

**ACORD 56/2023, de 17 de maig, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

INADMISSIÓ DEL RECURS D'ALÇADA interposat contra la comunicació de la consellera secretària del Consell de l'Audiovisual de Catalunya en relació amb la queixa/denúncia formulada contra la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA, en relació amb el programa "Planta Baixa", emès per TV3, el 12 de gener de 2023 (expedient 1-RA-2023)

Fets

1r. Mitjançant un escrit de 14 de gener de 2023, el senyor [...] formula una denúncia contra el prestador de serveis de comunicació audiovisual Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA (CCMA), per l'emissió en el programa "Planta Baixa" emès per TV3, el 12 de gener de 2023, de la cançó "Rata de dos patas", de Paquita del Barrio, quan la presentadora del programa donava pas a la publicitat i, alhora, s'enfocava una fotografia en primer pla del 130è president de la Generalitat de Catalunya, el M. H. Sr. Carles Puigdemont i Casamajó, quan precisament la cançó diu "Rata inmundada" i altres adjectius pejoratius.

Aquest fet constitueix, a criteri del denunciador, "una falta de respecte cap al Molt Honorable Senyor Carles Puigdemont i Casamajó, així com una falta de pluralitat política [...] sent ofensiu i insultant cap a aquesta persona i, a més, poden ser constitutives d'una intromissió il·legítima contra el dret a l'honor i a la pròpia imatge pública de la persona esmentada, de manera que poden constituir una infracció administrativa lleu prevista a l'art. 159.8 de la Llei de l'Estat 13/2022, de 7 de juny, General de Comunicació Audiovisual (LGCA), en relació amb els arts. 4.3 i 5 LGCA, així com altres infraccions administratives previstes en la mateixa llei."

Finalment, el senyor [...] sol·licita que aquest escrit s'admeti a tràmit com a denúncia i, d'acord amb el procediment legalment establert, s'acordi incoar a la CCMA l'expedient sancionador corresponent, en què sol·licita que se li reconegui la condició d'interessat.

2n. En data 23 de gener de 2023, d'acord amb el que estableix la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 116 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA), es va requerir informació a la CCMA sobre les circumstàncies en virtut de les quals es va produir el fet denunciat.

El 30 de gener següent, el director de TV3 va donar trasllat de la informació sobre els fets ocorreguts en el programa "Planta baixa", que qualifica de "desafortunat error de coordinació" entre els diferents equips del programa i efectua, entre d'altres, les manifestacions següents:

- Que, per anar a publicitat, es realitza una transició que consisteix a anar del pla general del programa a una imatge que fes referència al tema que es tractaria després. I, en aquest cas, va ser una imatge del president Puigdemont. En paral·lel, el DJ ubicat al plató, com fa habitualment en cada anada i tornada de publicitat, va llançar un tema musical que, en aquesta ocasió, i seguint la temàtica del despit, va ser el tema musical “Rata de dos patas”. La suma de les dues accions va causar, però, el fet totalment desafortunat.
- Que la direcció del programa va ser conscient de manera immediata de l’error comès i, just després del tall publicitari, la presentadora del programa va donar explicacions del fet. També al final del programa, la presentadora va acomiadar l’audiència demanant disculpes per la fatal coincidència.
- Que es van demanar disculpes a través de les xarxes socials (Twitter), tant des del perfil del programa, com des del perfil de TV3. I, finalment, des de la direcció de TV3, també es van fer arribar les disculpes a la persona afectada, el president Carles Puigdemont.

3r. La consellera secretària del Consell de l’Audiovisual de Catalunya (CAC), mitjançant un escrit de 16 de febrer de 2023, acceptat l’endemà (núm. de registre 0003/57/2023), comunica al senyor [...] que, en relació amb la denúncia rebuda, “no s’aprecia que s’hagi produït cap vulneració de la normativa audiovisual en la situació produïda. Tanmateix, es constata que cal extremar la cura en les emissions en directe i, si s’escau, corregir els errors comesos per evitar eventuais disfuncions.”

4t. Contra la comunicació esmentada més amunt, el senyor [...] interposa un recurs d’alçada mitjançant un escrit de 16 de març de 2023, amb data de registre l’11 d’abril següent (núm. registre 9033/71430/2023). Segons consta en la comunicació electrònica que el Departament de Presidència ha tramès a aquest Consell, l’existència d’una incidència en la tramesa de la documentació per part del ciutadà a través de la seu electrònica de la Generalitat comporta que, tot i que l’escrit té el registre d’entrada al CAC l’11 d’abril de 2023, cal considerar que el recurs d’alçada s’ha interposat en termini, atès que la incidència que va donar lloc a la impossibilitat d’enviar la petició genèrica, dins de termini, “no va ser per causa del ciutadà.”

En l’escrit de 16 de març de 2023, el recurrent considera que la comunicació efectuada per la consellera secretària d’aquest Consell és un acte de tràmit qualificat i, per tant, recurrible mitjançant un recurs d’alçada, atès que no exhaureix la via administrativa, que haurà de resoldre el president del CAC, en tant que superior jeràrquic.

El recurs es fonamenta en el fet que l’acte recorregut incorre en vicis de nul·litat i d’anul·labilitat dels articles 47 i 48 de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPA), en haver infringit el que disposa l’apartat 1 de l’article 28 de la Llei 40/2015, d’1 d’octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP). Manifesta, en aquest sentit, que el prestador de serveis de comunicació audiovisual incorre en responsabilitat administrativa, atès que els fets succeïts en el programa “Planta Baixa”, emès el 12 de gener de 2023, s’han comès de manera culpable o negligent. Així, entén que “existeixen, almenys, indicis sòlids d’existència de responsabilitat administrativa consistent en la possible comissió de les infraccions administratives esmentades en la nostra Queixa/Denúncia”. Considera,

concretament, que “l’actuació denunciada no respecta l’honor, la intimitat i la pròpia imatge del M. H. Sr. Carles Puigdemont i Casamajó i no promou el pluralisme de la comunicació audiovisual [...]”.

Fonaments de dret

L’article 116 de la LPA estableix cinc causes d’inadmissió dels recursos administratius. A la vista del contingut del recurs d’alçada interposat pel senyor [...], es constata que, en el recurs esmentat, hi concorren tres d’aquestes cinc causes. Concretament, no tenir legitimació el recurrent; tractar-se d’un acte no susceptible de recurs; i estar mancat el recurs, manifestament, de fonament.

Primer. Manca de legitimació del recurrent (lletra b de l’article 116 de la LPA)

El paràgraf primer de l’apartat 1 de l’article 112 de la LPA exigeix la condició d’interessat per estar legitimat per a la interposició del recurs d’alçada i del potestatiu de reposició. Així mateix, és la Llei mateixa que considera que tenen aquesta condició les persones titulars de drets o d’interessos legítims, tant individuals com col·lectius, que puguin resultar afectades per la decisió que s’adopti en el procediment (article 4).

Per determinar si el recurrent ostenta la condició d’interessat per interposar el recurs que ens ocupa, cal analitzar si prèviament l’ostentaria en el procediment sancionador que sol·licita que s’incoï a la CCMA. En aquest sentit, cal tenir en compte que els procediments de naturalesa sancionadora s’inicien sempre d’ofici per acord de l’òrgan competent (paràgraf primer de l’apartat 1 de l’article 63 de la LPA). Aquest òrgan pot adoptar l’acord esmentat per iniciativa pròpia o a conseqüència d’una ordre superior, a petició raonada d’altres òrgans o per denúncia (apartat 2 de l’article 48 de la Llei 26/2010, de 3 d’agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPCat) i, en els mateixos termes, article 58 de la LPA), entenent per *denúncia* l’acte pel qual qualsevol persona, en compliment o no d’una obligació legal, posa en coneixement d’un òrgan administratiu l’existència d’un fet determinat que pugui justificar la iniciació d’ofici d’un procediment administratiu (paràgraf primer de l’apartat 1 de l’article 62 de la LPA).

