



**ACORD 13/2013, de 20 de febrer, del Ple
del Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

**Procediment sancionador núm. 4/2012-S (*emissió de programació en cadena. 25tv*)
incoat als prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media
Produccions, SLU**

Resolució d'imposició de sanció

Fets

1r. L'Àrea de Continguts del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, mitjançant l'Informe 112/2011, de 16 de desembre, va analitzar els continguts audiovisuals emesos pels prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU, com a titulars de les llicències per a la prestació del servei de comunicació audiovisual televisiva a la demarcació de Barcelona (programa 3, canal 48, amb referència TL10B) i a la demarcació d'Igualada (programa 3, canal 37, amb referència TL04B), respectivament.

Aquesta anàlisi posa de manifest l'existència de determinats incompliments de la legislació aplicable als prestadors de serveis de televisió local pel que fa a l'emissió en cadena. Concretament, l'informe de l'Àrea de Continguts esmentat analitza les emissions de Gibson Time, SL, i d'IG Media Produccions, SLU, dels dies 8 i 10 de desembre de 2011 i, fent una comparativa de les dues graelles de programació, arriba a la conclusió següent:

"[...] El 100% de les 48 hores d'emissió, del 8 i el 10 de desembre de 2011, que s'han pogut comprovar s'emeten en cadena i de manera simultània [...]"

Així mateix, mitjançant l'Informe 65/2011, de 26 de juliol, l'Àrea de Continguts va realitzar una anàlisi comparativa de les graelles de programació de Gibson Time, SL, i d'IG Media Produccions, SLU, del 20 al 21 de juliol de 2011, tot establint que "[...] es constata que la totalitat de la programació emesa durant aquest període a totes dues televisions s'identifica amb el logotip de 25tv i que el 100% del temps d'emissió s'emet en cadena i de manera simultània. També s'ha constatat que els SMS de persones teleespectadores que se sobreimprimeixen a la part esquerra de la pantalla al llarg del programa *Clips eròtics* coincideixen a les dues demarcacions [...]".

2n. Vist l'Informe 112/2011, de 16 de desembre, el Ple del Consell, mitjançant l'Acord 55/2012, d'11 d'abril, 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 3/2001, de 28 de febrer (en endavant, EOF), va decidir obrir un període d'informació prèvia per tal de donar audiència als prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU, com a parts interessades, per tal que, en el termini màxim de deu dies a comptar de l'endemà d'haver rebut la notificació d'aquest Acord, formulessin les manifestacions que consideressin oportunes.

3r. El 26 d'abril de 2012 van tenir entrada en aquest Consell, d'una banda, un escrit del senyor Luis del Olmo González, en nom i representació de Gibson Time, SL (registre d'entrada núm. 583/2012) i, de l'altra, un escrit del senyor Salvador Solé Boldú, en nom i representació d'IG Media Produccions, SLU (registre d'entrada núm. 584/2012), en els quals s'al·legava l'existència d'un acord de "subministrament de programació" o de "provisió de continguts" entre tots dos prestadors de serveis de comunicació audiovisual.



Atesa aquesta al·legació, Gibson Time, SL, considerava que no és responsable de "[...] l'ús indegut que IG MEDIA PRODUCCIONS, SL, faci de la programació que se li facilita com a mer agent extern productor [...]". Així, segons la literalitat de les seves paraules "[...] és de l'exclusiva responsabilitat de l'òrgan d'administració d'IG MEDIA PRODUCCIONS la determinació de la programació que s'emet, tant si prové de GIBSON TIME, SL, com de XTVL, com a pròpia [...]" i, així mateix, establia que "[...] no existeix cap altra televisió que emeti estrictament el senyal emès per 25tv, ja que, en cas que sigui així, les emissions inclourien també el logotip (la mosca) de 25tv [...]".

D'altra banda, segons manifestava IG Media Produccions, SLU, determinats factors econòmics comportaven que "[...] en els casos en què s'ha produït una avaria, per tal de no deixar l'audiència amb una carta d'ajust, s'ha optat per la solució temporal d'injectar la producció íntegra facilitada per GIBSON TIME, SL [...]" i conclouia tot determinant que "[...] les mesures de control efectuades pel CAC han coincidit amb algun d'aquests períodes accidentals. Les dates en què es van prendre les mesures (8 i 10 de desembre), en ple pont de la Puríssima, ens fan deduir que aquesta pot ser-ne una explicació [...]".

4t. En vista de les manifestacions dels interessats, i de conformitat amb els fonaments exposats a l'Acord d'obertura del període d'informació prèvia, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, mitjançant l'Acord 89/2012, de 6 de juny, va decidir incoar un procediment sancionador als prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU, per l'eventual incompliment respecte dels límits d'emissió en cadena entre serveis de televisió, fet susceptible de constituir dues infraccions greus –una en cada un dels prestadors de serveis de televisió esmentats– tipificades per la lletra i de l'article 133 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (en endavant, LCA).

5è. Un cop notificat l'Acord d'incoació als prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU, la instructora del procediment va emetre el plec de càrrecs, que es va notificar als interessats, 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 als interessats consten degudament incorporats a l'expedient, en la forma que estableix la Llei de l'Estat 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJPAC).

