

**Expedient sancionador núm. 15/2013-S (*Tipologia de programació. Rock FM*) incoat
al prestador de serveis de ràdio Onda Ramblas, SAU**

Resolució sancionadora

Fets

1r. L'Àrea de Continguts del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), mitjançant els informes 47/2013, 48/2013 i 49/2013, de 29 d'agost, ha efectuat una anàlisi del compliment de les obligacions legals i dels compromisos particulars dels continguts de la programació emesa pel prestador de serveis de ràdio Onda Ramblas, SAU, com a titular de les llicències per a la prestació del servei de comunicació audiovisual radiofònica a les freqüències 89.8 MHz Barcelona, 92.2 MHz Igualada i 91.0 MHz Tarragona.

De les anàlisis efectuades en els informes respectius, i en vista de les obligacions i dels compromisos assolits per Onda Ramblas, SAU, en relació amb cadascuna d'aquestes freqüències, es posa de manifest l'existència d'un eventual incompliment de la legislació aplicable al prestador de serveis de ràdio, pel que fa a la tipologia de la programació o d'emissió.

En concret, en els informes de l'Àrea de Continguts esmentats, amb una mostra de 48 hores, 24 hores corresponents a cap de setmana (de les 6 h del 17 d'agost a les 6 h del 18 d'agost) i 24 hores corresponents a dia laborable (de les 6 h del 20 d'agost a les 6 h del 21 d'agost), s'hi analitza la tipologia d'emissió (generalista o especialitzada), tot entenent que les emissions de les freqüències 89.8 MHz Barcelona, 92.2 MHz Igualada i 91.0 MHz Tarragona "[...] corresponen a emissores especialitzades en música, atès que el prestador dedica el 100% del temps analitzat a l'emissió de música [...]".

Els informes de referència conclouen que el prestador de serveis de ràdio, en les freqüències assenyalades, emet Rock FM, una emissora especialitzada en música, la qual cosa suposa un canvi en la tipologia de l'emissora i, en conseqüència, un incompliment de l'obligació d'emetre una fórmula radiofònica convencional (generalista).

2n. Vistos els informes 47/2013, 48/2013 i 49/2013, de 29 d'agost, el Ple del Consell, mitjançant l'Acord 106/2013, de 4 de setembre, 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 (EOF), va decidir obrir un període d'informació prèvia per tal de donar audiència al prestador de serveis de ràdio Onda Ramblas, SAU, 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.

El 3 d'octubre de 2013 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 1339/2013) un escrit signat pel senyor José Luis Pastor Torres, representant d'Onda Ramblas, SAU, presentat a correus el 30 de setembre de 2013, en què s'efectuen un seguit de manifestacions en relació amb l'Acord 106/2013, de 4 de setembre, d'obertura del període d'informació prèvia.



En primer lloc, l'interessat al·lega que l'emissió de programació musical per les freqüències objecte d'aquest expedient s'ha produït mitjançant un procés d'interlocució i comunicació amb aquest Consell i que, en conseqüència, Onda Ramblas, SAU, no ha realitzat de forma unilateral la modificació de la seva graella de programació. L'interessat il·lustra aquesta afirmació tot posant de manifest que el CAC coneixia l'existència de l'acord de col·laboració de programació entre Onda Ramblas, SAU, i Cadena de Ondas Populares Española, SA (COPE) des de desembre de 2012 i que, així mateix, es va comunicar a aquest Consell, l'agost de 2013, l'inici de l'execució d'aquest acord de col·laboració, davant el qual el CAC es va manifestar en el sentit que era necessària l'autorització administrativa prèvia a l'emissió d'una radio fórmula temàtica de caràcter musical. Onda Ramblas, SAU, entén que no ha "[...] encontrado encaje legal para la exigencia de la autorización previa requerida por ese organismo para la emisión de la programación de la radio fórmula propuesta y que ésta se incardinaba en el acuerdo programático de emisión en cadena celebrado con COPE, revisado por ese organismo [...]". D'altra banda, l'interessat justifica els motius que emparen el que ell anomena "[...] modulación de parrilla [...]" i estableix que no comporta una "[...] ventaja competitiva sobre el resto de licenciarios de radio FM en Catalunya o se afecte en modo alguno a ningún tercero considerando el propio mapa de programación [...]". A aquest efecte, cita un seguit d'emissores les quals emeten, segons manifesta, radio fórmula musical.

En segon lloc, Onda Ramblas, SAU, empara la possibilitat "[...] de adaptar una parrilla de programación a las condiciones sociales, culturales y económicas encuentra encaje en el artículo 20 de la Constitución y es un proceder habitual también en el ámbito radiofónico de Catalunya [...]". A aquest efecte, cita jurisprudència constitucional relacionada amb el servei públic de comunicació audiovisual i estableix que "[...] el derecho de libertad de expresión permite la modificación sucesiva de la programación sin que pueda encadenarse al medio a emitir siempre el mismo tipo de programas [...]". Finalment, l'interessat deixa entreveure una eventual situació de desigualtat respecte d'altres llicenciataris de freqüències de ràdio que han modificat les seves graelles de programació i, això no obstant, segons manifesta l'interessat, no han estat sancionats per aquest Consell.

En tercer, i darrer, lloc, Onda Ramblas, SAU, posa de manifest que la modificació de la graella de programació no està prevista legalment com un incompliment per part dels llicenciataris de serveis de comunicació audiovisual. A aquest efecte, l'interessat realitza una anàlisi dels articles 53, 54 i 52 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA), i estableix, pel que fa a aquest darrer article, que "[...] dicho precepto se refiere a 'los baremos de valoración de los concursos públicos que afecten a la televisión local o de proximidad [...]']".

3r. A la vista de les manifestacions de l'interessat, i de conformitat amb els fonaments exposats a l'Acord d'obertura del període d'informació prèvia, el Ple del CAC, mitjançant l'Acord 132/2013, de 23 d'octubre, va decidir incoar un procediment sancionador al prestador de serveis de ràdio Onda Ramblas, SAU, pels eventuais incompliments de les propostes de programació incloses dins de les ofertes presentades, i valorades, per a les freqüències 89.8 MHz Barcelona, 92.2 MHz Igualada i 91.0 MHz Tarragona, fets susceptibles de constituir tres infraccions greus, d'acord amb la lletra i de l'article 133 de la LCA.

Una vegada incoat el procediment sancionador, la instructora del procediment va emetre el plec de càrrecs, que es va notificar a l'interessat, a qui s'atorgava un termini de deu dies per formular al·legacions i proposar les proves oportunes. La notificació de l'Acord d'incoació, el 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.

4t. El 28 de novembre de 2013 ha tingut entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 1567/2013) un escrit del senyor Daniel Gidró Sánchez, en nom i representació d'Onda Ramblas, SAU, presentat a correus el 25 de novembre anterior, en el qual, fonamentalment, es reproduïen les al·legacions efectuades en el període d'informació prèvia.

El prestador de serveis de ràdio al·lega, en primer lloc, que l'emissió de programació musical per les freqüències objecte d'aquest expedient s'ha produït mitjançant un procés d'interlocució i comunicació amb aquest Consell i que, en conseqüència, entén que la modificació de la seva graella de programació s'ha realitzat amb absoluta transparència. Així mateix, Onda Ramblas, SAU, manifesta que "[...] la emisión de una programación "especializada" no está prohibida por ninguna norma [...]" i, a aquest efecte, cita un seguit d'emissores les quals, segons manifesta, originàriament emetien programació convencional i actualment emeten programació especialitzada.

En segon lloc, l'interessat al·lega, pel que fa a la imputació de càrrecs, que ni la LCA ni la resta de normativa audiovisual preveuen que la modificació de la graella de programació comporti un incompliment de les obligacions del llicenciatari. En aquest sentit, analitza els articles 52, 53, 54 i 57 de la LCA i estableix, en relació amb els articles 53 i 54, que aquest Consell s'ha extralimitat en la seva interpretació "[...] al concluir que entre las obligaciones del licenciario se encuentra la de respetar la *tipología de la programación* [...]". D'altra banda, pel que fa a l'article 52, el prestador de serveis de ràdio entén que la lletra a de l'apartat 2 d'aquest article fa referència als barems de valoració dels concursos públics que afectin la televisió local o de proximitat. Finalment, en relació amb l'article 57, Onda Ramblas, SAU, manifesta que "[...] la modificación de la parrilla de programación no tiene encaje en los supuestos de revisión de licencia que son de carácter técnico [...]".

En tercer, i darrer lloc, el prestador de serveis de ràdio manifesta manca de concreció de la conducta sancionada, atès que, al seu entendre "[...] no se ampara en ningún supuesto previsto en la vigente normativa audiovisual [...]", i comporta una manca de motivació de l'acord i li genera indefensió. Així mateix, l'interessat posa de manifest que "[...] no tiene ningún sentido que se hable de la existencia de tres eventuales infracciones porque mi mandante ha llevado a cabo una actualización de la programación que se emite, anunciada con muchos meses de antelación al Consejo Audiovisual de Cataluña y no ha llevado a cabo tres actuaciones distintas [...]".

5è. El 13 de gener de 2014 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 (en endavant, Reglament del procediment sancionador).

6è. El 10 de febrer de 2014 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 168/2014) un escrit signat pel senyor Daniel Gidró Sánchez, representant d'Onda Ramblas, SAU, presentat a correus el 8 de febrer anterior, en què s'efectuen un seguit de manifestacions a la proposta de resolució que són, fonamentalment, una reiteració de les efectuades durant el procediment sancionador.



En primer lloc, l'interessat posa de manifest que el Consell, mitjançant la proposta de resolució, li ha denegat la possibilitat de practicar prova i sol·licita, en aquest sentit, la "[...] incorporació al expediente administrativo de la prueba solicitada y de cualquier documento relacionado (ofertas y contratos concesionales incluidos) [...]" i, així mateix, "[...] se permita a mi mandante proponer prueba adicional y que esta y la anterior se practiquen."

En segon lloc, l'interessat al·lega que no existeix infracció en la seva conducta, atès que, segons considera, l'entrada en vigor de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (LGCA), ha comportat un canvi de model en la prestació de serveis de comunicació audiovisual i el règim concessional, abans aplicable, ha estat desplaçat per un règim de llicències; per la qual cosa, Onda Ramblas, SAU, manifesta, tot emparant-se en el dret a la llibertat d'expressió de l'apartat 1 de l'article 4 i l'article 10 de la LGCA, que "[...] La concepción del Consejo del Audiovisual de Catalunya de que la licencia que, en su día, fue concesión, obligue al licenciataria a asumir una tipología de programación *de por vida* en función de exigencias concesionales, implica una desviación clara respecto del nuevo concepto de licencia y de la asunción de que la radiodifusión es una actividad libre y no sujeta a la predeterminación o tutela de las Administraciones Públicas [...]". Lligat amb aquesta consideració, l'interessat entén que la diferenciació entre "graella de programació" i "tipologia de programació" no té cobertura normativa i és "[...] un acto de voluntarismo ajeno al régimen de libertad instaurado en el ámbito de los servicios audiovisuales que incluyen el radiofónico [...]" i, d'altra banda, que la tipologia de programació continguda en les ofertes presentades, al seu dia, per Onda Ramblas, SAU, en relació amb les freqüències 98.8 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona, era de caràcter "[...] indicativo [...]" i, en conseqüència, "[...] no vincula con un pacto inalterable a la entonces concesionaria y licenciataria con la Administración Pública [...]".

En tercer i darrer lloc, Onda Ramblas, SAU, posa de manifest la manca de tipificació de la conducta que se li imputa i això ho il·lustra, d'una banda, mitjançant la formulació de quatre preguntes, les respostes de les quals deixen de manifest, segons considera, "[...] un claro déficit de tipificación [...]". I de l'altra, amb el recurs d'inconstitucionalitat núm. 8112/2006 interposat contra l'article 133 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA).

Fonaments de dret

Primer. Anàlisi de les al·legacions

- **En relació amb l'al·legació efectuada per Onda Ramblas, SAU, sobre l'eventual impossibilitat de practicar la prova proposada**

En aquest sentit, cal tenir en compte que a les al·legacions al plec de càrrecs l'interessat va proposar la prova següent:

- "1. Toda la prueba documental aportada por mi mandante y en especial la entregada desde agosto de 2013.
2. El expediente administrativo.
3. Que se incorporen al expediente administrativo, dándose vista a mi mandante, los expedientes administrativos, incluyendo especialmente las ofertas formuladas por las correspondientes licenciatarias (antes concesionarias) que emiten en toda Cataluña una programación de contenido musical, expresándose si en las respectivas ofertas había fijada una determinada parrilla o una tipología de parrilla y, en función de qué





circunstancias y con qué habilitaciones del Consejo Audiovisual de Catalunya, están emitiendo, a fecha de hoy, programas de radio fórmula, y a la inversa, según se ha citado anteriormente. Entre ellas, las siguientes licenciatarias y licencias:

a) La cadena SER

i) Cadena 40 Principales.

