



ACORD 126/2013, de 17 d'octubre, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya

Expedient sancionador núm. 4/2013-S (*protecció de menors. Channel VIT*) incoat al
prestador de serveis de televisió Esoditel, SL

Resolució sancionadora

Fets

1r. L'Àrea de Continguts del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, mitjançant l'Informe 12/2013, de 22 de febrer, ha analitzat els continguts de les emissions del canal 50-4 de Barcelona al llarg de 48 hores. La mostra d'anàlisi comprèn del dia 19 al 21 de febrer de 2013.

Aquesta anàlisi posa de manifest l'existència de determinats incompliments de la legislació aplicable als prestadors de serveis de televisió pel que fa a la protecció de menors. Concretament, s'estableix la presència de continguts eventualment esotèrics en el sentit següent:

«En primer lloc, el canal mateix relaciona els seus continguts amb l'exercici de la vidència i el tarot:

- La pàgina d'inici del web www.vitchannel.com, que apareix sobreimpresa de forma permanent vinculada al telèfon de participació del programa, la descriu com a "VITChannel.com Televisión especializada en tarot y videncia 24h". En aquest web es descriuen els professionals del canal com a "videntes". A més, es poden visionar en directe els quatre canals de què disposa la televisió, en què apareixen els mateixos professionals de la vidència que al canal analitzat.
- Les consultes telefòniques que conformen la programació del canal s'alternen amb espais d'autopromoció de durada breu, on apareixen, entre d'altres, imatges de les cartes del tarot. Aquestes imatges s'acompanyen de sobreimpressions en pantalla que vinculen els continguts esotèrics a les emissions del canal, com ara "Tarot y videncia", "Tarot en directo" i "Tarot 24 horas".

En segon lloc, els continguts emesos pel canal analitzat responen a la definició de "programes de contingut esotèric" que estableix l'article 12 de la Instrucció sobre protecció de la infància i l'adolescència, senyalització orientativa i dret a la informació: "[...] s'entén per *programes de contingut esotèric* aquells en què es posen en pràctica, entre d'altres, tècniques com ara [...] la vidència."»

L'Informe 12/2013 inclou, a tall d'exemple, la transcripció parcial de dues de les trucades. La primera mostra l'esquema habitual de la majoria de consultes, en què la tècnica utilitzada pels professionals de la vidència és la tirada de les cartes del tarot. La segona correspon a una de les intervencions de la vident Belén (que participa en tres ocasions durant la mostra analitzada), que habitualment fa servir la tècnica de la numerologia. En tots dos casos, per tant, les solucions aportades no es basen en coneixements científics, sinó en una "visió".



Pel que fa a la senyalització de la programació, l'Informe de l'Àrea de Continguts estableix que totes les emissions del canal 50-4 estan senyalitzades com a 'per a tothom', atès que s'emeten sense cap codi de senyalització.

Així mateix, l'Informe esmentat estableix, pel que fa a les sobreimpressions que apareixen en pantalla, el següent:

«[...] A la part inferior de la pantalla hi apareixen sobreimpresos de manera permanent dos números de telèfon: a la part esquerra, un de participació al programa, amb prefix 806, identificat com a "www.vitchannel.com" i, a la dreta, i d'una mida més petita, un segon número, amb prefix 902 i identificat com de "Teleayuda". Segons el Codi de conducta dels serveis de tarifació addicional i classificació dels serveis,¹ el número 806 que el programa proporciona per tal d'intervenir-hi en directe és el que correspon a serveis d'oci i d'entreteniment, entre els quals figuren "els serveis de contingut esotèric, astrològic, d'endevinació, cartomància i predicció del futur per altres mitjans [...]".»

Finalment, després d'analitzar les emissions del canal 50-4 de Barcelona, l'Informe de l'Àrea de Continguts conclou que durant les 48 hores analitzades, les emissions d'aquest canal estan conformades per programació de continguts esotèrics, identificades amb el logotip de Channel VIT, i que incompleixen, per tant, l'apartat 2 de l'article 7 de la Llei de l'Estat 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual, que estableix que els programes amb continguts relacionats amb l'esoterisme i les paraciències només es poden emetre entre les 22.00 i les 7.00 hores.

2n. Vist l'Informe 12/2013, de 22 de febrer, el Ple del Consell, mitjançant l'Acord 23/2013, de 26 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 (en endavant, EOF), va decidir obrir un període d'informació prèvia per tal de donar audiència al prestador de serveis de televisió Esoditel, 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.

Un cop transcorregut el termini atorgat, es constata que el prestador de serveis de televisió Esoditel, SL, no ha efectuat al·legacions a l'obertura del període d'informació prèvia.

3r. Davant la manca d'al·legacions a l'obertura del període d'informació prèvia, i de conformitat amb els fonaments exposats a l'Acord d'obertura d'aquest període, el Ple del CAC, mitjançant l'Acord 53/2013, de 30 d'abril, va decidir incoar un procediment sancionador al prestador de serveis de televisió Esoditel, SL, per l'eventual incompliment del deure de protecció de la infància i la joventut, que es materialitza a través de l'emissió de continguts esotèrics dins de l'horari protegit, fet susceptible de constituir una infracció molt greu, tipificada 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).

