

**ACORD 40/2015, de 25 de març, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

SOBRESEÏMENT i ARXIU de l'expedient sancionador núm. 6/2014-S (*Emissió de programació en cadena. El Punt Avui*) obert al prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL

Fets

1r. L'Àrea de Continguts del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, mitjançant l'Informe i49/2014, de 7 d'octubre, ha efectuat una anàlisi dels continguts audiovisuals emesos pel prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, com a arrendatari de les llicències per a la prestació del servei de comunicació audiovisual televisiva a les demarcacions de Barcelona (programa 2, canal 48, amb referència TL10B) i de Sabadell (programa 1, canal 39, amb referència TL07B).

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 Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, dels dies 29 i 30 de setembre de 2014 i, fent una comparativa de les dues graelles de programació, arriba a la conclusió següent:

"[...] El 100% de les 47 hores i 2 minuts d'emissió analitzades, entre el 29 de setembre de 2014 a les 0 h i el 30 de setembre de 2014 a les 24 h, són emissions coincidents i simultànies entre els dos canals [...]"

2n. Vist l'Informe i49/2014, de 7 d'octubre, el Ple del Consell, mitjançant l'Acord 131/2014, de 29 d'octubre, i de conformitat amb el que disposa l'article 34.2 de l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, aprovat per l'Acord 3/2001, de 28 de febrer (EOF), va decidir obrir un període d'informació prèvia per tal de donar audiència al prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, com a part interessada, perquè 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.

El 10 de desembre de 2014 ha tingut entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 1330/2014) un escrit signat pel senyor [...], en nom i representació de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, en el qual al·lega que per interpretar l'apartat 3 de l'article 22 de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (LGCA), cal tenir en compte el que diu la mateixa Llei en relació amb l'emissió en cadena del servei de comunicació radiofònica. Concretament, en aquest sentit, l'interessat manifesta que l'apartat 5 de l'article 22 de la Llei permet l'emissió en cadena radiofònica i diferencia entre el supòsit en el qual l'emissió es realitza pel mateix prestador, del supòsit en el qual l'emissió es realitza per diversos prestadors. En conseqüència, Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, considera, tot comparant els apartats 3 i 5 de l'article 22 de la LGCA, que l'al·lusió a d'altres entitats autoritzades (apartat 3 de l'article 22 de la LGCA), fa referència a l'emissió en cadena realitzada per diversos prestadors de serveis de televisió; per la qual cosa, entén que únicament seria aplicable en el supòsit que diversos prestadors emetessin en cadena continguts audiovisuals.

En conseqüència, a criteri de l'interessat i atès que, segons considera, les eventuais emissions en cadena objecte d'aquest expedient sancionador les hauria efectuat

presumptament el mateix prestador, no resulta aplicable la previsió de l'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA i, subsegüentment, tampoc no s'hauria comès la conducta que tipifica la lletra *i* de l'article 133 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual (LCA).

3è. 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 22/2015, de 18 de febrer, va decidir incoar un procediment sancionador al prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, per l'eventual incompliment dels deures que corresponen als titulars de llicències per a la prestació de serveis audiovisuals, fet susceptible de constituir una infracció greu, tipificada per la lletra *i* de l'article 133 de la LCA i sancionada, d'acord amb la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136, amb una multa des de 12.001 euros fins a 90.001 euros. Així mateix, una vegada incoat el procediment sancionador, la instructora del procediment va emetre el plec de càrrecs tot atorgant a l'interessat un termini de deu dies per formular al·legacions i proposar les proves oportunes.

L'Acord 22/2015, de 18 de febrer, i el plec de càrrecs es van 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).

Un cop transcorregut el termini atorgat, es constata que el prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, no ha comparegut a les dependències d'aquest Consell i no ha efectuat al·legacions ni ha proposat prova al plec de càrrecs.

4t. Vista la proposta de sobreseïment i arxiu de la instructora de l'expedient, les consideracions del qual es reproduïxen íntegrament en les següents:

Consideracions jurídiques

«La Llei 3/2015, de l'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives, incorpora una modificació que afecta la definició de *producció pròpia* de la lletra *c* de l'article 1 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA).

