



Resolución 21/2009 del Consejo Audiovisual de Andalucía en relación a una broma telefónica en el programa *Anda ya*, de los 40 principales, Cadena SER.

1. El día 1 de junio de 2009 el Consejo Audiovisual de Andalucía recibió una queja referente a una broma telefónica que se había emitido en el programa *Anda ya* de Los 40 Principales. La reclamante relataba que el pasado 13 de octubre de 2008 se le había gastado una broma acerca de un instalador que estaba en su edificio colocando una antena de TDT, y que supuestamente caía al vacío y se mataba. Esta señora aducía que la broma afectó a su delicado estado de salud, además de que vulneró su derecho a la intimidad y el honor, puesto que se ofrecieron algunos de sus datos personales sin consultárselo. Por otro lado, la reclamante denunciaba que la broma seguía colgada en internet.
2. El Consejo Audiovisual de Andalucía admitió a trámite la queja el 10 de junio de 2009, en aplicación del apartado 6 del artículo 4 de la Ley 1/2004, según el cual es función del Consejo *salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigrantes y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias (...)*, así como del apartado 14 de dicho artículo, por el cual el Consejo puede *recibir peticiones, sugerencias y quejas formuladas por los interesados, ya sean individuales o colectivas, a través de las asociaciones que los agrupen, y canalizarlas, en su caso, ante los órganos competentes, manteniendo una relación constante y fluida con los distintos sectores de la sociedad andaluza.*

Conviene asimismo señalar que el artículo 131 de la Ley Orgánica 2/2007, por la que se aprueba la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece en su apartado 1 que *El Consejo Audiovisual de Andalucía es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad.*

Por otra parte, el artículo 217 atribuye al CAA la protección de los derechos en los medios audiovisuales y establece que *Corresponde al Consejo Audiovisual de Andalucía velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios, en los términos establecidos en el artículo 131.* Entre las funciones encomendadas al CAA por su la Ley 1/2004, de 17 de diciembre de creación del CAA, se encuentra la de *velar por el cumplimiento de los principios constitucionales y estatutarios, en especial los referentes a los de pluralismo político, social, religioso, cultural, de objetividad y veracidad informativa, en el marco de una cultura democrática y de una comunicación libre y plural* (apartado 1 art. 4).



Por lo que respecta al ámbito subjetivo de actuación, es competente el Consejo Audiovisual de Andalucía para conocer de la queja presentada, al tratarse de un operador de radio sujeto a su ámbito de aplicación en base a los artículos 2 de la Ley 1/2004, de creación del CAA, y 2 del Decreto 219/2006, de 19 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento.

El 15 de junio de 2009 se dio traslado de la queja a la Cadena SER, solicitándole las grabaciones correspondientes al 13 de octubre de 2008, así como las consideraciones al respecto que creyese conveniente realizar. El 22 de julio de 2009, fuera del plazo establecido, tiene entrada en el Consejo un escrito de la Cadena SER con una serie de observaciones respecto de la queja, así como con las grabaciones solicitadas. A continuación se destacan los elementos principales de dicho escrito, tal y como los enuncia el propio operador:

1º "ANDA YA" es un programa de entretenimiento que se emite de lunes a viernes de seis (06:00.-) a diez (10:00.-) horas, que se caracteriza por informar y entretener a los oyentes de manera distendida y desenfadada, pero siempre tratando con respeto a los oyentes y a cuantos intervienen en dicho programa.

2º Una de las secciones del programa consiste en gastar una broma telefónica, unas veces "dirigido" por oyentes respecto a amigos o familiares y otras veces elegidas al azar.

Tanto en un caso como en otro el sketch se realiza previamente a su emisión (a veces con varios días de antelación), y se graba.

Terminado el sketch se comunica a la persona que está al otro lado del teléfono que se trata de una broma y hasta que ésta no lo autoriza expresamente no se emiten por la emisora de radio.

En el caso que nos ocupa, la persona autorizó su emisión y la única referencia que hay es su nombre de pila. No constan los apellidos, ni la ciudad, ni la calle ni dato alguno que permita identificar a aquella.

Como muestra de su buena disposición, el operador adjuntaba en su escrito la relación epistolar que se había mantenido vía email con el hijo de la afectada, en la que el director del programa pidió disculpas por los posibles daños ocasionados. Asimismo, junto con la grabación de la broma en sí, la Cadena SER incluía un CD en el que, según el mismo operador, está contenida *la autorización de D^a Guadalupe* para la emisión de la broma.

3. El Consejo ha analizado la grabación del programa *Anda ya* correspondiente al pasado 13 de octubre de 2008 y ha verificado que, en efecto, se gastó una broma a una mujer, de nombre Guadalupe, en la que se le decía que un instalador de la TDT había muerto al caerse al vacío desde su azotea. Analizados todos los materiales y consideraciones enviadas por el operador, se concluye que:

- La persona fue localizada de manera aleatoria.
- La emisión no fue en directo.
- Esta broma puede escucharse actualmente en internet, aunque no en un dominio de la responsabilidad de la Cadena SER
- No se facilitan los datos personales de la afectada, salvo su nombre de pila.
- La broma contiene una serie de elementos que la hacen cuestionable, no solo por su contenidos -la mujer aparece muy afectada por lo sucedido-, sino también por sus formas –los locutores gritan repetidamente a la mujer; se presenta la broma con comentarios del tipo *Guadalupe se va a convertir ya en una estrella de las bromas radiofónicas; Mientras que no tengamos que enterrarla...*, etc.-.

El Consejo también ha analizado el CD en el que supuestamente la implicada dio la autorización para la emisión de la broma. Se trata de una conversación telefónica mantenida el día siguiente de la grabación en la que un miembro del programa, siempre en tono distendido, pide disculpas a la mujer y ella le expresa su disgusto por lo sucedido. En dicha conversación, en el momento de la despedida, se le informa sucintamente de que, si no tiene ningún inconveniente, la broma será emitida al día siguiente. En ningún momento la persona es informada de las consecuencias posteriores que puede tener dicha emisión (como por ejemplo ha sido su difusión por internet, incluso en la misma web de Los 40 principales).

Dentro del estudio de esta queja, y con el fin de determinar la naturaleza habitual de las bromas telefónicas en el programa *Anda ya*, se han analizado las grabaciones correspondientes a la semana del 22 al 26 de junio de 2009. En concreto, se trata de cinco programas en los que aparecen, respectivamente, una broma telefónica en una sección fija titulada “Las bromas de San Bernardino”, que se emite en torno a las 8:15 de la mañana.

Del análisis de esta semana se deducen los siguientes aspectos:

- Algunas de las bromas se realizan a petición de algún familiar o amigo; otras de manera aleatoria. En el caso de la broma que suscita la queja, la persona implicada fue localizada por azar, usando –según reconoce el propio operador- la guía telefónica.
- Normalmente la situación de partida consiste en enfadar o disgustar a la persona a la que se le gasta la broma, con el fin de que muestre en antena sus reacciones negativas. Al final se le comunica que se trata de una broma.
- El Consejo desconoce de qué modo se recabaron las respectivas autorizaciones para la emisión de estas bromas. En el único caso del que hay constancia, el que suscita la queja, debe recordarse que se trata de

una conversación telefónica informal sostenida el día siguiente a la realización de la broma.

- La sección de bromas de *Anda ya* parece tener una gran aceptación del público, dado que la mayoría de ellas son colgadas posteriormente por los internautas en *youtube* o páginas *web* similares. De hecho, el mismo programa también ofrece algunas de las bromas en el blog de San Bernardino (http://blog.los40.com/andaya/bromas_san_bernardino/), siendo frecuente en el programa que los viernes se emita en repetición alguna de las más votadas por los visitantes.
4. Las bromas telefónicas constituyen una tradición frecuente en ciertos programas de radio. Así, el Consejo ya analizó en la Resolución 4/2008 el contenido de una broma de este tipo emitida en el programa *Atrévete*, de Cadena Dial. Otro espacio muy conocido de bromas es el programa *El Radiador*, de la cadena COPE. Habitualmente el proceso seguido por las emisoras es localizar a la *víctima* a través de un conocido, el cual facilita una serie de datos personales o íntimos que se toman como *gancho* para la realización de la broma –normalmente suele partirse de una situación de vulnerabilidad, que causa disgusto, temor o enfado al implicado-.

No obstante, analizar desde el punto de vista de la recepción este tipo de bromas telefónicas supone entrar inevitablemente en el terreno de la subjetividad. Así, respecto a la consideración o no de broma *pesada* o de mal gusto, nos encontramos con la misma situación que ante otro tipo de contenidos audiovisuales que incluyen elementos de humor. El terreno del buen o mal gusto es siempre relativo y subjetivo, lo cual puede apreciarse incluso entre los mismos afectados por las bromas –algunos reaccionan positivamente cuando descubren la situación, pero otros se muestran claramente molestos-. La diferencia respecto a otro tipo de contenidos es que, en el caso de las bromas telefónicas, se implica a terceros sin relación directa con el operador, especialmente aquellos que son localizados al azar. Por otro lado, precisamente a causa de la subjetividad en este terreno, es muy importante contar con una autorización expresa en la que quede claro que el afectado conoce las circunstancias y consecuencias de la emisión de la broma.

Como caso emblemático, debe destacarse la broma que un periodista de la cadena COPE gastó al presidente de Bolivia, Evo Morales, haciéndose pasar por su homólogo español, José Luis Rodríguez Zapatero, en diciembre de 2005. En aquel caso, el ejecutivo boliviano calificó el incidente de *una ofensa que puede perturbar las relaciones bilaterales* y el propio gobierno español mostró su rotundo rechazo a lo sucedido. Obviamente, no estamos ante un caso de igual relevancia ni trascendencia pública, pero sí resulta indicativo sobre los límites que este tipo de programas deberían auto imponerse respecto al carácter y forma de sus bromas telefónicas. En especial, deberían tenerse en cuenta las consecuencias personales para los afectados, el daño posterior que pueden causar a su intimidad e imagen, y la especial vulnerabilidad de grupos como la tercera edad u otros colectivos

necesitados de mayor protección, como parece tratarse en el caso que suscita la queja.

Asimismo, en el caso de aquellas bromas que no se emiten en directo – como las de *Anda ya*- deberían habilitarse los medios adecuados para que la persona implicada sea informada convenientemente de las consecuencias de la difusión pública de la broma, así como que conste *de manera expresa* su autorización, más allá de lo que puede ser una conversación informal.

5. Desde el punto de vista jurídico, la queja plantea la posible merma de los derechos a la intimidad y al honor de la persona afectada. Con relación a ello, cabe señalar que si bien nuestra Constitución, tal y como establece en el artículo 53.2, consagra la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, ello no obsta para que el Consejo, dentro del ámbito de funciones que le corresponden, como autoridad audiovisual encargada de velar por el respeto de tales derechos, libertades y valores en el ámbito de los medios audiovisuales, y en el marco de lo establecido en el artículo 30 de su Reglamento Orgánico pueda adoptar cualquier medida que estime oportuna y dirigida a los operadores sujetos a su ámbito de actuación cuando estime que se haya podido producir una merma o vulneración de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios.

Partiendo de la protección dispensada por el ordenamiento jurídico a los derechos atinentes a la esfera de la intimidad de los particulares, hemos de plantearnos dos cuestiones que plantea la queja admitida:

- a) por un lado, la eventual existencia de intromisión ilegítima en la esfera de intimidad de la persona reclamante por haber sido “sujeto pasivo” de la broma.
- b) por otro, la suficiencia de la autorización otorgada por la persona reclamante para la posterior difusión de la broma.

La primera cuestión planteada excede del ámbito competencial de este Consejo en la medida que la *determinación de la existencia o no de intromisión ilegítima* en la intimidad de la persona reclamante corresponde a los Tribunales de Justicia.

Además, es indiscutible, tal y como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, que este tipo de bromas telefónicas- en las que a veces se localizan a las personas sujetos de aquéllas por azar y en otras ocasiones, a iniciativa de familiares, amigos o allegados - constituyen una tradición frecuente en los programas de radio y pueden considerarse- más allá de que puedan o no representar en algunos casos una actuación “invasiva” en la intimidad de las personas o puedan calificarse de intromisiones ilegítimas al privar al sujeto ab initio de su derecho a consentirla o impedir las- como socialmente consentidas y aceptadas.

No obstante, puede resultar ilustrativa la doctrina sentada por la reciente Sentencia núm. 536/2009 de 30 de junio (JUR\2009\328089) de la Sala 1ª del

Tribunal Supremo la cual, al analizar la existencia o no de intromisión ilegítima en un reportaje grabado con cámara oculta y su posterior difusión, afirma en su Fundamento Jurídico Segundo que *El natural deseo del ser humano de vivir sin tener que soportar injerencias ajenas que no sean queridas, dentro del ámbito considerado como propio o personal, se reconoce, no sólo como una condición imprescindible para una mínima calidad de vida, especialmente, en momentos en que los avances tecnológicos facilitan extraordinariamente las intromisiones sin conocimiento del titular, sino también como una garantía del desarrollo de la personalidad de cada individuo en su relación con los semejantes.*

De lo anterior se infiere la necesidad de respetar el ámbito de privacidad del sujeto de intromisiones no queridas máxime si tenemos en cuenta el avance tecnológico del momento en el que nos encontramos. Además, lo cierto es que la persona reclamante- al pertenecer a un colectivo social más necesitado de protección- ni pudo decidir ni consentir el ser objeto de una broma, debiendo soportar una injerencia innecesaria que, por el contenido mismo, le produjo una alteración en su estado de salud.

Con relación a la segunda cuestión planteada- esto es, la suficiencia de la autorización o consentimiento que la persona prestó para la difusión de la broma- cabe afirmar que la regla general ha de ser el otorgamiento de autorización o consentimiento expreso de la persona, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la LO1 /1982, que establece que *No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.* Resulta necesario, pues, recabar la previa autorización expresa para la posterior difusión del programa y, en cualquier caso, aun siendo irrelevante que el consentimiento se recabe por escrito o por teléfono- por la peculiaridad en este caso del medio radiofónico- lo que resulta imprescindible es que sea *inequívoco* y haya sido prestado después de haber sido informada de manera suficiente la persona, al menos, de las circunstancias y el alcance de la ulterior difusión.

Partiendo de lo anterior, y aplicándolo a la queja que nos ocupa, hemos de considerar que, aun cuando “formalmente” resulta evidente que el operador recabó la autorización de la reclamante, resulta al menos discutible la suficiencia de la información que se le ofreció, ya que únicamente se le indicó que la broma sería emitida en *Los 40 Principales* al día siguiente, pero en ningún momento se le informó de la difusión adicional que se le iba a dar, por ejemplo, en el blog del programa, máxime si tenemos en cuenta el estado de nerviosismo bajo el cual la persona dio la autorización, situación que mermaba una auténtica “aceptación”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a propuesta de la Comisión de Contenidos, el Pleno del Consejo Audiovisual de Andalucía, de conformidad con lo establecido en los artículos 131.1 y 217 de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, y los artículos 2.1 y 4.14 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del CAA, en su reunión de 5 de

noviembre de 2009, y previa deliberación de sus miembros, acuerda por UNANIMIDAD, las siguientes decisiones:

PRIMERA: Advertir a la Cadena SER del extremo cuidado que debe aplicar en programas en los que, como en *Anda ya*, se escoge de manera aleatoria a interlocutores desconocidos para realizar bromas que luego son difundidas públicamente. Esta práctica, usada desde hace muchos años con consecuencias habitualmente humorísticas, debe contar con la total anuencia del oyente sorprendido para evitar que, en vez de ser un cómplice de la situación, se convierta en una víctima. Además, deben considerarse especialmente las circunstancias de personas con las que se contacta aleatoriamente por teléfono y que parten de una situación de mayor vulnerabilidad, como se trata del caso de la tercera edad. Al Consejo le preocupa especialmente la utilización de estos colectivos necesitados de mayor protección y la posible transmisión –aunque sea de un modo inconsciente- de modelos de hilaridad entre la audiencia juvenil, a la que se dirige mayoritariamente la cadena *Los 40 principales*.

SEGUNDA: Recomendar a la Cadena SER que, en el ámbito de las bromas telefónicas de sus programas, facilite a los implicados la suficiente información para recabar su pleno consentimiento en lo referente a la emisión de los contenidos, mediante una autorización inequívoca y expresa, con el fin de evitar situaciones como las que ha propiciado esta queja.

TERCERA: Notificar esta resolución a las partes interesadas.

En Sevilla, a 5 de noviembre de 2009

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

The image shows a handwritten signature in blue ink over a circular official stamp. The stamp is light blue and contains the text 'JUNTA DE ANDALUCÍA' at the top, 'CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA' in the middle, and 'SEVILLA' at the bottom. The signature is written in a cursive style.

Fdo.: JUAN MONTABES PEREIRA



Fernando Contreras Ibáñez, Secretario General del Consejo Audiovisual de Andalucía, CERTIFICA:

Que en el Pleno del 5 de noviembre de 2009 se emitieron, según se transcribe, los siguientes votos particulares:

Voto particular concurrente que presentan los Consejeros D. José M^a Arenzana, D. Carlos del Barco y D^a Carmen Elías en relación con la Resolución 21/2009 sobre una broma telefónica en el programa *Anda ya*, de los 40 principales, Cadena SER:

Estos consejeros apoyan la Resolución y comparten sus argumentos pero quieren dejar constancia de que, según las decisiones expuestas con las que están plenamente de acuerdo, la queja debería haberse desestimado.

Voto particular que presenta el Consejeros D. Eduardo Castro en relación con la Resolución 21/2009 sobre una broma telefónica en el programa *Anda ya*, de los 40 principales, Cadena SER:

En el punto 3.3 del orden del día, relativo a la Queja 09/089, referida a una broma telefónica en el programa *Anda ya* de la Cadena SER, a pesar de haber dado mi voto a favor de la resolución propuesta por la Oficina de la Audiencia, considero que ésta se queda corta al no haber sido claramente estimatoria, como cabía desprender del propio cuerpo argumental de las dos decisiones aprobadas, principalmente la primera de ellas. Aunque este tipo de bromas telefónicas sea habitual en determinados programas de radio, lo cierto es que deben tener sus límites, y este organismo está capacitado para fijarlos. Uno de ellos, el más urgente a mi criterio, es el referente al modo de seleccionar a las "víctimas" de las bromas, no siendo de recibo bajo ningún concepto que éstas sean elegidas de forma aleatoria, llamando al azar a un número de teléfono, sin conocer el nombre, la condición o cualquiera otra circunstancia de la persona que va a ser objeto de la broma. Si a la autora de la queja estudiada, que no en vano confiesa haber sufrido un ataque de ansiedad en el momento de la broma, le hubiera dado por casualidad un infarto o cualquier otra desgracia irreparable, quizás no habría trascendido públicamente, ni llegado a nuestro conocimiento a través de la Oficina de la Audiencia, pero los responsables del programa en cuestión lo llevarían sobre su conciencia el resto de sus días. Por otro lado, todo operador que practique este tipo de bromas audiovisuales deberá cerciorarse de que el consentimiento para su difusión pública debe estar hecho con el pleno y consciente conocimiento de la



persona que ha sido objeto de la misma, cuya autorización debe ser siempre explícita e inequívoca, lo que no sucedió así en el caso que nos ocupa, abundando por ello a favor de la estimación de la queja.

Lo cual certifico a los efectos de su incorporación al expediente y notificación, en Sevilla, a 5 de noviembre de 2009.

EL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO AUDIOVISUAL

A handwritten signature in blue ink, which appears to be 'Fernando Contreras Ibáñez', is written over the text 'EL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO AUDIOVISUAL'. The signature is stylized and somewhat abstract.

Fdo.: Fernando Contreras Ibáñez