¹ Resolució del 15 de setembre de 2004 de la Secretària d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació, per la qual es disposa la publicació del Codi de conducta per a la prestació dels serveis de tarifació addicional.





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 es va atorgar 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).

4t. El 3 de juny de 2013 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 672/2013) un escrit signat pel senyor José Armando Robles Valenzuela, representant d'Esoditel, SL, presentat a Correus el 29 de maig de 2013, en què s'efectuen un seguit de manifestacions en relació amb l'Acord 53/2013, de 30 d'abril, d'incoació del procediment sancionador.

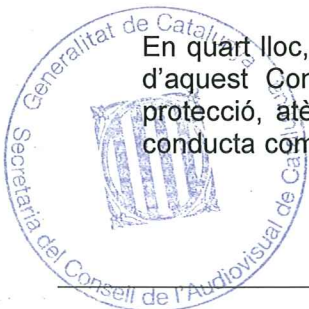
D'una banda, s'efectuen, com a qüestions prèvies, dues manifestacions: l'eventual vulneració dels articles 62 i 63 de la LRJPAC i la manca de notificació de l'Acord 23/2013, de 26 de febrer, d'obertura del període d'informació prèvia, amb la subsegüent situació d'indefensió atesa la impossibilitat de realitzar-hi al·legacions.

Així mateix, en primer lloc, el senyor José Armando Robles Valenzuela nega la conducta imputada tot establint, sense cap mena de prova que ho avaluï, que no és cert que la seva representada emeti pel canal 50-4 de Barcelona.

En segon lloc, l'interessat posa de manifest la manca de proporcionalitat i d'equilibri en la interpretació efectuada per aquest Consell del que estableix l'apartat 2 de l'article 7 de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (en endavant, LGCA). Així, d'una banda, al·lega la vulneració del principi de proporcionalitat, atesa l'existència de dues intensitats de protecció dels serveis de comunicació audiovisual: "[...] (i) la que se refiere a los contenidos que generan odio o inciten a la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; y (ii) los que perjudican el desarrollo físico, mental o moral de los menores [...]". De l'altra, entén que la limitació que estableix l'apartat 2 de l'article 7 de la LGCA no respecta "[...] ese equilibrio en el establecimiento de un régimen de protección de los derechos del menor, en tanto que compromete el ejercicio de la libertad a realizar emisiones (quiebra del artículo 20.1 a) y d) de la CE) hasta el punto que elimina a un tejido empresarial de capital importancia para el sustento del sector audiovisual [...]".

En tercer lloc, el prestador de serveis de televisió al·lega que el CAC incorre en una eventual confusió, atès que confon la programació d'autoajuda o *coaching* televisat amb els continguts esotèrics. Concretament, assenyala que aquest Consell "[...] se ha limitado a señalar la programación como de contenido esotérico o astrológico, sin entrar a describir profundamente qué se considera programación esotérica [...]". I, a aquest efecte, esmenta la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 17 de febrer de 2010 segons la qual, i a criteri d'Esoditel, SL, "[...] es discutido y discutible tanto el concepto propio de esoterismo, como el hecho de que la emisión de programación basada en la videncia sea perjudicial, de manera genérica, para los menores, y más concretamente que pueda producir daños físicos, mentales o morales [...]".

En quart lloc, el senyor José Armando Robles Valenzuela al·lega manca de competència d'aquest Consell per sancionar l'emissió de continguts esotèrics dins de l'horari de protecció, atès que considera que la normativa autonòmica catalana no tipifica aquesta conducta com a infracció administrativa. I, a aquest efecte, cita normes autonòmiques que



són de naturalesa reglamentària i que, en cap cas, no poden tipificar conductes infractores (apartat 1 de l'article 129 de la LRJPAC).

En cinquè lloc, l'interessat al·lega infracció de l'apartat 2 de l'article 24 de la Constitució espanyola (en endavant, CE) i de l'apartat 2 de l'article 137 de la LRJPAC, atès que entén que aquest Consell no aporta prova dels fets imputats a l'entitat Esoditel, SL. Concretament, manifesta que "[...] la ausencia de prueba suficiente por parte de la Administración impide efectuar requerimiento al sujeto presuntamente incumplidor por la comisión de unos hechos que no han quedado debidamente acreditados [...]".

En sisè lloc, Esoditel, SL, posa de manifest la vulneració de l'apartat 2 de l'article 3 de la LRJPAC en relació amb l'article 137 de la mateixa llei, atès que en relació amb els continguts audiovisuals objecte d'aquest expedient no queda provat que la seva emissió "[...] (i) se produjera de verdad, y (ii) se produjera dentro del horario protegido. Por lo tanto, no asumimos de ninguna manera la imputación que se trata de realizar contra esta entidad, porque supone una infracción del principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 24 de la CE al atribuir unos hechos sancionables sin certificar su veracidad ni su comprobación por la Administración pública denunciante [...]".