6è. Un cop transcorregut el termini atorgat, es va constatar que el prestador de serveis de televisió IG Media Produccions, SLU, no havia efectuat al·legacions al plec de càrrecs.

D'una banda, Gibson Time, SL, mitjançant un escrit presentat al Consell de l'Audiovisual de Catalunya el 26 de juliol de 2012 (registre d'entrada núm. 995/2012), sol·licitava una còpia de l'expedient sancionador i la suspensió corresponent del termini per formular al·legacions al plec de càrrecs, que, això no obstant, va efectuar per escrit el 31 de juliol de 2012 (registre d'entrada núm. 1014/2012). En aquest escrit d'al·legacions, l'interessat al·legava, d'una banda, la vulneració del dret de defensa i de contradicció, atès que el transcurs dels sis mesos que estableix la lletra f de l'article 54 de la LCA i l'apartat 1 de l'article 61 de la Llei de l'Estat 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (en endavant, LGCA) li impossibilitava "[...] contrastar les acusacions rebudes [...] de Concretament, pel que fa a la impossibilitat "[...] de comprovar les emissions pròpies [...]" i, també, per la impossibilitat de "[...] conèixer l'ús que tercers fan, en aquest cas, IG MEDIA PRODUCCIONS, SLU, dels continguts de GIBSON TIME, SL [...]".





De l'altra, el prestador de serveis de televisió Gibson Time, SL, al·legava la seva manca de responsabilitat respecte de la comissió de la infracció, tot establint l'aplicació analògica del que preveu per a les comunicacions comercials l'apartat 2 de l'article 61 de la LGCA.

7è. Mitjançant l'ofici de 25 d'octubre de 2012 (registre de sortida núm. 454/2012), notificat el 29 d'octubre següent, aquest Consell va trametre la documentació sol·licitada per Gibson Time, SL, tot atorgant-li un termini de 10 dies per formular al·legacions i proposar les proves que considerés oportunes. L'interessat va evacuar el tràmit atorgat al prestador de serveis de televisió mitjançant l'escrit de 9 de novembre de 2012 (registre d'entrada núm. 1396/2012) en el qual, en primer lloc, ratifica les al·legacions que va presentar mitjançant l'escrit de 31 de juliol de 2012. En segon lloc, l'interessat sembla que posa en dubte que la documentació tramesa per aquest Consell, consistent en dos informes de l'Àrea de Continguts d'aquest Consell i 15 DVD, configuri la totalitat del contingut de l'expedient administratiu. I, finalment, en tercer lloc, al·lega la vulneració del dret a la presumpció d'innocència i a la tutela judicial efectiva, atès que, segons el seu parer, els informes de l'Àrea de Continguts no tenen la presumpció de veracitat i els DVD no tenen cap mena de valor probatori.

8è. Mitjançant dos oficis de 3 de desembre de 2012 (registres de sortida núm. 525/2012 i 526/2012), notificats el 10 de desembre següent, la instructora del procediment comunica als interessats que el termini màxim normativament establert per resoldre i notificar el procediment 4/2012-S s'ampliava pel temps transcorregut entre la data d'entrada de la sol·licitud de documentació i suspensió (26/7/2012) i la d'evacuació del tràmit atorgat per fer al·legacions i proposar prova (9/11/2012). Concretament, s'establia que l'ampliació era per a un termini de tres mesos i nou dies, i s'establia com a data màxima per resoldre i notificar el procediment sancionador el 20 de febrer de 2013.

Això no obstant, mitjançant dos oficis d'11 de febrer de 2013 (registres de sortida núm. 58/2013 i 59/2013), notificats el 14 de febrer següent, la instructora del procediment va comunicar als interessats que, atès que el període de suspensió s'havia d'afegir al de durada màxima del procediment, resultava necessari rectificar la data màxima per resoldre i notificar el procediment sancionador 4/2012-S. Concretament, s'establia com a nova data màxima per resoldre i notificar el procediment sancionador el 16 de març de 2013.

9è. El 4 de gener de 2013, la instructora de l'expedient, després d'analitzar, de valorar i de desestimar les al·legacions, 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 (en endavant, Reglament del procediment sancionador).

10è. El 22 de gener de 2013 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 115/2013) un escrit del senyor Luis del Olmo González, en nom i representació de Gibson Time, SL, en què s'al·legava, en primer lloc, la manca de tipificació del fet imputat, atès que, d'una banda, tot interpretant el document "Criteris d'interpretació de les obligacions que integren el règim dels prestadors del servei de televisió digital terrestre d'àmbit local en matèria de programació original, producció pròpia, emissió en cadena i sindicació de continguts" aprovat per l'Acord 34/2008, de 18 de març (en endavant, document de criteris), i l'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA, arriba a la conclusió que "[...] no és possible efectuar una renúncia a la capacitat editorial ni una ampliació de l'àmbit de cobertura a través d'una omissió o una mera conducta de passivitat [...]". Atesa aquesta afirmació, estableix que únicament existeix una infracció de la qual és responsable IG Media



Produccions, SLU, i que, en virtut de l'apartat 3 de l'article 130 de la LRJPAC, Gibson Time, SL, no en té cap responsabilitat.

En segon lloc, l'interessat al·lega la inexistència d'infracció, atès que, d'acord amb l'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA, el límit del 25% d'emissió en cadena es refereix al temps total setmanal, per la qual cosa "[...] no es pot considerar provat, per tant, que se supera el límit del 25% del temps total setmanal d'emissió si no s'analitzen, com a mínim, les emissions d'una setmana completa [...]".

En tercer lloc, efectua unes consideracions en relació amb determinats aspectes del procediment. Concretament, manifesta que, d'acord amb la lletra f de l'article 54 de la LCA i l'apartat 1 de l'article 61 de la LGCA, "[...] la correcta dilucidació de la responsabilitat administrativa s'entén quan és el prestador el que en facilita la còpia legal [...]" i, així mateix, que "[...] el termini per sol·licitar les còpies al prestador, res té a veure amb la prescripció del fet que es produirà en el moment que reglamentàriament correspongui [...]".

En quart lloc, reitera la manca de valor probatori dels informes de l'Àrea de Continguts i els DVD tramesos per aquest Consell, tot lligant aquestes consideracions amb l'al·legació cinquena, en la qual posa de manifest la manca de motivació de la proposta de resolució. A aquest efecte, insisteix en el fet que "[...] la normativa es refereix a fets constatats per funcionaris, la qual cosa requereix que, per donar valor probatori als informes presentats, caldria acreditar que el seu contingut és fruit de l'experiència (observació) en primera persona per part d'un funcionari i que és el funcionari mateix en primera persona qui formalitza o consigna aquesta experiència o observació en un document [...]".

Finalment, en sisè lloc, l'interessat invoca la caducitat de l'expedient sancionador, atès que, segons manifesta, es va incoar el 6 de juny de 2012 i ha transcorregut el termini legal de sis mesos sense que se n'hagi produït la resolució expressa. Empara aquesta al·legació en el que estableixen l'article 16 del Reglament del procediment sancionador i l'apartat 2 de l'article 42, i el mateix apartat de l'article 44, tots dos de la LRJPAC.

Així mateix, Gibson Time, SL, ratifica el que va al·legar en el seu escrit de 2 de gener de 2013 (registre d'entrada núm. 23/2013), efectuat com a resposta a l'ofici de 3 de desembre de 2012 notificat per aquest Consell a l'interessat el 10 de desembre de 2012 (registre de sortida núm. 525/2012), en el qual s'aixeca el termini de suspensió del procediment i s'amplia el termini màxim establert normativament per resoldre i notificar el procediment sancionador pel temps transcorregut entre la data d'entrada de la sol·licitud de documentació i de suspensió i la d'evacuació del tràmit atorgat per fer al·legacions i proposar prova. Concretament, el prestador de serveis de televisió posa de manifest que l'ofici esmentat "[...] es rep en el moment en què l'expedient ja està formalment caducat [...]", que es "[...] notifica l'aixecament d'una suspensió que en cap moment ha estat notificada i, per tant, no es pot donar per concedida [...]" i, finalment, manifesta que "[...] no hi ha cap causa imputable als interessats que justifiqui l'ampliació del termini de 6 mesos [...]".

11è. El 19 de febrer de 2013 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 247/2013) un escrit del senyor Luis del Olmo González, en nom i representació de Gibson Time, SL, en el qual, atès l'ofici d'11 de febrer de 2013 (registre de sortida núm. 58/2013), notificat el 14 de febrer següent, mitjançant el qual s'establia el 16 de març de 2013 com la nova data màxima per resoldre i notificar el procediment sancionador, ratifica el que va al·legar en el seu escrit de 2 de gener de 2013 (registre d'entrada núm. 23/2013). Concretament, el prestador de serveis de televisió posa de manifest que ambdós oficis "[...] es reben en el moment en què l'expedient ja està formalment caducat [...]", que es "[...]"





notifica l'aixecament d'una suspensió que en cap moment ha estat notificada i, per tant, no es pot donar per concedida [...] i, finalment, manifesta que "[...] no hi ha cap causa imputable als interessats que justifiqui l'ampliació del termini de 6 mesos [...]" Per la qual cosa sol·licita que aquest Consell declari la caducitat del procediment i n'acordi l'arxivament.

Fonaments de dret

Primer. Anàlisi de les al·legacions

Davant la manca d'al·legacions a la proposta de resolució, donem per reproduïdes, pel que fa a la conducta imputada a IG Media Produccions, SLU, les valoracions efectuades per l'Acord 55/2012, d'11 d'abril, d'obertura del període d'informació prèvia i l'Acord 89/2012, de 6 de juny, d'inici de l'expedient sancionador.

D'altra banda, pel que fa a les al·legacions efectuades per Gibson Time, SL, cal analitzar, en primer lloc, les relacionades amb l'eventual caducitat de l'expedient sancionador; en segon lloc, les relacionades amb l'eventual manca de tipificació del fet imputat; en tercer lloc, aquelles vinculades a la inexistència d'infracció; en quart i cinquè lloc, les al·legacions que fan referència a determinades irregularitats del procediment i les que vincula amb la manca de valor probatori dels informes de l'Àrea de Continguts i dels DVD tramesos per aquest Consell, respectivament. I, finalment, les efectuades en relació amb la manca de motivació de la proposta de resolució.

