2011, entre les 18.35 hores i les 20.25 hores, aquesta tertúlia debatia sobre si "les retallades afectaran més la gent immigrant". En el debat hi van participar: Pablo Barranco, "regidor del partit Via Democràtica a l'Ajuntament de Sant Just Desvern"; Ilham Salamat, "taxista"; una dona d'origen magribí; Carlos Navarro, "poeta, actor i lliure pensador", i Natalia Molero, "periodista". El programa també incloïa la participació de persones teleespectadores mitjançant trucades telefòniques.

Un dels participants va efectuar manifestacions i opinions, a propòsit del tema de debat, com les següents:

"[...] Les estás faltando a la inteligencia. Estás insultando a su inteligencia. ¿Tú qué te has pensado? Vienes aquí con tu pañuelito, oliendo a pachuli y dando lecciones de moral [...]"

"[...] ¡Que te calles! ¿Por qué no vas a tu país a hacer lo que te valoran? Porque ahí te lapidan. ¡Ahí no mueves la boca, hombre! ¿Pero de qué estás hablando? ¡Vete a Marruecos y habla! ¡Y mira como están! ¡Sinvergüenza! ¡Si voy a Marruecos, mi mujer no podría ir con minifalda aunque a mí me saliese de las pelotas! ¿Lo entiendes? En cambio tú sí que puedes venir aquí con tu pañuelito dando lecciones de moral... ¡anda que es una hipócrita! [...]"

"[...] Chist, chist. ¡A callar, mujer! ¿Qué es lo que te dirían en tu país? - ¡Calla, mujer! Hombre! [...]"

"[...] Indignado, sí ¡Con la gentuza como tú, sí! Con la gentuza como tú estoy indignado... que vienen aquí a hacer juicios de valores. Vete a tu país a hacer juicios de valores [...]. A ver tu DNI, a ver tu DNI, a ver tu DNI... ¡Tu sangre! ¿Pero qué dices? ¡Anda, vete a rezar! ¡Anda a la Meca! ¡Que tires pa la Meca! ¡Anda a la mierda! [...]"



[...] ¡Que te vayas a la Meca! ¡Que te pongas el pañuelo en la boca y te calles la boca! Tú sí que no te enteras... ¡Ignorante! ¡Inculta! ¡Que te calles, mujer! Eres una ignorante, eres una inculta [...]

[...] ¡Sí! Los moracos, que me pasan grifa muy mala... ¡Anda a la mierda! [...]"

Ateses aquestes manifestacions, i segons l'informe esmentat, podríem estar davant d'un supòsit de manca de respecte de la dignitat i dels valors protegits constitucionalment envers les persones que formen part d'un grup d'immigrants concret.

D'altra banda, d'acord amb els criteris orientadors de qualificació establerts per l'Acord 296/2007, de 19 de desembre, pel qual s'aprova la Instrucció general del Consell de l'Audiovisual de Catalunya sobre protecció de la infància i l'adolescència, senyalització orientativa i dret a la informació de les persones usuàries dels serveis de televisió, l'anàlisi del grau d'idoneïtat del programa *Catalunya Opina* determina que l'edició del 14 de novembre de 2011 es podria qualificar com a *no recomanada per a menors de 13 anys*, malgrat la qualificació de *no recomanada per a < de 10 anys* que apareix en el programa, atesa la presència freqüent de violència verbal versemblant, explícita, d'intensitat greu i no deslegitimada pel moderador del debat i de l'ús d'un llenguatge groller d'intensitat alta, entre d'altres.

2n. Vist l'Informe 06/2012, de 13 de febrer, el Ple del Consell, mitjançant l'Acord 22/2012, de 22 de febrer, i de conformitat amb el que disposa l'apartat 2 de l'article 34 de l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, aprovat per l'Acord del Ple del Consell 3/2001, de 28 de febrer, va decidir obrir un període d'informació prèvia a fi de donar audiència al prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL, com a part interessada, per tal que en el termini màxim de deu dies, a comptar de l'endemà d'haver rebut la notificació d'aquest Acord, formulés les manifestacions que considerés oportunes.

3r. El 13 de març de 2012 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 392/2012) un escrit signat pel senyor Joan Recasens Calvo, en nom i representació d'Smile Advertising, SL, lliurat a l'oficina de correus corresponent el 9 de març anterior, en el qual s'al·lega, en primer lloc, que la seva representada no és responsable dels continguts que s'emeten per la seva televisió, sinó que només li correspon, com a prestador del servei de comunicació audiovisual, la responsabilitat editorial a què es refereix l'apartat 13 de l'article 2 de la Llei de l'Estat 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (en endavant, LGCA), d'acord amb el qual aquesta responsabilitat consisteix a exercir control efectiu sobre la selecció dels programes i la seva organització, i no implica necessàriament una responsabilitat legal.

Igualment, s'al·lega que les manifestacions realitzades pel tertulià que es reproduïxen a l'Informe 06/2012, de 13 de febrer, i a les quals es refereix l'Acord 22/2012, de 22 de febrer, són producte d'un determinat moment de crispació i, a més, s'adrecen exclusivament a l'altra tertuliana, la senyora Ilham Salamat. A continuació s'hi detalla una sèrie de jurisprudència que fa referència a la llibertat d'expressió i d'opinió en contraposició amb l'emissió de diverses manifestacions d'exaltació xenòfoba del discurs de l'odi racial.

L'escrit d'al·legacions de Smile Advertising, SL insisteix a considerar que, en tot cas, aquestes manifestacions constituïrien una eventual infracció al dret a l'honor i a la pròpia imatge de la senyora Salamat.

Pel que fa a la qualificació del programa com a no recomanat per a menors de 13 anys realitzada pel Consell, s'al·lega que es tracta d'una qualificació molt exagerada i poc real, ja que el programa té per objectiu tractar temes actuals d'interès social i no es pot pretendre que en la franja horària entre les 17.00 hores i les 20.00 hores la televisió "s'infantilitzi" i





desconnecti dels problemes reals i que importen als ciutadans. En tot cas, considera que els continguts referits podrien afectar el lliure desenvolupament dels menors si es presentessin com a veritats absolutes i no com un debat en el qual convergeixen diferents opinions.

Finalment, fa una comparativa d'una part important dels programes actualment emesos per altres prestadors en aquesta franja horària, que, d'acord amb els criteris rigorosos exposats a l'Informe de l'Àrea de Continguts, haurien de tenir igualment la qualificació *no recomanat per a menors de 13 anys* amb més motius, en molts casos, que els que concorren en el programa *Catalunya Opina*, i concretament en l'emissió objecte de discussió al qual nega els efectes perjudicials sobre els menors que l'atribueix l'Informe de l'Àrea de Continguts.

4t. A la vista de les manifestacions de l'interessat, i de conformitat amb els fonaments exposats a l'Acord d'obertura del període d'informació prèvia, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, mitjançant l'Acord 87/2012, de 6 de juny, va decidir incoar un procediment sancionador al prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL, pels eventuais incompliments següents: a) del deure de respecte envers la dignitat humana i els valors constitucionals en la comunicació audiovisual, i b) del deure de protecció de la infància i la joventut mitjançant l'emissió de continguts susceptibles de poder afectar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors; fets susceptibles de constituir una infracció lleu i una de molt greu, tipificades a l'apartat 2 de l'article 59 de la LGCA i a la lletra c de l'article 132 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (en endavant, LCA), respectivament.

5è. El 2 de juliol de 2012 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 795/2012) un escrit signat pel senyor Joan Recasens Calvo, en nom i representació d'Smile Advertising, SL, lliurat a l'oficina de correus corresponent el 29 de juny anterior, en el qual formulava al·legacions en el sentit d'oposar-se a l'Acord 87/2012, de 6 de juny. D'acord amb l'apartat 3 de l'article 10 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, del procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat (en endavant, reglament del procediment sancionador), aquestes al·legacions es prendran en consideració a la resolució que posi fi al procediment.

6è. Una vegada notificat l'Acord d'incoació al prestador de serveis de televisió, la instructora del procediment va emetre el plec de càrrecs que es va notificar a l'interessat, a qui s'atorgava 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 (en endavant, LRJPAC).

7è. El 31 de juliol de 2012 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 1019/2012) un escrit del senyor Joan Recasens Calvo, en nom i representació d'Smile Advertising, SL, en el qual es reproduïen les al·legacions efectuades en el període d'informació prèvia.

8è. El 14 d'octubre de 2012 la instructora de l'expedient, després d'analitzar, valorar i desestimar les al·legacions, va considerar procedent confirmar els càrrecs imputats i va formular la proposta de resolució corresponent, que es va notificar a l'interessat per tal que, en el termini de deu dies, pogués formular les al·legacions que considerés adients, de conformitat amb el que estableix l'apartat 1 de l'article 14 del Reglament del procediment sancionador.



9è. El 2 de novembre de 2012 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 1351/2012) un escrit del senyor Joan Recasens Calvo, en nom i representació d'Smile Advertising, SL, en el qual la part interessada reitera les al·legacions presentades al llarg del procediment.

Així, el prestador de serveis de televisió al·lega, en primer lloc, vulneració del principi de responsabilitat de l'article 130 de la LRJPAC. Concretament, manifesta que la seva representada no és responsable dels continguts que s'emeten per la seva televisió, sinó que només li correspon, com a prestador del servei de comunicació audiovisual, la responsabilitat editorial a què es refereix l'apartat 13 de l'article 2 de la LGCA i que, a criteri de la interessada, "abasta (i) la determinació de la graella televisiva i (ii) la col·locació d'un programa, amb els continguts específics, en una franja horària concreta", tot afegint que aquesta responsabilitat editorial no implica necessàriament una responsabilitat legal.

En segon lloc, el prestador de serveis de televisió al·lega que les manifestacions realitzades pel tertulià senyor Navarro són producte d'un moment de crispació determinat, s'adrecen exclusivament a l'altra tertuliana, la senyora Ilham Salamat i, a més, es realitzen en el marc de la llibertat d'expressió. Smile Advertising, SL insisteix a considerar que, en tot cas, aquestes manifestacions constituïrien una eventual infracció al dret a l'honor i a la pròpia imatge de la senyora Salamat, la qual, d'acord amb les lleis, és l'única persona legitimada per "decidir les accions a emprendre", per la qual cosa, posa de manifest una eventual extralimitació de la potestat sancionadora d'aquest Consell.

Pel que fa a la qualificació del programa com a no recomanat per a menors de 13 anys realitzada pel Consell, s'al·lega, en tercer lloc, que es tracta d'una qualificació molt exagerada, poc real i que, a més, comporta que "la televisió entre les 17 hores i les 20 hores s'infantilitzi i desconnecti dels problemes reals i que importen al ciutadà". En tot cas, considera que els continguts del programa podrien afectar el lliure desenvolupament dels menors si es presentessin com a veritats absolutes i no com un debat en el qual convergeixen diferents opinions.

Finalment, el prestador de serveis de televisió entén que la qualificació de la conducta imputada com a molt greu, així com l'eventual sanció, resulta totalment desproporcionada i vulnera el principi de tipicitat de l'article 129 de la LRJPAC. A aquest efecte, estableix que només es poden sancionar conductes que entrin o s'incardinin específicament en el tipus descrit. Així mateix, posa de manifest que "en qualsevol cas, s'haurà de valorar, igualment, l'emissió del comunicat demanant expressament disculpes per les opinions mostrades a la tertúlia de 14 de novembre de 2011". El cd en el qual presumptament està enregistrada aquesta emissió, contràriament a allò manifestat per Smile Advertising, SL, no s'acompanya a l'escrit d'al·legacions però, això no obstant, s'ha tramés a aquest Consell pel prestador de serveis de televisió, mitjançant un escrit de 28 de novembre de 2012 (registre d'entrada 1461/2012).

10è. Complimentat el tràmit d'audiència a la proposta de resolució, la instructora ha elevat l'expedient al Ple del Consell com a l'òrgan competent per resoldre, tot proposant declarar al prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL, responsable de la comissió d'una infracció lleu i una de molt greu, tipificades a l'apartat 2 de l'article 59 de la LGCA i a la lletra c de l'article 132 de la LCA, respectivament, per l'incompliment, d'una banda del que estableix l'apartat 2 de l'article 4 de la LGCA i, de l'altra, per l'incompliment dels deures imposats d'acord amb la LCA amb relació a la protecció de la infància i la joventut. Així mateix, la instructora proposa imposar a aquest prestador de serveis una multa de sis-cents euros (600 €), per la comissió de la infracció lleu, i, d'altra banda, pel que fa a la infracció molt greu, una multa de noranta mil un euros (90.001 €) i la suspensió de l'activitat per 6 hores de suspensió interrompudes, de 0.00 hores a 6.00 hores, en els termes que estableix la lletra a de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA.





11è. El 27 de novembre de 2012, l'Àrea Jurídica del Consell de l'Audiovisual de Catalunya va elaborar l'Informe 25V2012 en el qual s'analitza el règim sancionador aplicable als prestadors de serveis de comunicació audiovisual per l'incompliment dels deures imposats en relació amb la protecció de la infància i la joventut.

Aquest Informe, després d'analitzar les obligacions dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual en relació amb la protecció de la infància i la joventut, des del vessant de la normativa autonòmica i estatal, estableix, que "l'incompliment del deure de protecció de la infància i la joventut, que es materialitza mitjançant l'emissió de continguts susceptibles d'afectar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors dins de l'horari de protecció reforçada, es pot tipificar com a **infracció greu**, d'acord amb l'apartat 3 de l'article 58 de la LGCA, i sancionar amb una **multa de 12.001 euros fins a 90.000 euros**, d'acord amb la lletra b) de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA".

En conseqüència, cal modificar la proposta de resolució elevada per la instructora a aquest Ple, en el sentit de canviar la tipificació i la sanció de la conducta imputada al prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL per l'incompliment dels deures imposats en relació amb la protecció de la infància i la joventut.

D'altra banda, també resulta procedent modificar la proposta de resolució pel que fa a la sanció de la comissió de la infracció lleu atesa la gravetat de l'incompliment, entesa en termes d'afectació als béns i als valors protegits en l'establiment de la infracció corresponent (lletra a de l'article 137 LCA).

Fonaments de dret

Primer. Anàlisi de les al·legacions

- **Pel que fa a la vulneració del principi de responsabilitat de l'article 129 de la LRJPAC**

Les definicions que contenen els apartats 1 i 2 de l'article 2 de la LGCA, els quals estableixen els conceptes de *prestador del servei de comunicació audiovisual* i de *serveis de comunicació audiovisual*, inclouen els elements integradors de la responsabilitat editorial dels prestadors sobre els continguts del servei. Així, d'acord amb l'apartat 1 de l'article 2, es considera prestador del servei de comunicació audiovisual la "persona física o jurídica que té el **control efectiu**, això és, la direcció editorial, sobre la selecció dels programes i **continguts** i la seva organització en un canal o en un catàleg de programes. [...]". Igualment, l'apartat 2 del mateix article 2 defineix com a serveis de comunicació audiovisual "els serveis la **responsabilitat editorial dels quals correspon a un prestador** del servei i la principal finalitat dels quals és proporcionar, a través de xarxes de comunicacions electròniques, **programes i continguts amb l'objecte d'informar, entretenir o educar** el públic en general [...]". En el mateix sentit l'apartat 1 de l'article 10 de la mateixa llei atorga al prestador, entre d'altres, el dret a seleccionar els continguts.

La lletra b de l'article 1 de la LCA defineix al prestador de serveis com "[...] La persona física o jurídica que **assumeix la responsabilitat editorial del servei** de ràdio o de televisió, o **dels continguts audiovisuals** de què es tracti, i els transmet o els fa transmetre per un tercer [...]". A més, l'article 36 de la mateixa llei, en el qual es relacionen les obligacions generals dels subjectes privats que participen en la prestació dels serveis de comunicació audiovisual, estableix que "[...] 2. La prestació del servei de televisió i de ràdio és subjecta al compliment de les obligacions sobre els continguts de la programació televisiva i radiofònica establerts per aquesta llei i per les disposicions que la desenvolupen [...]".



La responsabilitat del prestador pels continguts que conformen el servei de comunicació audiovisual no ofereix cap dubte si tenim en compte la delimitació dels subjectes responsables de les infraccions tipificades per la llei que fa l'apartat 1 de l'article 130 de la LCA, ja que, d'acord amb aquest precepte "[...] Han d'ésser sancionades com a responsables de les infraccions tipificades per aquesta llei les persones físiques o jurídiques, de naturalesa pública o privada, a qui se'n pugui atribuir la comissió, encara que sigui per inobservança [...]".

Per tant, aquest article concreta i individualitza la responsabilitat, fins i tot si s'atribueix a una mera conducta de passivitat, entesa com la manca d'adopció de les mesures necessàries per tal d'evitar que es produeixin infraccions legals pel que fa als continguts emesos, com podria ser el cas del conductor del programa objecte d'anàlisi, sobre el qual recau, i amb més motiu en l'emissió de continguts en directe, la tasca de procurar que les manifestacions i les opinions expressades en el seu programa siguin adients amb el que estableixen les normes.

D'acord amb el que s'ha exposat, pel que fa als continguts, la distinció que fa Smile Advertising, SL en el seu escrit entre responsabilitat editorial i responsabilitat legal no té el sentit que li pretén atribuir, atès que una i altra coincideixen i s'identifiquen en la majoria dels supòsits.

Efectivament, si la llei parla de dos tipus de responsabilitat és perquè estableix una distinció, però en cap cas referida, com dèiem, a tota mena de continguts, sinó exclusivament en relació amb les comunicacions comercials elaborades per persones alienes al prestador.

Aquesta distinció troba la seva justificació en el fet que les comunicacions comercials elaborades per persones alienes al prestador no estan incloses en l'àmbit de decisió del prestador, com sí que succeeix en el cas d'altres tipus de continguts, perquè l'apartat 13 de l'article 2 de la LGCA, que en fa la distinció, s'ha de relacionar, necessàriament, amb els apartats 1 i 2 de l'article 61 de la mateixa llei: "[...] 1. La responsabilitat administrativa per les infraccions d'aquesta Llei és exigible al prestador del servei de comunicació audiovisual [...]. 2. No incorre en responsabilitat administrativa el prestador del servei de comunicació audiovisual, ni els prestadors dels serveis de comunicació electrònica i de servei de catàleg de programes, quan emetin comunicacions comercials elaborades per persones alienes al prestador i que suposin una infracció d'acord amb la normativa vigent sobre publicitat [...]".

- **Pel que fa a l'extralimitació de la potestat sancionadora del CAC**

Contràriament al que manifesta el prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL, l'Informe de l'Àrea de Continguts, a partir del qual s'adopta l'Acord 22/2012, de 22 de febrer, del Ple del Consell, analitza unes manifestacions que podrien constituir una infracció de l'apartat 2 de l'article 4 de la LGCA, pel fet que es tracta de manifestacions que no són respectuoses amb la dignitat humana i els valors constitucionals.

Smile Advertising, SL entén erròniament que ens referim a aquestes manifestacions com una incitació "[...] a l'odi o a la discriminació per raó de gènere o qualsevol altra circumstància personal o social [...]". No és així, atès que el precepte estableix dos supòsits diferents: *incitació a l'odi i al racisme d'una banda, i manca de respecte a la dignitat humana i els valors constitucionals de l'altra.*

A més, cal contextualitzar i completar la jurisprudència al·legada per l'interessat. Efectivament, les previsions que conformen la llibertat d'expressió com un dret fonamental i bàsic per a la formació de l'opinió pública en les societats no són només aplicables a la "informació" o a les "idees" que són considerades inofensives o indiferents, sinó també a





aquelles que ofenen, disgusten o destorben. Aquestes són les demandes que exigeixen el pluralisme i la tolerància i que, òbviament, son la base de qualsevol societat democràtica.

Ara bé, no és menys cert que aquesta mateixa doctrina jurisprudencial ha delimitat l'abast de les llibertats d'expressió i d'opinió i ha determinat que "[...] en cap cas es pot acceptar que es continguin expressions insultants, vexatòries o difamatòries; [...] certament, la llibertat d'expressió no dóna dret a l'insult [...]" (STS de 4 de desembre de 2008); i, així mateix, cal tenir en compte que "[...] el dret a la llibertat d'expressió disposa d'un camp d'acció que només ve delimitat per l'absència d'expressions indubtablement injurioses o sense relació amb les idees o opinions que s'exposin i que resultin innecessàries per a la seva exposició". A més "[...] allò que no reconeix la lletra a de l'apartat 1 de l'article 20 de la CE es un pretès dret a l'insult, que resultaria incompatible amb la norma fonamental [...]" (STS de 14 de gener de 2009 i STC de 5 de maig de 2000, 6 de maig de 2002, 19 de juny de 2006, 15 de gener i 4 de febrer de 2007 i 14 de juny de 2009). El rebuig i la il·legimitat d'aquesta modalitat de comunicació també el podem trobar de forma clara en la jurisprudència del TEDH, el qual entén desproveïda de protecció, perquè se situa fora de l'exercici de la llibertat d'informació en el marc d'una societat democràtica, la difusió d'aquelles notícies que no compleixen amb un mínim rigor periodístic i s'orientin a perjudicar la reputació de tercers. Així, a la Sentència de 20 de maig de 1999, *Bladet Tromsø i Stensaas contra Noruega*, el TEDH estableix que "[...] en una sociedad democrática, raras son las historias importantes o que merecen la protección del artículo 10 del Convenio hasta el punto de que se puedan sacrificar los principios fundamentales de la deontología [...]. **El artículo 10 puede proteger el derecho de la prensa a exagerar y a provocar, pero no a pisotear la reputación de los individuos [...]**".

D'altra banda, una simple lectura de les manifestacions transcrits permet comprovar que les al·lusions del senyor Navarro no només s'adrecen individualment –que també– a la tertuliana senyora Salamat, sinó que utilitza reiteradament expressions al·lusives al país d'origen o a la pertinença al grup concret de població de la tertuliana –"[...] ¿Por qué no vas a tu país a hacer lo que te valoran? Porque ahí te lapidan [...]"; "[...] ¡Anda a la Meca! [...]"; "[...] Los moracos [...]"]–, se serveix de tòpics i de prejudicis sense cap justificació i posa en relleu que, efectivament, les increpacions no només s'adrecen contra la persona individual, sinó també, per extensió i expressament, a tot el col·lectiu del qual prové la senyora Salamat.

- **Pel que fa a la qualificació del programa com a no recomanat per a menors de 13 anys**

L'article 9 de la LCA estableix com a principi i valor essencial implicat en l'exercici de l'activitat vinculada a la comunicació audiovisual "la protecció de la infància i la joventut".

Pel que fa als continguts audiovisuals, l'article 80 d'aquesta llei determina, com un principi bàsic regulador d'aquests continguts, i en consonància amb el que estableix l'apartat 4 de l'article 20 de la CE, que, en el marc de l'exercici legítim dels drets fonamentals de la llibertat d'expressió i d'informació, la realització d'activitats de comunicació audiovisual ha de "respectar el deure de protecció de la infància i la joventut d'acord amb els termes que estableixen aquesta llei i la legislació aplicable en aquesta matèria".

A aquest efecte, l'apartat 2 de l'article 81 de la LCA estableix que els continguts que puguin afectar el desenvolupament físic, mental o moral del menors només poden ésser difosos després de les 22 hores i abans de les 6 hores i, a més, la difusió d'aquests continguts ha d'anar precedida d'un senyal acústic i s'ha d'identificar amb la presència d'un senyal visual durant tota l'emissió.



Així mateix, l'apartat 2 de l'article 7 de la LGCA estableix tres franges horàries considerades de protecció reforçada prenent com a referència l'horari peninsular: entre les 8 i les 9 hores i entre les 17 i les 20 hores en el cas dels dies laborables i entre les 9 i les 12 hores dissabtes, diumenges i festes d'àmbit estatal. Els continguts qualificats com a recomanats per a més grans de 13 anys s'han d'emetre fora d'aquestes franges horàries i al llarg de l'emissió del programa que els inclou s'ha de mantenir l'indicatiu visual de la seva qualificació per edats.

Tal com assenyala l'informe de l'Àrea de Continguts de referència constant, és la "[...] presència freqüent de violència verbal versemblant, explícita, d'intensitat greu i no deslegitimada pel moderador [...]" acompanyada de llenguatge groller d'intensitat alta, així com la presència de "[...] comentaris discriminatoris, racistes i xenòfobs [...]", els elements que emparen l'eventual perjudici físic, mental o moral als menors i la qualificació del programa com a *no recomanat per a menors de 13 anys*.

En conseqüència, es palesa la presència d'aquests continguts en el programa *Catalunya Opina*, emès a Canal Català Barcelona pel prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL el 14 de novembre de 2011, entre les 18.35 hores i les 20.25 hores, i, per tant, la prohibició de difondre'ls entre les 17 i les 20 hores.

Prohibició que, d'altra banda, no admet cap excepció i, per tant, no permet entrar a discutir sobre una possible "infantilització" de la programació o no, atès que el fet de presentar programes que interessin la societat en general, com al·lega Smile Advertising, SL, no implica necessàriament l'emissió de continguts susceptibles de perjudicar els menors. Al contrari, cal recordar que el deure de contribuir a l'alfabetització mediàtica dels ciutadans a què al·ludeix l'apartat 4 de l'article 6 de la LGCA correspon no només als poders públics, sinó també als prestadors de serveis de comunicació audiovisual.

Segon. Tipificació dels fets

L'emissió de manifestacions no respectuoses amb la dignitat humana i amb els valors constitucionals protegits envers les persones que formen part d'un grup d'immigrants concret, al programa *Catalunya Opina* del 14 de novembre de 2011, comporta que Smile Advertising, SL ha incomplert el que estableix l'apartat 2 de l'article 4 de la LGCA.

D'altra banda, l'emissió de continguts susceptibles d'afectar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors dins de l'horari de protecció reforçada, comporta que el prestador de serveis de televisió ha incomplert els deures imposats d'acord amb la LGCA en relació amb la protecció de la infància i la joventut.

Tercer. Qualificació de la infracció

La manca de respecte envers la dignitat humana i els valors constitucionals en la comunicació audiovisual, que infringiria l'obligació a què es refereix l'apartat 2 de l'article 4 de la LGCA, és constitutiva d'una infracció lleu, d'acord amb l'apartat 2 de l'article 59 de la mateixa norma, segons el qual són infraccions lleus, entre d'altres, "l'incompliment de la resta de deures i obligacions que estableix aquesta Llei que no estiguin tipificats com a infraccions greus o molt greus".

D'altra banda, l'incompliment del deure de protecció de la infància i la joventut, que es materialitza mitjançant l'emissió de continguts susceptibles d'afectar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors dins de l'horari de protecció reforçada, seria constitutiu d'una infracció greu, d'acord amb l'apartat 3 de l'article 58 de la LGCA, que tipifica com a tal "la vulneració de la prohibició, i en el seu cas, de les condicions d'emissió de continguts perjudicials pels menors, previstes a l'apartat 2 de l'article 7."





Quart. Sanció aplicable

Les sancions que s'han d'imposar consisteixen, doncs, en una multa, pel que fa a la manca de respecte envers la dignitat humana i els valors constitucionals i en una multa, també, pel que fa a l'incompliment del deure de protecció de la infància i la joventut. Per determinar la quantia de les multes cal tenir en compte l'apartat 4 de l'article 60 de la LGCA i l'article 137 de la LCA.

De les conductes infractores objecte d'examen, se'n desprèn, amb caràcter general, l'existència d'intencionalitat. Tanmateix, no es pot apreciar la reincidència en els fets, atès que no consta resolució ferma per la comissió d'infraccions d'aquesta naturalesa per part del prestador de servei de televisió Smile Advertising, SL. En un sentit similar, tampoc no hi ha constància provada que la comissió de les infraccions hagi tingut repercussió o impacte social ni tampoc el benefici que n'hagi pogut reportar a l'interessat la comissió. Això no obstant, pel que fa a l'incompliment de l'obligació que estableix l'apartat 2 de l'article 4 de la LGCA, cal tenir en compte la gravetat de l'incompliment, entesa en termes d'afectació als béns i als valors jurídics protegits que, en aquest cas, són el respecte a la dignitat humana i als valors constitucionals. La concurrència d'aquesta circumstància empara establir el grau de la sanció en un nivell superior al mínim establert legalment.

En conseqüència, pel que fa a la manca de respecte envers la dignitat humana i els valors constitucionals en la comunicació audiovisual, la sanció que s'ha d'imposar consisteix en una multa de dos mil sis-cents euros (2.600 €), és a dir, la quantia mínima que preveu la lletra c de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA, per la comissió d'infraccions lleus, graduada a l'alça atesa la concurrència d'una de les circumstàncies que estableix l'article 137 de la LCA, i que es troba dins la quantia màxima que estableix l'apartat 3 de l'article 60 de la LGCA.

D'altra banda, pel que fa a l'emissió de continguts susceptibles d'afectar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors dins de l'horari de protecció reforçada, la sanció que s'ha d'imposar consisteix en una multa de dotze mil un euros (12.001 €), és a dir, la quantia mínima que preveu la lletra b de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA per la comissió d'infraccions greus.

Cinquè. Autoritat competent per imposar la sanció

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya és l'òrgan competent per imposar les sancions 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.

Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta els següents

ACORDS

1. Declarar al prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL responsable de la comissió d'una infracció lleu i d'una de greu, tipificades a l'apartat 2 de l'article 59 de la LGCA i a l'apartat 3 de l'article 58 d'aquesta llei, per l'incompliment, d'una banda, del que estableix l'apartat 2 de l'article 4 de la LGCA i, de l'altra, per l'incompliment dels deures imposats en relació amb la protecció de la infància i la joventut.



2. Imposar al prestador de serveis de televisió Smile Advertising, SL una multa dos mil sis-cents euros (2.600 €) per la comissió de la infracció lleu, i una multa de dotze mil un euros (12.001 €) per la comissió de la infracció greu.

Les multes s'han de fer efectives al compte número **2100 0591 47 0200187322** de l'entitat "la Caixa" (fent-hi constar com a referència CAC-1/2012-S) en els terminis que estableix l'apartat 2 de l'article 62 de la Llei de l'Estat 58/2003, de 17 de desembre, general tributària:

- a) Si la notificació d'aquest Acord es fa entre els dies 1 i 15 de cada mes, des de la data de recepció de la notificació fins al dia 20 del mes posterior o, si aquest no fos hàbil, fins a l'immediat hàbil següent.
- b) Si la notificació d'aquest Acord es fa entre els dies 16 i últim de cada mes, des de la data de recepció de la notificació fins al dia cinc del segon mes posterior o, si aquest no fos hàbil, fins a l'immediat hàbil següent.

Així mateix, us advertim que la manca de compliment de la sanció dins els terminis esmentats més amunt donarà lloc, sense més tràmits, a la seva execució forçosa, d'acord amb els articles 95 a 97 de la LRJPAC.

3. Notificar aquest Acord a Smile Advertising, SL.

Barcelona, 3 de desembre de 2012



Roger Loppacher i Crehuet
President



Daniel Sirera i Bellés
Conseller secretari