Finalment, en setè lloc, el prestador de serveis de televisió al·lega vulneració del principi d'igualtat, atès que al seu entendre "[...] existe un trato desigual del CAC sobre mi representada respecto de una multiplicidad de emisoras de televisión que se encuentran en la misma situación [...]". I, a aquest efecte, cita com a exemple la cadena d'àmbit estatal Antena 3 TV, que "[...] emite entre las 8.30 y la 10.00 horas de la mañana el programa *El futuro en tus manos* [...] sin que haya recibido sanción alguna, teniendo en cuenta la importantísima repercusión que un canal del grupo Antena 3 puede tener en comparación con una televisión local como la de mi representada [...]". Segons Esoditel, SL, la permissibilitat imputable al Consell davant la comissió de conductes tipificades com a infracció administratives comporta la vulneració dels principis de seguretat jurídica, de bona fe i de confiança legítima i, així mateix, l'incompliment del deure de lleialtat institucional.

5è. El 14 de juny de 2013 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 740/2013) un escrit signat pel senyor José Armando Robles Valenzuela, representant de Esoditel, SL, presentat a Correus el 12 de juny de 2013, en què s'efectuen un seguit de manifestacions al plec de càrrecs que són una reiteració d'aquelles efectuades mitjançant l'escrit que va tenir entrada en aquest Consell el 3 de juny de 2013 (registre d'entrada núm. 672/2013). Així mateix, el 17 de juny de 2013 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 750/2013) un escrit signat pel senyor José Armando Robles Valenzuela, representant de Esoditel, SL, presentat a Correus el 12 de juny de 2013, en què s'efectuen un seguit de manifestacions al plec de càrrecs que són, fonamentalment, una reiteració d'aquelles efectuades mitjançant els escrits que van tenir entrada en aquest Consell el 3 i el 14 de juny de 2013 (registres d'entrada núm. 672/2013 i 740/2013). D'altra banda, i com al·legació *ex novo*, l'interessat posa de manifest la infracció del principi *ne bis in idem* en el sentit que, segons el seu criteri, el Consell pretén imposar "[...] siete distintas sanciones a mi representada, exactamente por los mismos hechos [...]". I, a aquest efecte, estableix una vinculació, pel que fa als fets i a la fonamentació, entre els expedients 1/2013-S, 2/2013-S, 3/2013-S, 7/2013-S, 8/2013-S, 9/2013-S i 10/2013-S.

6è. Mitjançant els escrits que van tenir entrada en aquest Consell el 3, 14 i 17 de juny de 2013, el senyor José Armando Robles Valenzuela proposa, en nom i representació de la mercantil Esoditel, SL, les proves següents per a la defensa dels seus drets o interessos: a) documental, b) pericial, i c) d'accés a l'expedient 4/2013-S. Concretament, l'interessat



proposa, com a prova documental, l'aportació, per l'òrgan competent, de les actes aixecades durant el visionament de la programació objecte de l'expedient sancionador; l'emissió de diversos informes per part del Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme, del Ministeri de Sanitat, Assumptes Socials i Igualtat i d'aquest Consell; les gravacions dels continguts de la programació analitzada; l'habilitació emesa per l'autoritat competent dels instructors en l'exercici de l'activitat inspectora que han analitzat les gravacions esmentades al plec de càrrecs; i, finalment, una certificació sobre els mitjans personals i materials dels quals es disposa per exercir les funcions inspectores en telecomunicacions. D'altra banda, com a prova pericial se sol·licita l'examen i la verificació dels mitjans materials i personals utilitzats pels serveis d'inspecció de la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació, en la data de l'aixecament de l'acta i el visionament de la programació.

La instructora del procediment, mitjançant l'Ofici de 15 de juliol de 2013 (registre de sortida núm. 436/2013), resol motivadament sobre la pràctica de la prova proposada tot acordant, d'una banda, trametre una còpia en castellà d'aquella part de l'expedient sancionador 4/2013-S de la qual l'interessat no disposava. I, de l'altra, declarant la impertinència i la innecessarietat de la prova documental i la pericial, atès que aquests oficis, informes i certificacions estan adreçats a òrgans i organismes de l'Administració general de l'Estat, que no intervé en l'expedient sancionador que ens ocupa i, així mateix, en relació amb els enregistraments de les emissions objecte d'aquest expedient, l'ofici recorda que, atès que ens trobem dins del termini que estableix la lletra f de l'article 54 de la LCA, són emissions de les quals l'interessat n'ha de tenir còpia i, en conseqüència, no resulta pertinent ni necessari trametre-les.

7è. El 15 de juliol de 2013 la instructora de l'expedient 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 Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat.

El 19 d'agost de 2013 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 1224/2013) un escrit signat pel senyor José Armando Robles Valenzuela, representant d'Esoditel, SL, presentat a correus el 12 d'agost de 2013, en què s'efectuen un seguit de manifestacions a la proposta de resolució que són, fonamentalment, una reiteració de les efectuades mitjançant els escrits que van tenir entrada al Consell el 3, 14 i 17 de juny de 2013 (registres d'entrada núm. 672/2013, 740/2013 i 750/2013).

Amb caràcter previ, l'interessat estableix un seguit de consideracions en relació amb la prova proposada i no practicada. Concretament, posa de manifest l'eventual situació d'indefensió que aquesta manca de pràctica de la prova sol·licitada li ocasiona i al·lega la nul·litat de ple dret de l'expedient sancionador atès que, segons considera, "[...] la inutilidad e impertinencia de la práctica de una prueba se determina en el momento en que en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos [...]" però no "[...] porque su práctica consista en remitir oficios a una Administración distinta a la que tramita el expediente [...]". D'altra banda, el prestador de serveis de televisió Esoditel, SL, al·lega que no és el titular legítim de les emissions que són objecte d'aquest expedient sancionador, atès que, segons manifesta, és un prestador de serveis de telecomunicacions.

Així mateix, l'interessat entén que aquest Consell efectua una interpretació esbiaixada del que estableix l'apartat 2 de l'article 7 de la LGCA; al·lega vulneració de l'article 24 de la



CE, atesa, al seu parer, la inexistència de prova de càrrec suficient per desvirtuar el principi de presumpció d'innocència; posa de manifest l'eventual vulneració del principi d'igualtat davant prestadors de comunicació audiovisuals estatals; entén infringit el principi *non bis in idem*; i, finalment, manifesta la manca de relació de causalitat i la infracció del deure de l'Administració d'individualitzar, en paraules d'Esoditel, SL, "[...] al verdadero infractor [...]".

8è. Vist l'Informe de l'Àrea Jurídica d'aquest Consell.

Fonaments de dret

Primer. Anàlisi de les al·legacions

Amb caràcter previ, cal fer un seguit de consideracions en relació amb l'al·legació efectuada per Esoditel, SL, sobre l'eventual nul·litat de l'expedient sancionador, atès que determinada prova proposada per l'interessat no ha estat practicada.

A aquest efecte, cal tenir en compte que l'interessat confon la competència en matèria de telecomunicacions i la relacionada amb la de comunicació audiovisual i, així mateix, sembla que no té del tot clares les competències que sobre aquesta darrera ostenta aquest Consell. Segons el preàmbul de la Llei 2/2000, de 4 de maig, de creació del CAC (en endavant, LCAC), aquest Consell és definit com un òrgan independent amb competències reguladores i sancionadores sobre els continguts del sector audiovisual a Catalunya, entès aquest des dels diversos i variats formats i vies de transmissió de so i imatge que la tecnologia actual permet a l'hora de difondre emissions informatives i de programació televisives, radiofòniques i per internet. El CAC esdevé, així, l'autoritat audiovisual de Catalunya encarregada de vetllar per l'adequació dels continguts audiovisuals emesos pels prestadors de serveis de comunicació audiovisual que es troben dins del seu àmbit competencial² a la legislació vigent (apartat 2 de l'article 1, article 2 i lletres d, e i j de l'article 10 de la LCAC) i, en aquest sentit, la Llei li atorga competències sancionadores per a les infraccions de la legislació relativa a continguts audiovisuals publicitaris i no publicitaris (lletra g de l'article 10 i article 11 de la LCAC). Per contra, la competència sancionadora pel que fa als aspectes tècnics de l'emissió d'aquests continguts audiovisuals, i que es trobaria dins l'àmbit de les telecomunicacions, resta reservada a la Generalitat de Catalunya (lletra j de l'apartat 2 de l'article 111 i lletra d de l'article 115 de la LCA). Cal tenir en compte, a aquest efecte, que la Direcció General de Mitjans de Comunicació de la Generalitat ha sancionat Esoditel, SL, per l'ús de l'espai radioelèctric, per l'emissió de continguts audiovisuals pel canal 50-4 de Barcelona, sense títol habilitant.

En definitiva, l'expedient sancionador que ens ocupa és en relació amb la manca d'adequació dels continguts audiovisuals emesos per Esoditel, SL, a la legislació aplicable, sense entrar a valorar els aspectes tècnics d'aquesta emissió. En conseqüència, i atesa, així mateix, la competència d'aquest Consell en matèria de comunicació audiovisual, la prova sol·licitada per l'interessat en matèria de telecomunicacions –que, a més, a criteri de l'interessat l'haurien d'evacuar òrgans estatals– i la relacionada amb l'evacuació d'informes sobre eventuais interpretacions de l'Estat sobre aspectes relacionats amb la comunicació audiovisual, no és rellevant per a aquest procediment. En conseqüència, és del tot ajustat **a dret declarar-ne la impertinència.**

² Aquesta naturalesa d'autoritat reguladora independent en l'àmbit de la comunicació audiovisual pública i privada la reconeix expressament l'article 82 de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.