S'analitza, a continuació, l'abast d'aquesta modificació i la seva incidència en l'expedient sancionador incoat pel Consell de l'Audiovisual de Catalunya al prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL (*Emissió de programació en cadena*).

a) Consideracions substantives

La lletra *c* de l'article 1 de la LCA resta redactat de la manera següent:

“c) Producció pròpia: tots els continguts audiovisuals en què la iniciativa i la responsabilitat de l'enregistrament, o bé la propietat o els drets d'explotació, corresponen al prestador de serveis de comunicació audiovisual que els difon de manera exclusiva o conjuntament amb altres prestadors de serveis de comunicació audiovisual. En cap cas, aquesta difusió conjunta no es considera emissió en cadena [...]”.

Aquesta redacció és substancialment coincident amb la que preveia l'Avantprojecte de llei pel qual es modifiquen diverses lleis en matèria audiovisual i de publicitat institucional per afavorir la transparència i la sostenibilitat del sector de la comunicació, que va ser objecte d'informe previ per part del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, mitjançant l'Acord 166/2013, de 23 de desembre.

Dèiem, aleshores, que “[...] La proposta de nova redacció que efectua l'Avantprojecte de llei pretén clarificar el concepte de *producció pròpia* als efectes de la LCA i, per tant, circumscrit en la seva aplicació, com no podia ser d'una altra manera, al nostre àmbit territorial. En aquest sentit, la lletra c de l'article 1 de la LCA inclou dins del concepte de *producció pròpia* la difusió de continguts que es prestin de manera exclusiva o conjuntament amb altres prestadors de serveis de comunicació audiovisual.

Ara bé, atès el que estableix l'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA, pel que fa a la televisió d'àmbit local, en relació amb la limitació d'emissió en cadena amb “altres entitats autoritzades”, la nova redacció que es proposa ha d'incloure, al nostre parer, dues precisions.

En primer lloc, cal que els prestadors de serveis de comunicació audiovisual que difonen continguts conjuntament amb altres prestadors, més enllà del 25% del temps total setmanal, pertanyin, tots ells, al mateix grup empresarial. La posició de control del grup des d'un mateix accionariat substancialment comú és la que ens permet entendre que aquests diferents prestadors de serveis de televisió poden compartir i difondre uns mateixos continguts, atès que, amb independència de la seva denominació social, formen part del mateix grup empresarial. En aquest sentit, és correcte afirmar que la producció és pròpia per a tots ells.

En qualsevol cas, considerem que el legislador hauria d'establir una reserva de producció de proximitat per garantir la identitat d'aquestes televisions com a televisions locals.

I, en segon lloc, sens perjudici de l'apreciació anterior, cal respectar en tot cas aquells compromisos particulars subscrits pels prestadors de serveis de televisió en els concursos públics d'adjudicació de programes corresponents que, si escau, poden comportar l'exigència d'obligacions individualitzades per a cadascun d'ells, en els termes del compromís assumit [...]”.

El redactat que va ser objecte d'informe previ és el que substancialment s'ha traslladat a la Llei de mesures fiscals, financeres i administratives, d'11 de març de 2015. De conformitat amb el seu contingut, en el marc de la televisió d'àmbit local, i d'acord amb el que estableix l'article 22 de la LGCA, quan el prestador de serveis de comunicació audiovisual, com és el cas de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, difon continguts audiovisuals dels quals li correspon la iniciativa i la responsabilitat de l'enregistrament, o bé la propietat o els drets d'explotació, de manera exclusiva o conjuntament amb altres prestadors de serveis de comunicació audiovisual, en aquest cas —cal afegir— del mateix grup de comunicació audiovisual (mateixa matriu empresarial), la producció és pròpia per a tots ells i faculta per a l'emissió en cadena durant més del 25% del temps total setmanal.

b) Consideracions procedimentals

El Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, estableix el procediment administratiu sancionador que han d'aplicar els òrgans de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb els principis que estableix el títol IX de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de

règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC). Dins d'aquest títol IX, s'hi troba ubicat l'article 128, que estableix la irretroactivitat com un principi que ha de regir la potestat sancionadora i que comporta que "s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixin infracció administrativa" (apartat 1) i, d'altra banda, que "les disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu en la mesura que afavoreixin la persona presumptament infractora" (apartat 2). Dit en altres paraules, s'estableix la prohibició de la retroacció de normes que produeixin efectes desfavorables (no-retroactivitat *in malam partem* o *in peius*), garantida a l'apartat 1 de l'article 25 de la Constitució espanyola (CE) i, així mateix es determina l'obligació de la retroactivitat de normes que produeixin efectes favorables (retroactivitat *in bonam partem* o *in bonus*), garantida a *contrario sensu* per l'apartat 3 de l'article 9 de la CE (per totes, SSTC 8/1981, de 30.3, 15/1981, de 7.5, 51/1985, de 10.4 i 177/1994, de 10.6, 129/1996, de 9.7, 215/1998, d'11.11 i 85/2006, de 27.3; SSTS 22.2.1988, 30.1.1991 i 29.5.1995; SSTSJ de 8.2.2000, 9.3.2001 i 6.7.2007).