Per tant, un procediment sancionador s’inicia sempre d’ofici, i en el supòsit que l’òrgan competent, en el nostre cas el Ple del CAC, l’iniciï arran d’una denúncia, la seva presentació no confereix, per si sola, la condició d’interessat en el procediment (apartat 5 de l’article 62 de la LPA), atès que aquesta condició vindrà determinada per l’existència, entre d’altres, d’un dret o d’un interès legítim que pugués resultar “afectat” per l’actuació administrativa impugnada. En altres paraules, la legitimació activa la determinaria el fet que l’actuació duta a terme pel CAC lesionés, directament o indirectament, l’esfera de facultats individuals de la part actora, de tal manera que li proporcionés un benefici (efecte positiu) o li eliminés o evités un perjudici (efecte negatiu), actual o futur, però cert i no merament hipotètic (entre d’altres, les SSTC 105/1995, de 3 de juliol, 122/1998, de 15 de juny i 1/2000, de 17 de gener; SSTC d’11 de febrer de 2003 –rec. 537/2000, de 6 d’abril de 2004 –rec. 6154/2001, de 15 de juliol de 2005 –rec. 487/2002 i de 26 d’abril de 2016 –rec. 3733/2014; i STSJ de 24 de novembre de 2020 –rec. 377/2017).

En definitiva, fonamentar l'existència de legitimació únicament en la presentació d'una denúncia, sense acreditar, a més, una afectació en els drets o interessos legítims dels quals és titular, comporta que el senyor [...] no ostentaria la condició d'interessat en el procediment sancionador que eventualment s'hagués pogut incoar a la CCMA i, subsegüentment, la manca de legitimació per interposar el recurs que ens ocupa. La qual cosa comporta que el recurs incorre en la causa d'inadmissió que estableix la lletra *b* de l'article 116 de la LPA.

Segon. Acte no susceptible de recurs (lletra c de l'article 116 de la LPA)

Un acte administratiu pot ser objecte de recurs si es tracta d'una resolució o d'un acte de tràmit dictat dins d'un procediment, sempre que, aquest darrer, tingui la condició de qualificat, és a dir, que decideix directament o indirectament el fons de l'afer, determina la impossibilitat de continuar el procediment o produeix indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims (paràgraf primer de l'apartat 1 de l'article 112 de la LPA). Per contra, si aquest acte de tràmit no té la condició de qualificat, no pot ser objecte de recurs, atès que es considera que no produeix efectes jurídics sobre els interessats (STS de 10.7.2019 –rec. 410/2018– i SAN de 10.7.2019 –rec. 410/2018–, entre d'altres).

En el cas que ens ocupa, cal assenyalar que la comunicació de la consellera secretària del CAC, del 16 de febrer de 2023, no es dicta en el transcurs d'un procediment, amb la finalitat de tramitar-lo, i tampoc es dicta al final, tot resolent-lo; i això és així perquè no existeix cap procediment. Per tant, és una comunicació que, atès que es dicta sense l'existència d'un procediment, no té, contràriament al que pretén el recurrent, el caràcter preparatori o instrumental propi dels actes de tràmit (STS de 19.12.2008 –rec. 3517/2006, per totes). Això comporta la impossibilitat que aquesta comunicació pugui ser recorreguda de forma separada a l'acte que hauria de posar fi al procediment –possibilitat pròpia de l'acte tràmit qualificat– i tampoc s'hi podrà formular oposició per a la seva consideració en la resolució final del procediment –possibilitat aplicable a l'acte tràmit no qualificat (apartat 1 de l'article 112 de la LPA).

En efecte, com hem establert al fonament de dret anterior, la queixa/denúncia formulada pel senyor [...] no ha donat lloc a la iniciació d'un procediment. Ans al contrari, mitjançant l'escrit de la consellera secretària del CAC, més amunt esmentat, únicament es comunica a la recurrent que, en relació amb la denúncia rebuda, no s'aprecia que s'hagi produït cap vulneració de la normativa audiovisual. És un acte que, en definitiva, es pot qualificar de merament informatiu i que, per tant, no és impugnable, atès que, com estableix la STS de 17.3.2009 –rec. 1430/2005):

“[...] una jurisprudencia abundante, elaborada fundamentalmente en relación con respuestas informativas de la Administración, viene considerando que no constituyen actividad administrativa susceptible de residenciar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo aquellas en las que «ni hay acto de voluntad, que trate de imponer una conducta, ni se prevé una sanción jurídica, que es presupuesto de la existencia del acto administrativo» (S.1-2-2002). Que el concepto de actos no susceptibles de impugnación es «aplicable a aquellos que se consideran de naturaleza puramente informativa y que, en consecuencia, no contienen una decisión que ponga fin a la vía administrativa, no vinculan a la

Administración, no otorgan o deniegan concretos derechos al administrado ni, en fin, revisten carácter imperativo o sancionador (S. 16-6-2004) [...]”.

L'escrit de la consellera secretària d'aquest Consell no es pot considerar com un acte que posi fi a un procediment i tampoc com un acte de tràmit dictat en el decurs del procediment. La seva finalitat és únicament comunicar uns fets que no produeixen cap efecte jurídic; concretament, no modifica cap situació jurídica, atès que la seva finalitat és merament informativa. Per tant, el recurs incorre en la causa d'inadmissió que estableix la lletra c de l'article 116 de la LPA.

Tercer. El recurs manca manifestament de fonament (lletra e de l'article 116 de la LPA)

De conformitat amb la lletra b de l'apartat 1 de l'article 115 de la LPA, la interposició del recurs ha d'expressar l'acte que es recorre i la raó per la qual s'impugna. En particular, pel que fa a aquest darrer extrem, el recurs d'alçada i el potestatiu de reposició s'han de fundar en qualsevol dels motius de nul·litat o anul·labilitat que preveuen els articles 47 i 48 de la LPA (paràgraf primer de l'apartat 1 de l'article 112 d'aquesta Llei).

En el cas que ens ocupa, la recurrent fonamenta el seu recurs en el fet que l'acte impugnat incorre en vicis de nul·litat i d'anul·labilitat. Tanmateix, no determina el vici que, en concret, donaria lloc a aquesta nul·litat o bé a l'anul·labilitat de l'acte. En altres paraules, el recurrent no cita quina de les causes establertes a l'article 47 i/o a l'article 48 de la LPA concorre al cas que ens ocupa. Això comporta, tenint en compte el contingut dels articles al·legats en el seu recurs, la indefinició de la raó per la qual s'impugna. D'una banda, perquè l'apartat 1 de l'article 28 de la LRJSP s'entendria vulnerat en el supòsit de sancionar fets constitutius d'infracció administrativa comesos sense la concurrència de dol o de culpa. I, de l'altra, perquè l'incompliment de les previsions en relació amb els drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge i el pluralisme, establertes a l'apartat 3 de l'article 4 i a l'article 5 de la LGCA i, en un sentit similar, a l'article 8 i a l'article 5 de la LCA, no està tipificat com a infracció administrativa pels articles 157 a 159 de la llei estatal ni pels articles 132 a 134 de l'autonòmica.

Per tant, cal considerar que el recurs interposat pel senyor [...] manca, manifestament, de fonament, la qual cosa comporta declarar-ne la inadmissió, d'acord amb la lletra e de l'article 116 de la LPA.

En conseqüència, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, per unanimitat, el següent

ACORD

1. Declarar la inadmissió a tràmit del recurs d'alçada interposat pel senyor [...] contra la comunicació de la consellera secretària d'aquest Consell, de data 16 de febrer de 2023, atesa la concurrència de les causes que estableixen les lletres *b*, *c* i *e* de l'article 116 de la LPA.
2. Notificar aquest acord al senyor [...].

Barcelona, 17 de maig de 2023

Xevi Xirgo i Teixidor
President

Laura Pinyol Puig
Consellera secretària