Vist l'informe de l'Àrea Jurídica d'aquest Consell, les consideracions del qual es reproduïxen literalment:

"Consideracions jurídiques

- En relació amb l'eventual caducitat del procediment

Aquest procediment sancionador es va incoar el 6 de juny de 2012 i la seva tramitació ordinària finalitzava el 6 de desembre de 2012. Això no obstant, és l'interessat mateix qui sol·licita la suspensió de la tramitació del procediment mitjançant un escrit que té entrada en aquest Consell el 26 de juliol de 2012 (registre d'entrada núm. 995/2012). A aquest efecte, l'apartat 2 de l'article 43 de la LRJPAC estableix que, amb caràcter general, "els interessats poden entendre estimades per silenci administratiu les seves sol·licituds" i, així mateix, la lletra d de l'apartat 5 de l'article 42 determina que "quan s'hagin de fer proves tècniques o anàlisis contradictòries o diriments proposades pels interessats", el transcurs del termini màxim legal per resoldre un procediment i notificar la resolució es pot suspendre.

En el cas que ens ocupa, Gibson Time, SL, va sol·licitar una còpia de l'expedient administratiu que va donar lloc al procediment sancionador 4/2012-S i va sol·licitar la suspensió del termini de 10 dies per presentar al·legacions al plec de càrrecs. D'acord amb aquesta petició, el Consell va trametre la documentació sol·licitada mitjançant l'ofici de 25 d'octubre de 2012 (registre de sortida núm. 454/2012), notificat el 29 d'octubre següent, a l'efecte que el prestador de serveis pogués, en vista d'aquesta documentació, i tot exercint el seu dret de contradicció i de defensa, formular al·legacions i proposar prova. El prestador de serveis de televisió va evacuar aquest tràmit mitjançant l'escrit de 9 de novembre de 2012 (registre d'entrada núm. 1396/2012), en el qual es ratifiquen les al·legacions formulades mitjançant l'escrit de 31 de juliol de 2012 (registre d'entrada núm. 1014/2012) i s'hi efectua una anàlisi contradictòria dels documents tramesos. Justament



per garantir la possibilitat d'efectuar aquesta anàlisi, el termini per formular al·legacions al plec de càrrecs i, en conseqüència, per resoldre i notificar la finalització del procediment quedava suspès (lletra d de l'apartat 5 de l'article 42 de la LRJPAC), amb l'avinentesa que era, a més, una suspensió sol·licitada per l'interessat mateix i que, d'acord amb la llei, comportava uns efectes estimatoris (apartat 2 de l'article 43 de la LRJPAC), sense que s'hagués de notificar expressament, atès que, en definitiva, eren uns efectes favorables als interessos del prestador, perquè mitjançant aquesta suspensió podria realitzar, amb plenes garanties, una anàlisi contradictòria de les proves que en sustentaven l'autoria en els fets imputats.

D'altra banda, d'acord amb el que estableix l'apartat 4 de l'article 42 de la LRJPAC, que garanteix el dret dels interessats a conèixer el termini màxim per a la resolució i la notificació dels procediments, sí que era necessari notificar l'ofici de 3 de desembre de 2012 (registre de sortida núm. 525/2012), mitjançant el qual es comunicava l'aixecament de la suspensió i s'ampliava el termini per resoldre i notificar la resolució sancionadora fins al 20 de febrer de 2013, i l'ofici d'11 de febrer de 2013 (registre de sortida núm. 58/2013) de rectificació de la data anteriorment esmentada.

En definitiva, la suspensió sol·licitada per l'interessat i atorgada per silenci administratiu va comportar la paralització del procediment pel termini transcorregut entre la data d'entrada de la sol·licitud i, amb l'anàlisi prèvia de la documentació tramesa, la d'evacuació del tràmit atorgat, per la qual cosa, a data d'avui, el procediment sancionador no està caducat, atès que el termini màxim per notificar-ne la resolució sancionadora finalitza el 16 de març de 2013.

- En relació amb la manca de tipificació del fet imputat

En segon lloc, l'interessat al·lega la manca de tipificació del fet imputat, tot interpretant el document de criteris i l'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA. Així, arriba a la conclusió que "[...] no és possible efectuar una renúncia a la capacitat editorial ni una ampliació de l'àmbit de cobertura a través d'una omisió o una mera conducta de passivitat [...]". Atesa aquesta afirmació, estableix que únicament existeix una infracció de la qual és responsable IG Media Produccions, SLU, i que, en virtut de l'apartat 3 de l'article 130 de la LRJPAC, Gibson Time, SL, no té cap responsabilitat.

Independentment de les interpretacions efectuades per l'interessat, és obvi que l'emissió en cadena està prohibida en un percentatge superior al 25%. Aquesta prohibició la trobem al document de criteris, a la LGCA i a la LCA. Així, el document de criteris conclou, després d'analitzar les obligacions derivades de l'ordenament jurídic vigent pel que fa, concretament, a l'emissió en cadena, que "[...] 2. Els prestadors del servei de televisió digital local tenen l'obligació de respectar el límit legal del 25% pel que fa a la programació en cadena, sens perjudici dels compromisos adquirits en el marc del procediment d'adjudicació [...]". L'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA estableix que l'atorgament d'una llicència de televisió d'àmbit local no faculta per emetre en cadena amb altres entitats autoritzades durant més del 25% del temps total setmanal, encara que sigui en horari diferent. I, finalment, la lletra e de l'apartat 2 de l'article 53 de la LCA disposa que la llicència ha d'incorporar un màxim del 25% de televisió de proximitat en cadena.

D'altra banda, l'incompliment d'aquest límit màxim d'emissió en cadena el tipifica com a infracció greu la lletra i de l'article 133 de la LCA, per la qual cosa és una conducta legalment tipificada com a infracció.





En definitiva, la normativa aplicable prohibeix l'emissió en cadena en un percentatge superior al 25% i, d'aquest incompliment, en són responsables per autoria directa els dos prestadors de serveis de televisió, Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU. Tal com ja vam posar-ho de manifest en l'Acord 89/2012, de 6 de juny, d'inici del procediment sancionador, "[...] el reconeixement que expressament efectua el prestador de serveis de televisió IG Media Produccions, SLU, en relació amb l'emissió de "la producció íntegra facilitada per Gibson Time, SL" faria del tot innecessari entrar en altres consideracions sobre els fets imputats i la comissió de la conducta infractora [...]". També posàvem de manifest que «[...] cal tenir en compte que la "intencionalitat infractora" no és un element necessari per determinar la comissió de la infracció, sinó un criteri que incideix sobre la sanció aplicada, sanció que serà major o menor segons es pugui apreciar o no l'existència d'intencionalitat. És a dir, la intencionalitat és un factor que actua no sobre la infracció, sinó sobre la seva conseqüència o sanció. En definitiva, es perfila com un element modal o de graduació de la sanció [...]».

En conclusió, les persones que resultin responsables d'un fet constitutiu d'infracció administrativa no ho són només quan la seva conducta sigui activa o intencionada, sinó també encara que només sigui per simple inobservança, de conformitat amb el que preveu l'apartat 1 de l'article 130 de la LRJPAC.

I això mateix es pot al·legar pel que fa a la manifestació efectuada per Gibson Time, SL, en relació amb l'eventual ús indegut que IG Media Produccions, SL, faci de la programació facilitada, i que entén que exculparia de responsabilitat Gibson Time, SL. Això no obstant, independentment de l'existència d'un acord entre totes dues parts per compartir programació –que, en tot cas, hauria de tenir en compte el límit màxim d'emissió en cadena–, Gibson Time, SL, no ha realitzat cap actuació per evitar la comissió de la infracció i, en conseqüència, és igualment responsable directe de la infracció, tot i que, a diferència d'IG Media Produccions, SLU, Gibson Time, SL, ho seria per omissió. A aquest efecte, cal tenir en compte que, d'acord amb l'Informe 65/2011, de 26 de juliol, de l'Àrea de Continguts, en el qual es realitza una comparativa de les graelles de programació de Gibson Time, SL, i d'IG Media Produccions, SLU, del 20 al 21 de juliol de 2011, "[...] es constata que la totalitat de la programació emesa durant aquest període a totes dues televisions s'identifica amb el logotip de 25tv i que el 100% del temps d'emissió s'emet en cadena i de manera simultània [...]", per la qual cosa, Gibson Time, SL, ha permès que IG Media Produccions, SLU, hagi emès íntegrament la seva mateixa programació tot identificant-la amb el logotip de 25tv.

- En relació amb la inexistència d'infracció

Gibson Time, SL al·lega l'eventual inexistència d'infracció, atès que, d'acord amb l'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA, el límit del 25% d'emissió en cadena es refereix al temps total setmanal, per la qual cosa, "[...] no es pot considerar provat, per tant, que se supera el límit del 25% del temps total setmanal d'emissió si no s'analitzen, com a mínim, les emissions d'una setmana completa [...]".

D'acord amb l'Informe 65/2011, de 26 de juliol, de l'Àrea de Continguts, en el qual es realitza una comparativa de les graelles de programació de Gibson Time, SL, i d'IG Media Produccions, SLU, del 20 al 21 de juliol de 2011, "[...] es constata que la totalitat de la programació emesa durant aquest període a totes dues televisions s'identifica amb el logotip de 25tv i que el 100% del temps d'emissió s'emet en cadena i de manera simultània. També s'ha constatat que els SMS de persones teleespectadores que se sobreimprimeixen a la part esquerra de la pantalla al llarg del programa *Clips eròtics* coincideixen a les dues demarcacions [...]".



Cal tenir en compte que una setmana de programació són 168 hores d'emissió i el 25% d'aquesta emissió són 42 hores de programació, per la qual cosa, si durant els dies 20 i 21 de juliol de 2011 (48 hores), la totalitat de la programació emesa per totes dues televisions és la mateixa, és obvi que s'ha superat el límit màxim d'emissió en cadena computable setmanalment. I el mateix podem dir en relació amb les emissions del 8 i el 10 de desembre de 2011, atès que, d'acord amb l'Informe 112/2011, de 16 de desembre, es constata que "[...] El 100% de les 48 hores d'emissió, del 8 i el 10 de desembre de 2011, que s'han pogut comprovar s'emeten en cadena i de manera simultània [...]".