Això comporta que per poder imposar sancions per fets antijurídics cal tenir en compte que aquests fets estiguin tipificats per la Llei vigent en el moment de la comissió i en el moment d'exercir la potestat sancionadora, atès que, en aquest darrer cas, la Llei vigent aplicable podria haver destipificat la conducta posteriorment (STS de 5.6.1987 i 22.2.1988). En conseqüència, qualsevol modificació que afecti una Llei administrativa sancionadora que afavoreixi el presumpte infractor s'haurà d'aplicar amb efectes retroactius, sense necessitat que la Llei ho estableixi expressament (STS de 27.11.1998). Així, si mitjançant un canvi normatiu, efectuat amb posterioritat a l'actuació infractora, es permet allò que fins aleshores restava prohibit, desapareix la tipicitat de la conducta, que deixa de ser constitutiva d'infracció.

En aquest sentit, és il·lustrativa la STS de 5.12.1997, que estima el recurs interposat contra una sanció per contractació laboral d'estrangers sense permís de treball, de conformitat amb l'argumentació següent:

"[...] Sin embargo la razón de decidir del enjuiciamiento a efectuar debe ser otra, que supone acoger las alegaciones en el sentido correspondiente de la empresa actora. Pues el caso es que, en ejecución del Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991, en dicho año y en fecha posterior a los hechos y al acta levantada en 1990 pero anterior a la sanción, se publica una Circular que regulariza la situación de los extranjeros en España. De haberse aplicado esta Circular al caso de autos, la conducta sancionada no hubiera debido considerarse infracción.

A la vista de ello la empresa solicita la aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros y de la Circular, y la Sala entiende que así debe hacerse en efecto, pues aunque en la fecha de autos el principio vigente era el de la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales a tenor del artículo 9.3 de la Constitución, y no el principio inverso de retroactividad de las disposiciones favorables al infractor, este otro principio viene afirmándose en nuestro ordenamiento a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo hasta el momento en que fue expresamente positivado por el artículo 128.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En definitiva, un examen de la cuestión en la debida profundidad lleva a concluir que en efecto la situación de la zona durante la campaña de 1990 suponía la existencia de graves dificultades para realizar la vendimia, como apreció el propio Consejo de Ministros para la



campaña siguiente publicándose entonces unas normas a cuyo tenor la conducta de la empresa el año precedente no hubiera supuesto una infracción.

En estas condiciones entiende la Sala que de conformidad con el principio de que la aplicación de las normas en el tiempo refiriéndola a un momento anterior a su publicación es posible y conforme a derecho siempre que suponga efectos favorables a los particulares, procede estimar el recurso interpuesto, tanto más cuanto que en el supuesto de autos esas normas favorables ya estaban vigentes en el momento de imponerse la sanción [...]».

Ateses aquestes consideracions, la instructora del procediment conclou tot establint el següent:

«D'acord amb aquestes consideracions, la difusió per part del prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL d'uns mateixos continguts pels programes corresponents a les demarcacions de Barcelona (programa 2, canal 48, amb referència TL10B) i Sabadell (programa 1, canal 39, amb referència TL07B) és producció pròpia de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, i s'emet per aquest mateix prestador en totes les demarcacions en què opera. En conseqüència, aquesta difusió conjunta de programació pròpia no es considera emissió en cadena als efectes de l'article 22 de la LGCA.

Per tot això, la instructora sotasignada, en aplicació de la retroacció de la norma més favorable i atès que ja no és possible la imposició d'una sanció, proposa, a l'empara de l'article 20 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, el sobreseïment i l'arxiu de l'expedient sancionador.»

De conformitat amb el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, per 3 vots a favor, 3 vots en contra amb vot particular i el vot de qualitat del president, el següent

ACORD

1. Decretar el sobreseïment i l'arxiu de l'expedient sancionador 6/2014-S, de conformitat amb el que s'ha exposat a les consideracions jurídiques d'aquest Acord.
2. Notificar aquest Acord al prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL.

Barcelona, 25 de març de 2015

Roger Loppacher i Crehuet
President

Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari