



Roj: **SAN 3022/2025 - ECLI:ES:AN:2025:3022**

Id Cendoj: **28079230012025100318**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2025**

Nº de Recurso: **1376/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Núm. de Recurso: 0001376/2022**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 11402/2022**

**Demandante: ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.**

**Procurador: GLORIA TERESA ROBLED0 MACHUCA**

**Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

Madrid, a doce de junio de dos mil veinticinco.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número **1376/2022**, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Gloria Teresa Robledo Machuca, en nombre y representación de ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A., contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 14 de julio de 2022 en materia de sanción administrativa. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 187.585 euros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por la representación de Atresmedia, Corporación de Medios de Comunicación SA se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 26 de julio de 2022, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno tal entidad actora formalizó la demanda mediante escrito de 8 de marzo de 2023 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, estimando la demanda, *declare la nulidad de la resolución impugnada, condenando a la Administración al abono de las costas causadas o, subsidiariamente, se rebajen las sanciones a su grado inferior, en estricta aplicación de la medida prevista en el artículo 40.4 de la Ley 40/2015, del Sector Público, o en aplicación de la norma sancionadora más favorable, la Ley 13/2022, de acuerdo a lo desarrollado en el apartado V.3.*

**TERCERO.-** El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 10 de abril de 2023 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO.-** Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo por Auto de 21 de abril de 2023, practicándose la prueba documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad actora y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivas pretensiones.

**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 10 de junio de 2025, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por Atresmedia, Corporación de Medios de Comunicación SA frente a la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 14 de julio de 2022 que acuerda:

1º. Declarar a la entidad Atresmedia, Corporación de Medios de Comunicación SA responsable de la comisión de una infracción administrativa grave tipificada en el artículo 158.15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual (y antes en el artículo 58.8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo), por haber emitido, en su canal LA SEXTA, de ámbito estatal, comunicaciones comerciales encubiertas de la aplicación "LAGUINDA" durante la emisión del programa "La Sexta Noticia 14 h." del día 5 de diciembre de 2021.

2º. Imponer a Atresmedia, Corporación de Medios de Comunicación SA una multa por importe de 187.585 euros (ciento ochenta y siete mil quinientos ochenta y cinco euros), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 160.2 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual.

Resolución que se sustenta en los siguientes antecedentes fácticos más trascendentes:

Los hechos tuvieron lugar el día 5 de diciembre de 2021 en el "LA SEXTA NOTICIAS 14 H" Programa de Información presentado por Valle con diversos colaboradores y reporteros, donde ofrecen las noticias, hechos y acontecimientos acaecidos, tanto de ámbito nacional como internacional.

De 13:57:06 a 14:42:39: Comienza el programa y la presentadora informa sobre temas de actualidad, tanto a nivel nacional como internacional. Así trata, entre otros, de la situación del país por el coronavirus y el ritmo de vacunación, el reparto de fondos europeos, la actualidad política, el avance del volcán de La Palma, la erupción de un volcán en Indonesia, el temporal en el norte de la península, etc.

De 14:42:38 a 14:44:32: [...] En la pantalla que está detrás de la presentadora aparece la frase "Lotería segura" junto con imágenes de décimos de lotería, mientras que ella habla "En poco más de dos semanas llega la lotería de navidad y este año vuelven las colas en las administraciones más famosas tras un año de compras on-line. Los décimos, se comparten en familia, en el trabajo, con amigos. Ahora, un seguro evita cualquier problema en el reparto del premio e incluso te paga los impuestos para poder cobrar íntegramente el premio gordo". Acto seguido, aparece un vídeo con imágenes del sorteo de navidad y la frase "Un seguro para la suerte" mientras una voz en off "Muchos ya visualizan las bolas cayendo en el bombo y el soniquete de los niños de San Ildefonso... y otros se imaginan regados por una nube de cava y de millones". Mientras, se muestran imágenes de gente celebrando que les ha tocado un premio de lotería y de gente que cuenta que les va a tocar, que han

compartido décimos con familia, compañeros de trabajo... "...Muchos comparten su décimo...pero para evitar posibles problemas con el cobro, es importante documentarlo." Aparece en pantalla un abogado y luego la voz en off, que cuentan cómo hay que hacer para documentar que se comparte esa lotería ("fotocopias, firmas de los participantes"). Se muestra a gente opinando. Una de ellas: "...Si me toca una que no...". La voz en off "Que no haya problemas". Otra persona: "No me fío, así de claro". Cuenta la voz en off que el caso más complejo es "Si a uno le hacen partícipe de un boleto como un regalo". Vuelve a aparecer el abogado "Nadie al que le han regalado un número le piden ahora me firmas por detrás de que el número es de los dos". Acto seguido, la voz en off: "Por eso, es posible también recurrir a lo digital".

Entonces, se muestra en pantalla un móvil con la imagen de "LAGUINDA". Aparece después en pantalla "Ganar sin pagar impuestos. Con esta App se pueden asegurar boletos y el cobro íntegro de los premios". Mientras, la voz en off: "Esta aplicación móvil permite asegurar un boleto y cobrar el importe íntegro en caso de ser premiado, sin necesidad de pagar impuestos". Se muestran imágenes de cómo utilizar la aplicación y de gente que celebra un premio. Continúa la voz en off: "En la Primitiva, la Bonoloto, el Euromillones, se puede asegurar la apuesta por unos quince o cincuenta céntimos, o tres euros en el caso del sorteo de navidad. Sólo hay que escanear el boleto y el seguro queda garantizado por AXA y la Empresa Nacional de Innovación del Ministerio de Industria, y así evitar que un golpe de suerte acabe en un disgusto". Aparece en pantalla "Ganar sin pagar impuestos. Desde 15 céntimos se pueden asegurar los boletos en el móvil" y "Ganar sin pagar impuestos. Se pueden asegurar los boletos de la Primitiva, la Bonoloto, el Gordo..." Se muestran imágenes del sorteo de navidad.

Conforme a los informes de audiencias mencionados (folio 8 del expediente), el programa "LA SEXTA NOTICIAS 14 H", de 4 de diciembre de 2021, fue seguido por una audiencia media de 613.000 personas. Los cálculos se han realizado considerando únicamente la audiencia obtenida durante la emisión de los programas, sin considerar la audiencia que dejó de ver la televisión durante las pausas publicitarias.

**SEGUNDO.** -El artículo 18 de la anterior Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, bajo el título de "comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas" establecía en su apartado 2 que: "*Está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales*", tipificando el artículo 58.8 de la misma Ley, como infracción grave, la emisión de las comunicaciones comerciales encubiertas.

En la actualidad, el artículo 122 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, bajo el título de: Prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales audiovisuales, dispone en su apartado 3 que: *Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación.* Y añade el artículo 122.4 de la misma LGCA que: *Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual subliminal que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.*

Comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta que se definía en el artículo 2.32 de la LGCA de 2010 como "*la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación*".

Constituyendo doctrina reiterada de esta Sala (SAN de 25 de marzo de 2022, Rec. 1576/2020), la siguiente: Debe tenerse en cuenta que la publicidad encubierta, por su propia mecánica, implica una promoción comercial no explícita o clara, sino de forma subliminal con ocultación de la finalidad publicitaria, por lo que se crea un indudable riesgo de provocar error en los consumidores, invitándoles o inclinándoles de forma subrepticia, no consciente, al consumo del producto presentado.

Es por ello que el ordenamiento jurídico, para proteger al espectador, exige que las comunicaciones comerciales con finalidad publicitaria se separen suficientemente del resto del contenido, de forma que la naturaleza del mensaje sea clara, y que no pueda producirse confusión ninguna.

Sentencia que añade que: Se desprende de tal normativa de aplicación, por tanto, que para considerar cometida la infracción se precisa la concurrencia de dos elementos esenciales, cuales son el propósito publicitario y la inducción al público a error.

**TERCERO.** -La infracción imputada a la entidad recurrente es la del artículo 158 de la vigente LGCA, que considera como tal:



15. *El incumplimiento de las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 122.*

Tal y como ya se ha indicado, y según deriva de los mencionados preceptos, resulta esencial determinar si concurren dichos elementos de propósito publicitario e inducción al público a error.

Considera esta Sala, al igual que entiende el Abogado del Estado en la contestación, y así se desprende con claridad del Informe del visionado que figura en autos y que se ha descrito en el fundamento de derecho anterior, que el propósito publicitario sin duda deriva de la indebida e innecesaria prominencia de la aplicación "LAGUINDA" para el desarrollo del argumento del programa informativo.

La inducción al público a error, por otra parte, se desprende de que tal actuación de promoción de LAGUINDA no se identifica con publicidad televisiva, sino que se emite con la apariencia de integrar un programa de información (La Sexta Noticias).

En cuanto a que se trata de programas de producción de propia y no de terceros, como también se esgrime en la demanda, es ésta una cuestión asimismo resuelta por esta Audiencia Nacional, en la sentencia de 10 de febrero de 2023 ( Rec. 241/2021) en la que se apreció la responsabilidad también de Atresmedia respecto de publicidad encubierta en los informativos de Antena 3 Noticias, teniendo en cuenta que el espectador no era consciente del mensaje publicitario, especialmente por mezclarse con contenidos informativos y generalistas de los programas en que se emitió.

A tal efecto, resulta trascendente destacar, como esta Sala asimismo ha reiterado en ocasiones anteriores, que la publicidad encubierta conlleva indudables ventajas para los anunciantes por la falta de reconocimiento del verdadero carácter del mensaje por los destinatarios y ello, dado que los mensajes que se identifican como publicitarios tienen un menor impacto, pues el propósito comercial que implican conlleva un conflicto de intereses que el subconsciente inmediatamente valora, disminuyendo la atención y retención. En el presente supuesto, por tanto, al tratarse de comunicaciones comerciales que no están separadas ni identificadas como publicidad, sino dentro del programa, como una parte de su contenido, se evitan las defensas que tales telespectadores activan ante la emisión explícita de publicidad.

Infracción cometida que además ha de considerarse conforme con el principio de culpabilidad, a tenor de lo establecido en el artículo 28.1 de la LRJSP, tomando en consideración el carácter altamente especializado del sector audiovisual, con un enorme volumen económico y de actividad, en el que el prestador del servicio, en este caso Atresmedia, cuenta con medios materiales y humanos más que suficientes para extremar la vigilancia y evitar conductas como la enjuiciada.

**CUARTO.** -Se discute asimismo en la demanda la cuantificación y proporcionalidad de la sanción impuesta.

La vulneración del principio de proporcionalidad, que asimismo se denuncia en la demanda, requiere poner de manifiesto que su vulneración, como señalan las SSTs de 3 de diciembre de 2008 (Rec. 6602/2004) y 12 de abril de 2012 (Rec. 5149/2009) es el fundamental que preside el proceso de graduación de las sanciones e implica, en términos legales, que debe de existir una "debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada", dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho.

La cuantificación de la sanción viene en la actualidad determinada por lo preceptuado en el artículo 160.2 de la LGCA, conforme al cual, las infracciones graves serán sancionadas:

a) *En el caso de los servicios de comunicación audiovisual televisivos lineales, televisivos a petición de los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma y de los servicios de agregación de servicios de comunicación audiovisual, con multa:*

1.º *De hasta 30.000 euros para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4, sean inferiores a dos millones de euros;*

2.º *De hasta 150.000 euros para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4, sean superiores o iguales a dos millones de euros e inferiores a diez millones de euros;*

3.º *De hasta 300.000 euros para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4, sean superiores o iguales a diez millones de euros e inferiores a cincuenta millones de euros;*

4.º *De hasta el uno coma cinco por ciento de los ingresos devengados en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa conforme a su cuenta de explotación con un máximo de 750.000 euros, obtenidos por la prestación del servicio de comunicación audiovisual en el mercado audiovisual español, para aquellos servicios cuyos ingresos devengados conforme a lo dispuesto en el apartado 4 sean iguales o superiores a cincuenta millones de euros.*



Precepto que ha de relacionarse con lo establecido en el artículo 166 de la misma LGCA de 2022, que especifica las siguientes circunstancias que han de ser tomadas en consideración a efectos de graduación de dichas sanciones:

- a) *Naturaleza e importancia de la infracción, en relación con los principios generales de la comunicación audiovisual.*
- b) *Buena fe del responsable cuando el programa, contenido audiovisual o la comunicación comercial audiovisual presuntamente constitutiva de infracción contara con un informe de consulta previa positivo emitido por un sistema de autorregulación con el que la autoridad audiovisual competente tenga un convenio de colaboración de los previstos en los artículos 12, 14 y 15.*
- c) *Audiencia del servicio de comunicación audiovisual o del servicio de intercambio de vídeo a través de plataforma en el que se cometa la infracción.*
- d) *La reincidencia del prestador del servicio de comunicación audiovisual responsable o del prestador del servicio de intercambio de vídeo a través de plataforma, por la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.*
- e) *Efecto de la infracción sobre los derechos e intereses del espectador.*
- f) *El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*
- g) *El cese de la conducta infractora antes o durante la tramitación del procedimiento sancionador.*
- h) *La subsanación inmediata del incumplimiento infractor, la reparación efectiva del daño ocasionado por la comisión de la infracción, o la colaboración activa para evitar o disminuir sus efectos.*
- i) *El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*

La CNMC, a efectos de graduar la sanción, y según se razona en la resolución, ha tenido en cuenta tanto la repercusión social como el beneficio económico obtenido.

A tal efecto ha de tomarse en consideración que la audiencia media del programa fue de 613.000 espectadores, según indica la resolución y no se discute por la parte, y que el beneficio económico se encuentra en relación directa con la duración total de dicha publicidad encubierta, que en el presente supuesto fue de casi dos minutos, concretamente 114 segundos.

A lo que hay que añadir, a los mismos efectos de cuantificación de dicha sanción, que los ingresos de Atresmedia en el ejercicio anterior al de la comisión de la repetida infracción, de acuerdo con su cuenta de pérdidas y ganancias en el ejercicio 2021 publicada en su página web, ascendieron a 674 millones de euros.

De todo lo cual se desprende que la infracción de tal principio de proporcionalidad no puede ser estimada, pues la cuantía de la sanción impuesta a Atresmedia por la infracción cometida, por importe de 187.585 euros, ha de considerarse justificada y proporcionada a la infracción cometida, por lo que procede la confirmación de la resolución impugnada y la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto.

**QUINTO.**- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede la imposición de las costas procesales a la parte demandante.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

## **FALLAMOS**

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Atresmedia, Corporación de Medios de Comunicación SA contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de julio de 2022, Resolución que se confirma, con imposición de costas a tal parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.