- ***En relació amb determinats aspectes del procediment. Tramitació irregular de les proves utilitzades i manca de valor probatori dels informes de l'Àrea de Continguts***

Com ja hem posat de manifest, Gibson Time, SL, va sol·licitar una còpia de l'expedient administratiu que va donar lloc al procediment sancionador 4/2012-S i va sol·licitar la suspensió del termini de 10 dies per presentar al·legacions al plec de càrrecs. D'acord amb aquesta petició, el Consell va trametre la documentació sol·licitada mitjançant l'ofici de 25 d'octubre de 2012 (registre de sortida núm. 454/2012), notificat el 29 d'octubre següent, a l'efecte que el prestador de serveis pogués, en vista d'aquesta documentació i tot exercint el seu dret de contradicció i de defensa, formular al·legacions i proposar prova.

A partir d'aquí, l'interessat al·lega que "[...] la correcta dilucidació de la responsabilitat administrativa s'entén quan és el prestador el que facilita la seva còpia legal [...]" i que "[...] el termini per sol·licitar les còpies res té a veure amb la prescripció dels fets que es produirà en el moment que reglamentàriament correspongui [...]". D'altra banda, reitera la manifestació efectuada en relació amb "[...] la manca de valor probatori dels informes utilitzats com a prova" i en el fet que "la tramesa dels CD no resol la impossibilitat d'exercir el nostre dret de defensa i contradicció [...]".

Pel que fa a aquesta darrera manifestació, recordem que, d'acord amb la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya i l'EOF, aquest Consell és un ens públic de caràcter institucional que, com a òrgan independent amb competències reguladores i sancionadores sobre els continguts del sector audiovisual de Catalunya, esdevé l'autoritat audiovisual d'aquesta comunitat autònoma encarregada, entre altres competències, de vetllar pel compliment de la legislació vigent i, especialment, pel que fa al compliment de la normativa reguladora de la programació i la publicitat.

Així, l'article 115 de la LCA assigna al CAC, entre altres funcions, l'exercici de la potestat d'inspecció i de control. Concretament, d'acord amb la lletra a de l'article 128 de la LCA, el Consell exerceix activitats d'inspecció en relació amb "els continguts difosos en la prestació de serveis audiovisuals, a l'efecte de verificar que es compleixen les diverses obligacions i els límits que, amb relació a aquests continguts, estableixen aquesta llei i les altres que siguin aplicables".

Aquesta activitat d'inspecció, dins de l'estructura administrativa del Consell i d'acord amb l'article 16 del seu EOF, la té atribuïda el Servei d'Anàlisi de Continguts, integrat en l'Àrea de Continguts. L'article 23 d'aquest Estatut determina que correspon al Servei d'Anàlisi de Continguts, entre altres funcions, efectuar "el seguiment i l'anàlisi de la publicitat, del patrocini i de la televenta en els mitjans de comunicació audiovisual". Aquesta funció queda formalment manifestada mitjançant els informes que elabora el Servei d'Anàlisi de Continguts, amb el visionament previ de les emissions corresponents, a partir de les competències inspectores i de control atorgades per la legislació vigent.





En conseqüència, els actes d'inspecció formalitzats mitjançant els informes 65/2011, de 26 de juliol, i 112/2011, de 16 de desembre, degudament diligenciats per l'autoritat competent, tenen la naturalesa de document públic i valor i força probatòria dels fets que en motiven la formalització. Fets que, d'altra banda, han estat recollits en l'Acord de referència i podenser objecte de contradicció a partir de la còpia que el Consell va fer arribar, mitjançant suport digital, a Gibson Time, SL.

A aquest efecte, cal tenir en compte que els informes esmentats estan autoritzats per personal al servei del Consell, que gaudeix de la condició d'autoritat pública, ja que actuen en exercici d'una funció pública inherent al seu càrrec que els autoritza a la constatació directa de fets infractors. Així, com hem posat de manifest més amunt, la potestat d'inspecció i de control que la llei assigna a aquest Consell (articles 115 i 128 de la LCA), l'atribueixen els articles 16 i 23 de l'EOF al Servei d'Anàlisi de Continguts, integrat en l'Àrea de Continguts, que, a aquest efecte, elabora els informes amb el visionament previ de les emissions corresponents.

Així mateix, segons reiterada jurisprudència (STC 76/1990, SSTS 25 de febrer de 1998, de 14 de setembre de 1990, de 20 de juny de 1991 i STSJ de Madrid 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'autor o autora ha de ser un empleat públic o persona al servei de l'Administració que actuï en l'exercici d'una funció pública inherent al seu càrrec. De l'altra, s'exigeix que l'acta, la diligència o l'informe siguin suficientment clars i explícits "mostrando la máxima exactitud descriptiva posible sobre los hechos, de tal manera que consigne todos los datos y elementos fácticos que permitan al instructor del expediente, y con posterioridad al órgano competente para resolver, formarse la adecuada convicción respecto a la conducta reprochada y a la culpabilidad del acusado" (STSJ Murcia de 3 de març de 1997). Condicions que, d'altra banda, es compleixen en els informes 65/2011, de 26 de juliol, i 112/2011, de 16 de desembre.

Finalment, cal tenir en compte que, tot i que ha transcorregut el termini que estableix la lletra f de l'article 54 de la LCA, els eventuais incompliments de la legislació que és aplicable als prestadors de serveis de comunicació audiovisual són igualment perseguibles i, si escau, sancionables. Entendre el contrari comportaria inaplicar els terminis de prescripció que estableix l'article 138 de la LCA i deixar impunes conductes infractores pel transcurs del termini de sis mesos a partir del qual els prestadors de serveis ja no tenen l'obligació de conservar enregistrades les seves emissions.

- **En relació amb la manca de motivació de la proposta de resolució**

Contràriament al que al·lega Gibson Time, SL, tots els extrems plantejats per aquest prestador de serveis de televisió han estat analitzats i valorats en aquest procediment. Així, s'ha justificat per què el compliment de les obligacions imposades als prestadors de serveis de comunicació audiovisual no es fonamenta, únicament i exclusivament, en les gravacions aportades pels interessats. Ans al contrari, tot i que el prestador en facilita la còpia, aquesta còpia s'hauria de contrastar amb la que va enregistrar el Consell, atès que l'actuació del Consell i la dels seus membres garanteix els principis de legalitat, d'estricta subjecció a l'ordenament jurídic i d'objectivitat (apartat 1 de l'article 29 de l'EOF). Així mateix, l'actuació del Consell i la dels seus òrgans i serveis està subjecta a la LCAC i a la LRJPAC, que, a aquest efecte, determina que "les administracions públiques serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen amb submissió plena a la Constitució, a la



lleï i al dret (apartat 1 de l'article 3 de la LRJPAC). En un sentit molt semblant es pronuncia l'apartat 1 de l'article 103 de la CE.

Així mateix, la proposta de resolució resol els dubtes que, a criteri de l'interessat, existeixen sobre el valor probatori dels informes de l'Àrea de Continguts. Ja hem posat de manifest que els informes elaborats per aquesta Àrea gaudeixen de la presumpció de certesa, atès que els seus autors són empleats públics al servei de l'Administració que actuen en l'exercici d'una funció pública inherent al seu càrrec. És il·lustrativa, pel que fa a aquest darrer aspecte, la STS de 28 de setembre de 2012, que estableix el següent:

[...] TERCERO. Interesa destacar que una parte de los hechos probados se sustenta en el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, porque, como ya expusimos en nuestra sentencia núm. 75/2012, de 25-6-12 (proc. 94/2012), el mismo goza de presunción de certeza no sólo en cuanto a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma (Sentencias del Tribunal Supremo de 23-4-90, 16-5-1996, 16-4-1996, 16-4-1996, 19-4-1996, 10-5-1996, 24-9-1996, 25-10-1996, 21-3-1997, 25-11-1997, 19-9-1997, 11-7-1997, 25-11-1997, 2-12-1997, 9-12-1997, 6-3-1998 y 6-10-1998, entre otras muchas), entendiéndose por la doctrina judicial, por todas STSJ Rioja de 12-05-2011, EDJ 2011/90787, que la presunción de certeza "debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas, con reflejo de éstas o al menos alusión a ellas en el acta levantada; de modo que esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter "iuris tantum", pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el Inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia" (STS de 27-5-1997, 26-7-1995, 23-2-88, y en igual sentido STS de 176-987) Por el contrario, cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección (STS de 17-5-1996). -Por tanto la presunción de certeza no sólo alcanza a los hechos directa y personalmente percibidos o apreciados por el Inspector actuante en el curso de las actuaciones comprobatorias, sino que también se extiende, entre otros, a los hechos comprobados a través de testimonios o declaraciones, ya sean de trabajadores o de sus representantes legales, del empresario o de sus representantes o terceros. Sirvan de ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 10-2-1990, 25-6-1991, 22-10-1991, 6-5-1993, 6-7-1997, 11-7-1997 y 15-3-2000.

En definitiva, pues, los hechos probados deducidos del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social son aquellos respecto de los cuales la presunción de certeza no ha sido destruida por la parte demandante mediante prueba en contrario, con independencia de que, en su mayoría, han sido corroborados por otros medios probatorios [...].





D'altra banda, pel que fa a l'eventual impossibilitat d'exercir el dret de defensa i contradicció, al·legada per l'interessat, en el sentit que "[...] els discs compactes no estan correctament registrats i no hi ha consignació dels mecanismes i procediments seguits per garantir que el material que contenen és realment el que correspon a les emissions analitzades i, encara més, a les emissions efectivament emeses en els dies i hores corresponents [...]", cal realitzar dues consideracions.

D'una banda, que l'enregistrament de tots els continguts emesos pels diferents prestadors de serveis que realitza aquest Consell és un procés automàtic i informatitzat que comença mitjançant la rebuda del senyal corresponent a una antena de ràdio i de televisió. Aquest senyal és processat mitjançant un programa informàtic (*software*) i emmagatzemat en temps real en un ordinador central (*hardware*). En altres paraules, l'equip d'enregistrament d'aquest Consell es limita, com qualsevol reproductor-gravador, a enregistrar en temps real l'emissió dels diferents continguts (programació i publicitat) emesos pels prestadors de servei de ràdio i de televisió. En conseqüència, no estem davant d'un equip per mesurar, com podria ser-ho un alcoholímetre, un etilòmetre, un sonòmetre, etc., que necessiten, com a aparells mesuradors que són, de l'"homologació, calibratge i verificació periòdica del seu funcionament" corresponent. Ans al contrari, l'equip d'enregistrament d'aquest Consell es limita a gravar els diferents continguts emesos pels prestadors de serveis de ràdio i de televisió i no necessita d'aquesta "homologació, calibratge i verificació" pròpia dels aparells mesuradors.

De l'altra, la presumpció de veracitat de què gaudeixen els informes de l'Àrea de Continguts no comporta una dispensa probatòria, sinó una autèntica inversió de la càrrega de la prova. En paraules del Tribunal Suprem –Sentència de 18 de desembre de 1991–, la presumpció de veracitat "atribuye a las actas de inspección valor y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario, lo que supone una inversión de la carga de la prueba y la atribución al sujeto pasivo del acta desvirtuar su contenido con pruebas adecuadas". En un sentit similar, la STS de 20 de juny de 1991 estableix que "es al administrado al que corresponde destruir con pruebas suficientes, precisas y plenamente convincentes, la presunción *iuris tantum* de certeza que se otorga a las actas de la Inspección de Trabajo extendidas con arreglo a los requisitos exigidos". Per a la qual cosa, Gibson Time, SL, ha disposat, al llarg de tot el procediment, dels mecanismes necessaris per exercitar el seu dret de defensa i de contradicció, tot proposant aquelles proves que hagués considerat adequades per desvirtuar, si escau, la presumpció de veracitat esmentada."

Segon. Tipificació dels fets

L'emissió de la mateixa programació pels prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU, durant els dies 20 i 21 de juliol de 2011 i 8 i 10 de desembre de 2011, en un percentatge superior al 25%, comporta que els prestadors de serveis de televisió han incomplert el límit amb relació a l'emissió de programació en cadena, imposat d'acord amb la LCA.

Tercer. Qualificació de la infracció

L'emissió en cadena en un percentatge superior al 25% és constitutiva d'una infracció greu, d'acord amb la lletra *i* de l'article 133 de la LCA, que tipifica com a tal l'incompliment dels deures que corresponen als titulars de llicències per a la prestació de serveis audiovisuals, d'acord amb el que estableixen aquesta llei i els mateixos termes de la llicència.



Quart. Sanció aplicable

Les sancions que s'han d'imposar consisteixen, doncs, en dues multes –una a cada un dels prestadors de serveis de televisió– i, per determinar-ne la quantia, cal tenir en compte l'article 137 de la LCA.

De la conducta infractora objecte d'examen se'n desprèn, amb caràcter general, l'existència d'intencionalitat. Tanmateix, no es pot apreciar la reincidència en els fets, atès que no consta una resolució ferma per haver comès infraccions d'aquesta naturalesa per part de Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU. En un sentit similar, tampoc no hi ha constància provada que la comissió de les infraccions hagi tingut repercussió o impacte social, ni tampoc el benefici que n'hagi pogut reportar a l'interessat la comissió.

En conseqüència, la sanció que s'ha d'imposar consisteix en dues multes –una a cada un dels prestadors de serveis de televisió esmentats– de DOTZE MIL UN EUROS (12.001 €) cada una, és a dir, la quantia mínima que preveu la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA, per la comissió d'infraccions greus.

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 Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya.

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

ACORD

1. Declarar els prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU, responsables d'haver comès una infracció greu cada un, tipificada per la lletra *i* de l'article 133 de la LCA.

2. Imposar als prestadors de serveis de televisió Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU, dues multes –una a cada un dels prestadors de serveis de televisió esmentats– de DOTZE MIL UN EUROS (12.001 €) cada una.

Les multes s'han de fer efectives al compte corrent número **2100 0591 47 0200187322** de l'entitat "la Caixa", fent-hi constar com a referència "CAC-4/2012-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.



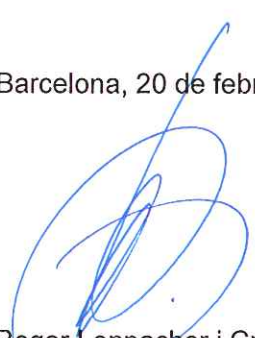


**Consell
de l'Audiovisual
de Catalunya**

Així mateix, us advertim que la manca de compliment de la sanció dins els terminis esmentats més amunt donarà lloc, sense més tràmits, a la seva execució forçosa, d'acord amb els articles 95 a 97 de la LRJPAC.

3. Notificar aquest Acord a Gibson Time, SL, i IG Media Produccions, SLU.

Barcelona, 20 de febrer de 2013


Roger Loppacher i Crehuet
President




Daniel Sirera i Bellés
Conseller secretari