D'altra banda, el prestador de serveis de televisió Esoditel, SL, al·lega que no és el titular legítim de les emissions que són objecte d'aquest expedient sancionador, atès que, segons manifesta, és un prestador de serveis de telecomunicacions de transport del senyal dels serveis de comunicació audiovisual, per la qual cosa, la seva responsabilitat únicament és en relació amb el transport del senyal audiovisual i no amb el seu contingut.

En primer lloc, i com ja hem posat de manifest, el fet que l'interessat sigui o no sigui un prestador de serveis de telecomunicacions no és competència d'aquest Consell i, en segon, el fet que ostenti la condició de prestador de serveis de telecomunicacions no és incompatible amb la prestació de serveis de comunicació audiovisual. En el cas que ens ocupa, i sense entrar a valorar la condició o no de prestador de serveis de telecomunicacions d'Esoditel, SL, el que resulta obvi, atesa la manca de prova en sentit contrari, és que l'interessat, mitjançant l'emissió de continguts audiovisuals pel canal 50-4 de Barcelona, actua com a prestador de serveis de comunicació audiovisual i, en conseqüència, ostenta tota la responsabilitat sobre aquests continguts, que són l'objecte d'aquest expedient sancionador. D'aquí que puguem establir que aquest Consell ha actuat amb la diligència necessària per establir el responsable de l'emissió dels continguts audiovisuals objecte d'aquest expedient sancionador sense que, com ja hem establert, l'interessat hagi aportat cap mena de prova que desvirtui que ell no és el veritable infractor; tenint en compte, a més, que la Direcció General de Mitjans de Comunicació de la Generalitat ha sancionat Esoditel, SL, per l'ús de l'espai radioelèctric corresponent al canal 50-4 de Barcelona, sense títol habilitant, ús que, d'altra banda, únicament pot tenir per finalitat l'emissió de continguts audiovisuals.

En segon lloc, l'interessat entén que aquest Consell efectua una interpretació esbiaixada del que estableix l'apartat 2 de l'article 7 de la LGCA i, en aquest sentit, sol·licita saber què entén aquest Consell per *esoterisme* i quin criteri segueix per, segons les seves paraules, "[...] no sancionar a la inmensa mayoría de emisiones audiovisuales que, constantemente, incluyen el esoterismo en sus espacios de programación [...]".

Pel que fa al significat d'*esoterisme*, segons la Instrucció de menors s'entén per *programes de contingut esotèric* aquells en què es posen en pràctica, entre d'altres, tècniques com ara la màgia negra o la vidència (apartat 2 de l'article 12). Segons el que estableix l'apartat 1 de l'article 3 del Codi civil, cal tenir en compte que, segons el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española (RAE), el concepte de *vidència* fa referència a "la actividad del vidente". A aquest efecte, *vident*, segons el *Gran diccionari de la llengua catalana* de l'Institut d'Estudis Catalans, com a sinònim de *profeta*, és aquella persona que prediu allò que ha de succeir. Així mateix, el *Diccionario de la Lengua Española* de la RAE defineix el concepte de *vident* com la persona que "pretende adivinar el porvenir o esclarecer lo que está oculto" i, també, com la persona que "tiene visiones sobrenaturales o que están fuera de lo que se considera común". En definitiva, un *vident* és una persona que prediu esdeveniments futurs, pretén esclarir allò que està ocult i/o ostenta, presumptament, unes visions sobrenaturals.

Ateses aquestes consideracions, i tot analitzant les emissions del programa *Channel VIT*, objecte d'aquest expedient, es pot concloure que, efectivament, les anomenades *couchers* que hi intervenen reuneixen les característiques i les condicions per poder ser considerades "vidents". En efecte, de les emissions analitzades en podem observar el següent: a) es prediuen esdeveniments futurs, b) es pretén aclarir allò que està ocult i c) les anomenades *couchers* ostenten unes visions sobrenaturals.

Resulta obvi, en conseqüència, que les anomenades *couchers* que intervenen en aquests programes reuneixen les característiques necessàries per considerar-les "vidents". A més



a més, cal tenir en compte, d'una banda, que les tècniques utilitzades per aquestes persones per tal de solucionar els problemes plantejats per les persones teleespectadores provenen de disciplines no científiques o anomenades *paraciències*, com ara el tarot, les runes, etc. De l'altra, les diverses fonts que les relacionen amb l'exercici de la vidència i el tarot, i, finalment, la posada a disposició de les persones teleespectadores d'un telèfon 806 per tal de fer les consultes en plató.

De tot el que s'ha exposat, és més que evident que les anomenades *couchers* desenvolupen una activitat de vident. Així mateix, el web www.vitchannel.com relaciona aquestes persones amb l'exercici de la vidència i del tarot.

En tercer lloc, Esoditel, SL, al·lega la vulneració de l'article 24 de la CE, atesa la inexistència de prova de càrrec suficient en relació amb els fets imputats i la seva autoria. En conseqüència, a criteri del prestador de serveis de televisió, ha resultat vulnerat el principi de presumpció d'innocència.

A aquest efecte, i com ja s'ha posat de manifest al llarg de tot el procediment sancionador, es compleixen els requisits establerts per la jurisprudència (entre d'altres, SSTC 77/1983, de 3 d'octubre, 174/1985, de 17 de desembre, 92/2006, de 27 de març i 66/2007; SSTS de 17 d'octubre de 2008, de 3 de desembre i de 2 de novembre de 1990, de 14 de maig de 1991 i 14 de juny de 1988) per considerar que aquest Consell ha estat respectuós amb el contingut del dret a la presumpció d'innocència. Així, en primer lloc, resta degudament acreditat que en el procediment sancionador s'ha dut a terme l'activitat probatòria de càrrec o incriminatòria que abasta la realització del fet il·lícit i la participació d'Esoditel, SL, en aquest fet, de conformitat amb les exigències de la jurisprudència aplicable.

En segon lloc, la prova, a més de ser de càrrec o incriminatòria, és, des d'un punt de vista material, "terminante, clara e indubitada, sin que quepa resquicio alguno de duda" (STS de 3 de desembre de 1990). A més, tampoc no es qüestionable el fet que l'obtenció de la prova ha estat respectuosa amb les garanties constitucionals. A aquests efectes, cal tenir en compte que l'Informe 12/2013, de 22 de febrer, de l'Àrea de Continguts d'aquest Consell té la naturalesa de document públic i valor i força probatòria dels fets que en motiven la formalització (articles 46 i 137 LRJPAC). Segons jurisprudència reiterada (STC 76/1990, SSTS de 25 de febrer de 1998, de 14 de setembre de 1990, de 20 de juny de 1991 i STSJ de Madrid de 12 de març de 1996, entre d'altres), en matèria sancionadora, els documents públics que, per excel·lència, gaudeixen de la presumpció de certesa són les actes i les diligències d'inspecció, sempre que reuneixin les solemnitats i les formalitats exigides legalment. D'una banda, l'autoria ha de recaure en un empleat públic o persona al servei de l'Administració que actuï en l'exercici de una funció pública inherent al seu càrrec i, d'altra, s'exigeix que l'acta, la diligència o l'informe sigui prou clar i explícit (STSJ de Múrcia de 3 de març de 1997). En el cas que ens ocupa, l'Informe 12/2013 es troba autoritzat per personal al servei del CAC que gaudeix de la condició d'autoritat pública (articles 115 i 128 de la LCA i 16 i 23 de l'EOF) i, així mateix, els fets constatats a l'Informe de referència són clars i explícits i s'han recollit literalment al llarg de tot el procediment i, a més, han estat diligenciats, amb el visionament corresponent, per la instructora del procediment que, d'acord amb l'article 128 de la LCA, té la condició de funcionària i gaudeix de la condició d'autoritat pública.

En tercer lloc, respecte de la càrrega de la prova, cal dir, d'acord amb les consideracions realitzades més amunt, que aquest Consell, en el decurs del procediment sancionador, ha dut a terme l'activitat probatòria de càrrec que desvirtua la presumpció d'innocència. A més, si bé és cert que el principi de presumpció d'innocència és operatiu en l'àmbit del procediment administratiu sancionador, cal tenir en compte, com estableix la





jurisprudència, que aquest principi "[...] no ampara, por supuesto, las simples negativas de la evidencia, contradictorias en su planteamiento y no justificadas en modo alguno a través de una necesaria actividad probatoria que también concierne a los administrados [...]" (STS de 14 de maig de 1991). Així, la presumpció de veracitat de què gaudeix l'Informe 5/2013 no comporta una dispensa probatòria, sinó una autèntica inversió de la càrrega de la prova (SSTS de 18 de desembre de 1991 i de 20 de juny de 1991, entre d'altres) que, en el cas que ens ocupa, no s'ha produït.

En quart lloc, la valoració de la prova s'ajusta a criteris lògics i no arbitraris.

En conclusió, l'acte d'inspecció formalitzat mitjançant l'Informe 12/2013, de 22 de febrer, que va donar lloc a l'aprovació dels acords d'obertura del període d'informació prèvia i d'incoació del procediment sancionador 4/2013-S, degudament diligenciat per l'autoritat competent (apartat 5 de l'article 16 de l'EOF), ostenta la naturalesa de document públic i valor i força probatòria dels fets que en motiven la formalització, tot gaudint de la presumpció de certesa que estableix l'apartat 3 de l'article 137 de la LRJPAC. A més, cal tenir en compte que el programa *Channel VIT*, emès del 19 al 21 de febrer de 2013, també ha estat visionat per la instructora del procediment, que, segons estableix l'apartat 2 de l'article 14 de la LCAC, té la condició de funcionària i, en l'exercici de les seves funcions, té la consideració d'autoritat pública. En el mateix sentit, l'apartat 2 de l'article 34 de l'EOF.