Manresa 91.7 (frecuencia legal 91.8): Concesionario anterior: Radio Club Manresa.

Gerona 88.1: Concesionario anterior: REBSA (Radio España de Barcelona).

Lérida 92.6: Concesionario anterior: REBSA.

ii) Cadena Dial.

Barcelona 99.4: Concesionario anterior: Ondas, SA.

iii) Máxima FM.

Barcelona 104.2: Concesionario anterior: Talleres imprenta.

Gerona 94.4 (frecuencia legal de Roses): AVANTE Radio, SA.

b) ONDA CERO

Europa FM

Barcelona 94.9: Concesionario anterior: Sistemas Radiofónicos"

A la proposta de resolució, la instructora va rebutjar practicar les proves esmentades perquè resultaven manifestament improcedents i innecessàries.

Posteriorment, a les al·legacions a la proposta de resolució, l'interessat considera pertinent la prova sol·licitada i, segons manifesta, ha estat rebutjada indegudament per dos motius: "1) por acreditar que ajustar la parrilla es una conducta habitual y con encaje en Derecho como acredita la tolerancia a la misma, 2) por poner de relieve que la conducta de mi mandante no es sancionable y, en ningún caso lo es de forma tan grave como para generar una sanción económica inasumible en un entorno de imposibilidad de rentabilizar los esfuerzos que se llevan a cabo en interés de la audiencia." Així mateix, sol·licita, d'una banda, que les tres ofertes que va formular en relació amb les freqüències 98.8 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona s'incorporin a l'expedient i de l'altra, la proposició de prova addicional.

En definitiva, tenint en compte les al·legacions efectuades per l'interessat al plec de càrrecs i a la proposta de resolució, la prova que se sol·licita és la següent:

- 1) Tota la prova documental aportada per l'interessat i, especialment, la lliurada des d'agost de 2013, i que les tres ofertes que va formular en relació amb les freqüències 98.8 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona s'incorporin a l'expedient.

Pel que fa a la sol·licitud d'aquesta prova, cal tenir en compte que la documental aportada per l'interessat en aquest expedient sancionador és una escriptura, i la seva inscripció al registre mercantil, que s'acompanya amb l'escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, i que acredita la condició del senyor Daniel Gidró Sánchez com a representant d'Onda Ramblas, SAU, ja forma part de l'expedient sancionador 15/2013-S.

D'altra banda, la documental lliurada des d'agost de 2013 consisteix en els documents següents:

Escrit mitjançant el qual Onda Ramblas, SAU, comunica al Consell l'existència d'un acord d'emissió en cadena entre aquest prestador de serveis de comunicació audiovisual i COPE (registre d'entrada núm. 1215/2013, de 13 d'agost).



- Escrit d'Onda Ramblas, SAU, de resposta als oficis d'aquest Consell de 14, 16 i 19 d'agost de 2013 (registre d'entrada núm. 1233/2013, de 28 d'agost).
- Escrit d'Onda Ramblas, SAU, de resposta a l'ofici d'aquest Consell de 29 d'agost de 2013 (registre d'entrada núm. 1264/2013, de 12 de setembre).

Aquesta documental, analitzada i valorada pel Consell a l'Acord d'incoació i per la instructora de l'expedient al plec de càrrecs i a la proposta de resolució, ja forma part de l'expedient sancionador 15/2013-S, juntament amb els oficis d'aquest Consell de 14, 16, 19 i 29 d'agost de 2013.

Així mateix, pel que fa a les tres ofertes que Onda Ramblas, SAU, va formular en relació amb les freqüències 98.8 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona, també formen part de l'expedient sancionador 15/2013-S, atès que, juntament amb els Informes de l'Àrea de Continguts d'aquest Consell, emparen els eventuais incompliments que han donat lloc a la incoació d'aquest expedient.

2) L'expedient administratiu

Sorprèn la sol·licitud d'aquesta prova si tenim en compte que l'expedient administratiu és el que empara la resolució que es dicti quan serà el moment i que posarà fi al procediment sancionador. És obvi que l'interessat, tot confonent-se d'instància, sol·licita una prova que preceptivament integra la fase probatòria del procediment judicial.

3) Els expedients administratius de tots els prestadors de serveis de ràdio de Catalunya i, especialment, els de la cadena SER i ONDA CERO.

Segons estableix l'interessat, l'objecte d'aquesta prova és acreditar que altres prestadors de serveis de ràdio emeten a Catalunya una programació musical diferent de l'establerta a la graella o tipologia de programació que van incorporar a la seva oferta. En conseqüència, vol justificar els eventuais incompliments imputats en l'existència d'altres prestadors de serveis que, segons manifesta, també incompleixen. En aquest sentit, i com es va posar de manifest a la proposta de resolució, aquest procediment sancionador s'ha incoat exclusivament a Onda Ramblas, SAU, i el seu dret de defensa s'ha d'articular desvirtuant els fets imputats i no excusant-se en eventuais incompliments d'altres prestadors de serveis de ràdio que, en cap cas, no han resultat acreditats. Així mateix, i independentment de l'existència d'incompliments o no per part d'altres prestadors de serveis de ràdio, cal tenir en compte que, d'acord amb jurisprudència consolidada, pel que fa a l'aplicació de l'article 14 de la Constitució espanyola, "[...] no cabe invocar el principio de igualdad en la ilegalidad, ya que este derecho no puede ser un instrumento para perpetuar situaciones contrarias a lo previsto por el ordenamiento jurídico [...]" (SSTS 13-12-2013, 31-10-2013, 28-1-2013; SSAN 18-9-2013, 6-6-2012 i 4-11-2010, entre d'altres).

En conseqüència, d'acord amb el que s'ha exposat més amunt, i atès que aquesta documental no pot alterar, en cap cas, la resolució final de l'expedient sancionador 15/2013-S a favor d'Onda Ramblas, SAU, la prova, segons l'article 12.2 del Reglament del procediment sancionador, és improcedent.

4) Proposició de prova addicional

Com hem posat de manifest, Onda Ramblas, SAU, sol·licita a les al·legacions a la proposta de resolució un termini de prova addicional. En aquest sentit, cal tenir en compte que la prova, d'acord amb l'article 10.3 del Reglament del procediment sancionador, s'ha de proposar en el termini de 10 dies des de la notificació del plec de càrrecs. En





conseqüència, la proposició de prova fora d'aquest termini s'ha de rebutjar per extemporània. A més, en el cas que ens ocupa, l'interessat es limita a sol·licitar aquesta prova addicional, d'una banda, sense concretar l'aspecte o aspectes sobre els quals se sol·licita i, de l'altra, sense justificar-ne la necessitat i l'adequació per determinar els fets i les possibles responsabilitats. Tots dos motius comporten la denegació d'aquesta prova.

En definitiva, de la prova proposada per l'interessat, la documental inclosa a l'apartat 1) ja forma part de l'expedient sancionador, la documental detallada a l'apartat 3) és improcedent i, finalment, la sol·licitada a l'apartat 4) és extemporània i injustificada.

- **En relació amb la inexistència d'infracció administrativa al·legada per Onda Ramblas, SAU, atesa la transformació del títol habilitant**

En aquest sentit, l'interessat al·lega que no existeix infracció en la seva conducta, atès que, segons considera, l'entrada en vigor de la LGCA ha comportat un canvi de model en la prestació de serveis de comunicació audiovisual i el règim concessional, abans aplicable, ha estat desplaçat per un règim de llicències, per la qual cosa entén que la tipologia de programació establerta a les ofertes presentades al seu dia per ser titular d'una concessió no vincula els titulars d'aquestes concessions, atès que actualment s'han transformat en llicències.

A aquest efecte, cal tenir en compte que, efectivament, per disposició legal, les concessions per prestar serveis de comunicació audiovisual s'han transformat en llicències, amb la sol·licitud prèvia dels seus titulars i en el termini de dos mesos des que va entrar en vigor la LGCA (disposició transitòria segona). Onda Ramblas, SAU, va sol·licitar aquesta transformació mitjançant escrit de 20 de maig de 2010, amb la comunicació prèvia a aquest Consell, i, mitjançant l'Acord 193/2010, de 28 de juliol, es va procedir a aquesta transformació tot establint expressament que "[...] El règim substantiu aplicable a les llicències és el que estableix la normativa vigent, així com les obligacions i els compromisos particulars assumits per la/el sol·licitant [...]". Així, tot i la transformació del títol habilitant, les obligacions i els compromisos particulars assumits arran de l'oferta presentada segueixen plenament en vigor i són exigibles al prestador de serveis de comunicació audiovisual que els va assumir; per la qual cosa, si Onda Ramblas, SAU, va assumir l'obligació i el compromís d'emetre una tipologia de radiofórmula convencional (generalista no musical) aquesta obligació perviu tot i que ens trobem davant una llicència.

En conseqüència, la tipologia de programació –i no la graella de programació– continguda en les ofertes presentades al seu dia per Onda Ramblas, SAU, en relació amb les freqüències 98.8 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona, vincula aquest prestador de serveis de ràdio pel que fa a la tipologia de programació emesa per aquestes freqüències, i el seu incompliment comporta la comissió de tres (3) infraccions greus, una per freqüència, tipificades a la lletra i de l'article 133 de la LCA.

- **En relació amb l'al·legació efectuada per Onda Ramblas, SAU, sobre la manca de tipificació de la conducta imputada**

En darrer lloc, Onda Ramblas, SAU, posa de manifest la manca de tipificació de la conducta que se li imputa i això ho il·lustra, d'una banda, mitjançant la formulació de quatre preguntes, les respostes de les quals, a criteri de l'interessat, posen de manifest aquesta manca de tipificació i, de l'altra, amb el recurs d'inconstitucionalitat núm. 8112/2006 interposat contra l'article 133 de la LCA.



Contràriament al que al·lega Onda Ramblas, SAU, les respostes a les quatre preguntes que planteja posen de manifest que no existeix dèficit en la tipificació de la conducta imputada:

1. *“¿Dónde ha asumido mi mandante la obligación de congelar la tipología de emisión contenida en las tres ofertas formuladas en los tres procedimientos concesionales?”*

Onda Ramblas, SAU, ha assumit aquesta obligació arran de les ofertes presentades per a l'adjudicació de les freqüències que són objecte d'aquest expedient sancionador i els compromisos particulars voluntàriament assumits en relació amb aquestes freqüències. Així, en primer lloc, els contractes concessionals entre el Govern de la Generalitat de Catalunya i Onda Ramblas, SAU, que tenien per objecte la prestació, mitjançant el règim de concessió, del servei públic de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència a les localitats de Barcelona (freqüència 89.8 MHz), Igualada (freqüència 92.2 MHz) i Tarragona (freqüència 91.0 MHz), estableixen, com a radiofórmula objecte d'emissió, l'anomenada “convencional” o no musical. En efecte, en la part dedicada a l'esquema de programació, l'idioma emprat, els informatius, el programa *Magazine* i la resta de programació, queda clarament de manifest que la tipologia de programació és convencional i no exclusivament musical.

Així mateix, cal tenir en compte que, d'acord amb el plec de clàusules d'explotació que regia el concurs, la memòria descriptiva presentada pels licitadors havia d'expressar, entre altres extrems, el tipus de fórmula radiofònica, amb especificació de si es tractava d'una fórmula de ràdio convencional, mixta o musical, i, en aquest darrer cas, el tipus de música (clàusula dotzena). D'altra banda, les propostes del licitador relatives als objectius generals de la programació prevista i, en concret, al tipus de fórmula radiofònica, en funció de l'adaptació a les necessitats socioculturals, en l'aspecte radiofònic, del seu àmbit d'influència (apartat B.6 de l'annex IV dels contractes concessionals), es valoraven amb un màxim de 20 punts. Finalment, pel que fa als compromisos concessionals particulars, Onda Ramblas, SAU, es va comprometre a aplicar la radiofórmula convencional.

En definitiva, Onda Ramblas SAU, va presentar una oferta per a les freqüències 89.8 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona en la qual s'estableix una tipologia de programació convencional o no musical; per la qual cosa, la concessió –actualment llicència– se li va atorgar en funció d'aquesta tipologia concreta de programació, que, a més, consta com a compromís particular en el contracte mateix. En conseqüència, la modificació de la tipologia de programació d'una de convencional a una de musical s'hauria d'articular mitjançant la revisió de la llicència, que, d'acord amb l'article 57 de la LCA, consisteix a modificar-ne les condicions. D'altra banda, cal tenir en compte, també, que la tipologia de la fórmula radiofònica convencional es va valorar a l'hora d'adjudicar aquestes llicències perquè, independentment de les al·legacions de l'interessat en relació amb l'article 52 de la LCA, era el plec de clàusules d'explotació mateix el que l'establí com un barem de valoració.

Qüestió diferent és, com s'ha posat de manifest al llarg de tot el procediment sancionador, la possibilitat que Onda Ramblas, SAU, com a adjudicatària de les freqüències esmentades, pugui modificar les graelles de programació, d'acord amb el dret dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual, reconegut a la LGCA, de prestar aquest servei en condicions de llibertat quant a la selecció de continguts, línia editorial i emissió de canals.





2. *“¿Se avendría esa pretendida obligación a lo previsto en el artículo 10.1 de la vigente Ley General de Comunicación Audiovisual?”*

Sí, sí que s'hi avindria i, de fet, s'hi avé perfectament. L'apartat 1 de l'article 10 de la LGCA estableix el dret dels prestadors del servei de comunicació audiovisual a fixar la direcció editorial mitjançant la selecció dels continguts i la determinació dels horaris. En conseqüència, la llibertat editorial engloba la llibertat quant a la selecció de continguts i l'horari de l'emissió. L'apartat 1 de l'article 2 de la LGCA defineix la figura del prestador del servei de comunicació audiovisual com “La persona física o jurídica que té el control efectiu, això és, la direcció editorial, sobre la selecció dels programes i continguts i la seva organització en un canal o en un catàleg de programes. [...]” D'aquesta manera, la Llei reconeix el dret d'aquests prestadors a prestar el servei de comunicació audiovisual en condicions de llibertat quant a la línia editorial, tot entenent aquesta darrera com el dret a seleccionar els programes i a organitzar-los; això no obstant, aquesta llibertat no és absoluta i, en conseqüència, s'ha d'exercir d'acord amb les obligacions que com a servei d'interès general són inherents a la comunicació audiovisual i al que preveu la normativa en matèria audiovisual (apartat 3 de l'article 10 de la LGCA). Dit en altres paraules, i pel que fa al cas que ens ocupa, Onda Ramblas, SAU, pot triar lliurement els programes a emetre i el seu horari d'emissió, però sempre respectant la tipologia de radiofórmula convencional o no musical compromesa inicialment.

3. *“¿Cómo puede ser razonable hacer creer a cualquier observador neutral que mi representada incurre en conductas graves, siendo filial de un grupo cotizado, a través de una norma que no hace honor al nuevo régimen legal y que no es sino una cláusula de cierre, con serios problemas de constitucionalidad?”*
4. *“¿No debería ser la interpretación constitucional razonable de la norma que si algo es grave se tipifique expresamente como tal?”*

Cal tenir en compte, per donar resposta a aquestes dues qüestions, que la comissió d'infraccions, siguin del tipus que sigui, no va lligada amb el fet que es formi part d'un grup o no se'n formi part, ni que aquest grup sigui cotitzat o no sigui cotitzat. En altres paraules, qualsevol prestador de serveis de comunicació audiovisual que realitzi una conducta que es trobi tipificada per la Llei com a infracció administrativa pot ser sancionat. En el cas que ens ocupa, Onda Rambla, SAU, es va comprometre a emetre, per les freqüències objecte d'aquest expedient, una radiofórmula convencional no musical i dins d'aquesta tipologia té la facultat, tot respectant els compromisos i els deures assumits, de poder modificar la seva graella de programació. Això no obstant, si aquesta modificació comporta la modificació de la tipologia de radiofórmula és *conditio sine qua non* que, amb caràcter previ, se'n revisi la llicència. Altrament, en el supòsit que el prestador, tot obviant la tipologia establerta a la llicència, n'emeti una altra, aquest fet comporta l'incompliment del deure que li correspon com a titular d'una llicència d'acord amb el que estableix la llicència mateixa. I, justament, és aquest incompliment el que la lletra i de l'article 133 de la LCA tipifica com a infracció greu.

Així mateix, i per donar resposta a aquestes dues preguntes, cal tenir en compte l'existència del recurs d'inconstitucionalitat núm. 8112/2006 interposat contra l'article 133 de la LCA i que, segons manifesta a l'interessat, posa de manifest la manca de tipificació de la conducta imputada tot assimilant aquest article a “una cláusula de cierre, con serios problemas de constitucionalidad.” En aquest sentit, és important posar en relleu que, efectivament, es va interposar el recurs esmentat contra diversos preceptes de la LCA, com ara l'article 133 (BOE núm. 241, de 9.10.2006). Això no obstant, mitjançant la interlocutòria de 18 de gener de 2007, el Tribunal Constitucional va acordar aixecar la suspensió del preceptes impugnats, llevat de l'article 56 i de la disposició transitòria



segona (BOE núm. 31, de 5.2.2007), per la qual cosa, des d'aquesta data, l'aplicabilitat de l'article 133 de la LCA s'ha efectuat, i s'ha d'efectuar, amb total normalitat.

Segon. Tipificació dels fets

Els incompliments de les propostes de programació incloses en les ofertes presentades, i valorades, per a les freqüències 89.8 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona, comporten que el prestador de serveis de ràdio ha incomplert les obligacions que li corresponen com a titular de les llicències.

Tercer. Qualificació de la infracció

L'incompliment dels deures que corresponen als titulars de llicències per a la prestació de serveis audiovisuals, d'acord amb el que estableixen la LCA i els mateixos termes de la llicència, és constitutiu d'una infracció greu tipificada a la lletra i de l'article 133 de la LCA.

Quart. Sanció aplicable

La sanció que s'ha d'imposar consisteix, doncs, en una multa i, per determinar-ne la quantia, 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 les conductes infractores objecte d'examen, 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 ràdio. 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.

Això no obstant, d'aquestes conductes se'n desprèn l'existència d'intencionalitat, atès que l'emissió d'una radiofórmula diferent de l'establerta a l'oferta, al contracte i als compromisos particulars no pot venir determinada per una manca de diligència o per una conducta negligent de l'interessat, sinó per una conducta activa, volguda i amb ple coneixement de causa, tenint en compte, pel que fa a aquest darrer aspecte, que aquest Consell ja va comunicar a Onda Ramblas, SAU, mitjançant diversos oficis, la possibilitat de modificar la seva graella de programació, però respectant els compromisos i les obligacions assumits a l'hora d'adjudicar els títols habilitants.

Així mateix, cal tenir en compte l'existència de reiteració en les conductes infractores. En aquest sentit, els informes de l'Àrea de Continguts 47/2013, 48/2013 i 49/2013, de 29 d'agost, amb una mostra de 48 hores, 24 hores corresponents a cap de setmana (de les 6 h del 17 d'agost a les 6 h del 18 d'agost) i 24 hores corresponents a dia laborable (de les 6 h del 20 d'agost a les 6 h del 21 d'agost), constaten que durant el 100% del temps analitzat, Onda Ramblas, SAU, emet per les freqüències 89.8 MHz Barcelona, 92.2 MHz Igualada i 91.0 MHz Tarragona una radiofórmula musical.

La concurrència de les circumstàncies d'intencionalitat i de reiteració empara establir el grau de la sanció en un nivell superior al mínim establert legalment.

En conseqüència, les sancions que s'han d'imposar consisteixen en tres (3) multes de trenta-quatre mil dos-cents vuitanta-set euros (34.287 €) cadascuna, 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 (12.001 €), graduades a l'alça atesa la concurrència de dues de les set circumstàncies que estableix l'article 137 de la LCA (11.143 € + 11.143 €).





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 per 5 vots a favor, 2 dels quals són vots particulars concurrents i 1 abstenció, el següent

ACORD

1. Declarar el prestador de serveis de ràdio Onda Ramblas, SAU, responsable de la comissió de tres (3) infraccions greus, tipificades a la lletra i de l'article 133 de la LCA, per l'incompliment de les propostes de programació incloses en les ofertes presentades, i valorades, per a les freqüències 89.9 MHz de Barcelona, 92.2 MHz d'Igualada i 91.0 MHz de Tarragona.
2. Imposar al prestador de serveis de ràdio Onda Ramblas, SAU, tres (3) sancions de trenta-quatre mil dos-cents vuitanta-set euros (34.287 €) cadascuna.

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-15/2013-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 Onda Ramblas, SAU.

Barcelona, 9 d'abril de 2014

Roger Loppacher i Crehuet
President



Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari

