

DECISIÓN 30/2012 DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE ARCHIVA EL EXPEDIENTE INFORMATIVO ABIERTO A DIEZ TV DE ÚBEDA POR EMISIÓN DE PUBLICIDAD DE NATURALEZA POLÍTICA.

Antecedentes.

1.- El Consejo Audiovisual de Andalucía requirió el 31 de octubre de 2012 al canal de televisión local Díez TV de Úbeda (Jaén) el cese de una comunicación comercial de naturaleza política, según lo dispuesto en los artículos 18.6 y 61.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA). El anuncio se difundió, al menos en tres ocasiones, los días 28 y 29 de septiembre de 2012, así como el 1 octubre.

Este prestador fue ya apercibido el 13 de abril de 2011 por la difusión de publicidad política, de ahí que el Pleno procediera además a la apertura de un periodo de información previa con objeto de darle audiencia para que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, pudiese formular las alegaciones y manifestaciones oportunas ante la posible reiteración de la infracción.

El anuncio publicitario mostraba imágenes de la feria de Úbeda mientras una voz en *off* transmitía un mensaje de felicitación del PSOE a la ciudadanía por la celebración de feria y fiestas de San Miguel pero en el que también se aludía a la crisis económica y promocionaba a este partido político.

2.- El 19 de noviembre se recibió escrito del Grupo Audiovisual Andaluz S.L. comunicando lo siguiente:

- Que la comunicación comercial prohibida dejó de emitirse el 1 de octubre ya que su difusión estaba programada exclusivamente para los días centrales de la feria local.
- Que su difusión obedeció a un error de interpretación debido al contexto: la celebración de la feria de Úbeda, momento en el que tradicionalmente diferentes empresas, instituciones y asociaciones diversas suelen difundir mensajes de felicitación y de animación a la participación en los distintos actos que se programan en el recinto ferial.
- Que no existía intencionalidad de incumplir la norma, si bien reconocen que su desconocimiento o error de interpretación no eximen de su cumplimiento por lo que lamentan *haber sido conscientes de nuestro error a posteriori, cuando lo contrario es nuestra obligación.*
- El prestador del servicio se compromete a adoptar las medidas necesarias para realizar en el futuro *una mejor, sino idónea*, interpretación de la norma que prohíbe la emisión televisiva de comunicaciones comerciales de naturaleza política.

Código Seguro de verificación: F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDEZ SORIANO MARIA EMELINA		FECHA	20/12/2012
ID. FIRMA	10.226.134.100	F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j	PÁGINA	1 / 4
				
F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j				

Fundamentos.

PRIMERO. La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual define en el artículo 2.24 qué se entiende por comunicación comercial, pero no contiene una definición de la comunicación comercial de naturaleza política por lo que los prestadores del servicio televisivo se encuentran ante un concepto jurídicamente indeterminado y una prohibición que pretende evitar el uso de un medio con gran capacidad de influencia y penetración social como instrumento de propaganda política, más allá de los supuestos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

SEGUNDO. Con el propósito de contribuir al adecuado cumplimiento de la norma, el Pleno del Consejo Audiovisual aprobó el 7 de marzo de 2012 la Decisión 3/2012 sobre criterios interpretativos de definición de las comunicaciones comerciales de naturaleza política.

En dicho documento, el Consejo facilita una serie de criterios y elementos que deben valorarse conjuntamente para determinar si la naturaleza de un mensaje comercial es política. Para ello, hay que tener en cuenta la condición del emisor, el momento o contexto en el que se emite el anuncio y la finalidad principal que se busca cuando se emite. En el análisis del emisor del anuncio se considerará la intervención de:

- los partidos políticos y gobiernos
- las organizaciones en cuyos estatutos se contemple una finalidad o actividad política
- los organismos, colectivos, plataformas o grupos que propugnen un cambio político
- cualquier persona u organización que promueva un proyecto político.


En segundo lugar, en cuanto a la finalidad del anuncio se considerará que tiene una finalidad política si exhibe el propósito de:

- promover los intereses de un partido político, grupo o líder político
- influir en el resultado de un proceso electoral
- influir desde postulados partidistas en la opinión pública en asuntos que forman parte del debate político.

Es imposible determinar a priori los diferentes supuestos de comunicaciones comerciales que pudieran tener naturaleza política y, en ocasiones, el propósito político puede enmascarse con mensajes sutiles o encubiertos. Sin embargo, en la pieza emitida por Diez TV se revela esta cualidad nítidamente, de acuerdo con los criterios interpretativos del CAA, ya que:

1. El emisor del anuncio es un partido político.
2. El mensaje transmitido promueve los intereses de dicho partido al atribuirse acciones beneficiosas para la ciudadanía (*pone a su disposición su trabajo y esfuerzo para que en estos tiempos difíciles de crisis salgamos todos en igualdad de condiciones y que nadie se quede en el camino*).

Código Seguro de verificación: F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDEZ SORIANO MARIA EMELINA		FECHA	20/12/2012
ID. FIRMA	10.226.134.100	F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j	PÁGINA	2 / 4
 F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j				

3. Además, el contexto de emisión del anuncio influye en su carácter de publicidad política, puesto que se trasciende el ámbito de las fiestas de la localidad al hablar de la crisis actual, un asunto que claramente forma parte del debate político del momento.

El prestador del servicio ha sido consciente de ello a partir de la argumentación expuesta por el Consejo en la decisión por la que se requería el cese de la comunicación y reconoce su error de interpretación.

TERCERO. De conformidad con el artículo 61.1 de la LGCA, la responsabilidad administrativa por las infracciones de la LGCA es exigible al prestador de servicio de comunicación audiovisual. Sin embargo, el apartado 2 del artículo 61 señala que *no incurrirá en responsabilidad administrativa el prestador del servicio de comunicación audiovisual, ni los prestadores de los servicios de comunicación electrónica y de servicio de catálogo de programas, cuando emitan comunicaciones comerciales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad.*


Desatender un requerimiento de cese del Consejo puede conllevar la incoación de expediente sancionador y la imposición de multas que oscilan entre los 100.001 y los 500.000 euros por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 58.5 de la LGCA. El criterio del CAA es que estamos ante la reincidencia de una infracción, ya que Díez TV tiene un apercibimiento anterior, de abril de 2011, por la emisión de una comunicación comercial de naturaleza política, diferente a la detectada ahora.

Ahora bien, para la apertura de un procedimiento sancionador, una autoridad administrativa no puede tener en cuenta sólo el principio de tipicidad, sobre todo cuando debe aplicar un régimen sancionador básico de ámbito estatal, que no contempla la realidad del sector audiovisual andaluz y que, para este supuesto concreto, establece una sanción mínima de 100.001 euros, objetivamente desproporcionada respecto al beneficio económico que pueda obtener un prestador del servicio de ámbito local por la emisión de un anuncio.

Es necesario tener presente lo anterior, en conexión con otros principios que procede valorar al aplicar una norma sancionadora y, en especial, aquella que se redacta de manera confusa o poco clara. Uno de estos principios es el de la equidad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, con objeto de evitar que una interpretación excesivamente rigorista de la norma pueda dar lugar a injusticias. Debe valorarse, asimismo, el elemento de culpabilidad que presupone que la acción enjuiciada ha de ser imputable en todo caso al prestador por dolo, imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.

El principio de culpabilidad constituye un elemento básico a la hora de calificar la conducta de una persona como sancionable, es decir, es un elemento esencial en todo ilícito administrativo, lo que supone analizar las razones expuestas por el interesado como justificadoras del incumplimiento de sus obligaciones para descartar

Código Seguro de verificación: F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDEZ SORIANO MARIA EMELINA		FECHA	20/12/2012
ID. FIRMA	10.226.134.100	F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j	PÁGINA	3 / 4
				
F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j				

las que sean meros pretextos o se basen en criterio de interpretación absolutamente insostenibles.

En el caso concreto que nos ocupa, el prestador del servicio reconoce su error que atribuye al contexto no político en el que se emitió el anuncio: el ámbito de unas fiestas locales en las que proliferan las comunicaciones comerciales de felicitación y promoción de actos festivos. Es evidente que no se han tenido en cuenta los criterios interpretativos aprobados por el Consejo, que hubiesen permitido reconocer previamente la naturaleza política del anuncio.

Sin embargo, hay que valorar también la voluntad correctora que demuestra el prestador del servicio y las circunstancias del primer apercibimiento efectuado por el Consejo en abril de 2011, en un contexto muy diferente, previo a la celebración de elecciones municipales, y anterior a la aprobación de la Decisión 3/2012 sobre criterios interpretativos de definición de las comunicaciones comerciales de naturaleza política, el 7 de marzo de 2012.

Por cuanto antecede, a propuesta de la Comisión de Contenidos y Publicidad celebrada el día 27 de octubre de 2012, el Pleno del Consejo Audiovisual de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.6 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, en su reunión de 31 de octubre de 2012, y previa deliberación de sus miembros acuerda por ASENTIMIENTO las siguientes

DECISIONES


PRIMERA.- Archivar el procedimiento informativo abierto a la televisión local Diez TV Úbeda por la emisión de una comunicación comercial de naturaleza política.

SEGUNDA.- Apercibir al prestador televisivo para que en futuro se abstenga de emitir comunicaciones comerciales de naturaleza política con la advertencia de que la reiteración de la actitud infractora puede conllevar la incoación de expediente sancionador.

En Sevilla, a 18 de diciembre de 2012
LA PRESIDENTA DEL CONSEJO AUDIOVISUAL
DE ANDALUCÍA

Fdo: Emelina Fernández Soriano

Código Seguro de verificación: F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FERNANDEZ SORIANO MARIA EMELINA		FECHA	20/12/2012
ID. FIRMA	10.226.134.100	F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j	PÁGINA	4 / 4
 F8fh0PwMdUtx36pk3f8bTTJLYdAU3n8j				