El prestador de serveis de comunicació audiovisual Esoditel, SL, al·lega, en quart lloc, la vulneració del principi d'igualtat davant prestadors de comunicació audiovisuals estatals.

A aquest efecte, Esoditel, SL, tot reconeixent l'àmbit competencial del CAC, al·lega que si les emissions objecte d'aquest procediment sancionador "[...] se produjeran en una sola Comunidad Autónoma distinta a la de Catalunya, éstas quedarían fuera del ámbito competencial de este Consejo del Audiovisual en virtud de la aplicación de la Ley General de Comunicación Audiovisual [...]". Cal tenir en compte que la condició de prestador de serveis de comunicació audiovisual estatal o autonòmic ve determinat pel canal pel qual es presten aquests serveis que, així mateix, determina l'autoritat competent per atorgar el títol habilitant (article 2 de la LCA). En altres paraules, el canal 50-4 de Barcelona és un canal autonòmic i la possibilitat d'emetre continguts audiovisuals per aquest canal ve emparada pel títol habilitant corresponent atorgat per aquest Consell, tot i que, com ja hem posat de manifest, Esoditel, SL, ha estat sancionat per la Generalitat de Catalunya per utilitzar aquest canal i emetre continguts audiovisuals sense el preceptiu títol habilitant (lletra a de l'article 132 de la LCA).

En conseqüència, i tenint en compte que el principi d'igualtat prohibeix qualsevol diferenciació de tracte sense una justificació objectiva i raonable, Esoditel, SL, no pot al·legar una situació de discriminació, atès que, d'una banda, l'interessat, per emetre continguts audiovisuals, utilitza l'espectre radioelèctric que hauria d'estar emparat per una llicència atorgada per aquest Consell i, en conseqüència, és un prestador de serveis no estatal. I, de l'altra, en el supòsit que efectivament determinades cadenes estatals emetessin aquest tipus de continguts, en cap cas aquest Consell no tindria legitimació per actuar contra aquests prestadors de serveis de comunicació audiovisual, ja que es troben fora del seu àmbit competencial. Així mateix, la improcedència d'aquesta al·legació comporta la de les eventuais vulneracions dels principis de seguretat jurídica, de bona fe, de confiança legítima i del deure de lleialtat institucional.

En cinquè lloc, l'interessat al·lega la infracció del principi *non bis in idem* que, com s'estableix a la proposta de resolució, té, d'acord amb la doctrina jurisprudencial (STC 126/2011), dos vessants:



- el material (eficàcia *ex post*), que comporta la impossibilitat de sancionar administrativament un mateix subjecte si ha estat sancionat prèviament penalment o administrativament pel mateix fet i amb el mateix fonament. Aquest vessant es relaciona amb el principi de proporcionalitat, atès que té per finalitat evitar una acció punitiva desproporcionada davant un comportament infractor determinat.
- el formal o processal (eficàcia *ex ante*), que prohibeix, igualment i davant la triple identitat de subjecte, fet i fonament, la duplictat de procediments sancionadors.

Tots dos vessants són aplicables per regir les relacions entre l'ordenament penal i el dret administratiu sancionador, però també internament, dins de cada ordenament, ja que prohibeix, en el cas d'existència d'identitat del subjecte, fet i fonament, la duplictat de penes i de processos penals i la pluralitat de sancions administratives i de procediments sancionadors (STC 77/2010, de 19 de octubre).

D'acord amb la prohibició derivada del principi *non bis in idem*, no és jurídicament admissible que, per una mateixa conducta infractora, imputada a un mateix subjecte i sobre la base d'un mateix fonament punitiu o bé jurídic protegit, es pugui donar, de manera simultània, diverses sancions administratives. I, en el cas que ens ocupa, aquesta triple identitat no es dóna, atès que les conductes infractores es produeixen en diferents moments i per diferents canals.³

En definitiva, atesa la inexistència d'identitat del subjecte, fet i fonament, en el cas que ens ocupa no es dóna la pluralitat de sancions administratives i de procediments sancionadors al·legada per Esoditel, SL. A aquest efecte, i utilitzant el mateix exemple que utilitza l'interessat en el seu escrit d'al·legacions, si el conductor d'un vehicle infringeix en diferents hores d'un mateix dia o en diferents dies la normativa que com a conductor li és aplicable, se'l pot sancionar per cada infracció, tot i ser la mateixa, sense vulnerar la prohibició del *non bis in idem*, atès que, tot i ser el mateix conductor i, fins i tot, conduir el mateix vehicle, ha comés la mateixa infracció diferents vegades i en diferents moments. Entendre el contrari comportaria que la comissió d'una infracció una sola vegada exoneraria la comissió d'aquesta mateixa infracció produïda en moments posteriors.

Segon. Tipificació dels fets

L'emissió de continguts esotèrics pel prestador de serveis de televisió Esoditel, SL, del 19 al 21 de febrer de 2013, comporta que el prestador de serveis de televisió ha incomplert les obligacions que estableix la normativa vigent en relació amb la protecció de la infància i l'adolescència.

³ Com estableix la proposta de resolució "En efecte, en el procediment sancionador 1/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades del 3 al 5 de febrer de 2013 pel canal 50-1 de Barcelona; en el procediment sancionador 2/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades el 12 i 13 de febrer de 2013 pel canal 50-2 de Barcelona; en el procediment sancionador 3/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades el 15 i 16 de febrer de 2013 pel canal 50-3 de Barcelona; en el procediment sancionador 4/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades del 19 al 21 de febrer de 2013 pel canal 50-4 de Barcelona; en el procediment sancionador 7/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades del 25 al 29 d'abril de 2013 pel canal 31-1 de Tarragona; en el procediment sancionador 8/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades del 29 d'abril a l'1 de maig de 2013 pel canal 31-2 de Tarragona; en el procediment sancionador 9/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades del 2 al 4 de maig de 2013 pel canal 31-3 de Tarragona; en el procediment sancionador 10/2013-S, les conductes eventualment infractores són les emissions efectuades del 6 al 8 de maig de 2013 pel canal 31-4 de Tarragona."



Tercer. Qualificació de la infracció

L'incompliment dels deures imposats d'acord amb la LCA amb relació a la protecció de la infància i la joventut és constitutiu d'una infracció molt greu tipificada a la lletra c de l'article 132 de la LCA.

Quart. Sanció aplicable

La sanció que s'ha d'imposar consisteix, doncs, en una multa i en la suspensió de l'activitat, i, per determinar-ne la quantia i el temps de suspensió, cal tenir en compte el que estableix l'article 137 de la LCA, que obliga a graduar la sanció que s'imposi tenint en compte les circumstàncies que ressenya.

De la conducta infractora objecte d'examen, se'n desprèn l'existència d'intencionalitat, atès que l'emissió de programació de contingut esotèric no pot venir determinada per una manca de diligència o per una conducta negligent de l'interessat, sinó per una conducta activa i volguda. Així mateix, cal prendre en consideració la reiteració de la conducta infractora, ja que l'informe de l'Àrea de Continguts va constatar 48 hores d'emissió de continguts esotèrics del 19 al 21 de febrer de 2013.

Tanmateix, no es pot apreciar la reincidència en els fets, atès que no consta resolució ferma per la comissió d'una infracció d'aquesta naturalesa per part d'aquest prestador de servei de televisió. En un sentit similar, tampoc no hi ha constància provada que la comissió de la infracció hagi tingut repercussió o impacte social ni tampoc el benefici que n'hagi pogut reportar a l'interessat la comissió.

D'acord amb les consideracions anteriors i tenint en compte el principi de proporcionalitat, que obliga a establir l'adequació necessària entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció aplicada, s'imposa a l'interessat la sanció següent:

- Pel que fa a la quantia de la multa a imposar a l'interessat, ha de ser de NORANTA MIL UN EUROS (90.001 €), és a dir, la quantia mínima que preveu la lletra a de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA per la comissió d'infraccions molt greus.
- Pel que fa a la suspensió de l'activitat: 1 dia de suspensió de l'activitat en els termes que estableix la lletra a de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA.

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 LCAC.

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

ACORD

1. Declarar el prestador de serveis de televisió Esoditel, SL, responsable de la comissió d'una infracció molt greu, tipificada a la lletra c de l'article 132 de la LCA, 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 Esoditel, SL, la sanció següent:

- Pel que fa a la quantia de la multa a imposar, ha de ser de NORANTA MIL UN EUROS (90.001 €), és a dir, la quantia mínima que preveu la lletra a de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA per la comissió d'infraccions molt greus.
- Pel que fa a la suspensió de l'activitat: 1 dia de suspensió de l'activitat en els termes que estableix la lletra a de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA.

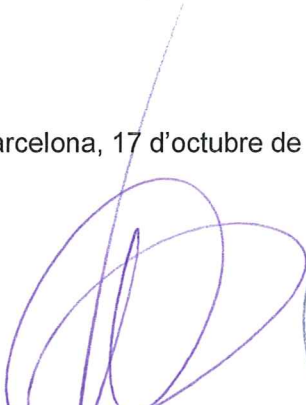
La multa s'ha de fer efectiva al compte número **2100 0591 47 0200187322** de l'entitat "la Caixa" (fent-hi constar com a referència CAC-4/2013-S) en els terminis que estableix l'apartat 2 de l'article 62 de la Llei de l'Estat 58/2003, de 17 de desembre, general tributària:

- 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 dels terminis esmentats més amunt pot donar lloc, sense més tràmits, a executar-la de manera forçosa, d'acord amb els articles 95 a 97 de la LRJPAC.

3. Notificar aquest Acord a Esoditel, SL.

Barcelona, 17 d'octubre de 2013


Roger Loppacher i Crehuet
President




Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari