

**ACORD 82/2016, de 3 de novembre, del Ple del  
Consell de l'Audiovisual de Catalunya****RESOLUCIÓ SANCIONADORA de l'expedient sancionador núm. 3/2015-S  
(Incompliment compromisos particulars: programació de proximitat. El Punt Avui  
Televisió 48.2 Barcelona) incoat al prestador de serveis de comunicació audiovisual  
Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL****Fets**

1r. L'Àrea de Continguts del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), mitjançant l'Informe 35/2015, de 28 de juliol, va efectuar una anàlisi dels continguts audiovisuals emesos pel prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL, com a arrendatari de la llicència per a la prestació del servei de comunicació audiovisual televisiva a la demarcació de Barcelona (programa 2, canal 48, amb referència TL10B). Concretament, l'informe de l'Àrea de Continguts analitza les emissions de Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL, del 21 al 27 d'abril de 2015, i posa de manifest, entre altres valoracions, l'existència de determinats incompliments dels compromisos particulars assumits per aquest prestador de serveis de comunicació audiovisual, en el sentit següent:

"[...]

Compromís particular	Resultats de l'anàlisi	Compliment
Emetre [...] hores setmanals de programació de proximitat	S'han emès 3 programes que sumen un total de 4 hores i 13 minuts (incloent-hi redifusions)	No

"[...]”

En relació amb la “programació de proximitat” l'informe de l'Àrea de Continguts estableix el següent:

«L'apartat 13.6.1 del plec de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte de gestió del servei públic de televisió digital local establia que “s'entén per televisió local de proximitat aquella que es vincula al territori amb infraestructures i capacitat de producció pròpia en la seva demarcació o en una de contigua, promou mecanismes d'accés i de participació de la ciutadania a qui s'adreça, dóna impuls i col·labora amb la indústria audiovisual local i que, ja sigui mitjançant una programació de caràcter generalista o bé amb una programació de caràcter temàtic, dedica la major part del temps d'emissió a continguts relacionats amb l'àmbit de cobertura, les manifestacions culturals, els esdeveniments esportius, l'activitat econòmica, les novetats tecnològiques, les expressions tradicionals, així com la identitat lingüística o històrica del seu entorn geogràfic i aquelles altres que es refereixin als col·lectius humans que hi conviuen.”

La definició del concepte de “televisió local de proximitat” es va fer extensiva a la de “programació local de proximitat”, atès que en l'apartat 13.6.2. del Plec esmentat es demanava “Relació descriptiva de la programació prevista específicament adreçada a l'entorn local al qual aniran destinades les seves emissions [...]”.

Durant el període analitzat, s'han detectat 3 programes que es consideren programació de proximitat i sumen un total de 4 hores i 13 minuts. Les redifusions representen el 34,4% de la programació de proximitat.»

Il·lustra aquesta afirmació mitjançant el quadre següent:

**Quadre 11. El Punt Avui Televisió. Temps d'emissió de programació de proximitat durant la setmana del 21 al 27 d'abril**

Nom del programa	Tipologia	Temps d'emissió
<i>1món.cat</i> (edició del 26/04 a les 18.00 h)	Magazins informatius i d'entreteniment	1:52:01
<i>La 7mana Vallès Occidental</i>	Informatius de reportatges	0:48:51
<i>Viure cada dia</i>	Informatius de reportatges	1:32:51
<b>Total</b>		<b>4:13:43</b>

**2n.** Vist l'Informe 35/2015, de 28 de juliol, el Ple del Consell, mitjançant l'Acord 20/2016, de 16 de març, i de conformitat amb el que disposa l'article 34.2 de l'Estatut orgànic i de funcionament del CAC, 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.

L'11 d'abril de 2016 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 409/2016) un escrit signat pel senyor Joan Vall i Clara, en nom i representació de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, en el qual s'efectuen al·legacions al període d'informació prèvia.

**3r.** De conformitat amb els fonaments exposats a l'Acord d'obertura del període d'informació prèvia, el Ple del CAC, mitjançant l'Acord 37/2016, de 10 de maig, va decidir incoar un procediment sancionador a 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. Concretament, pel que fa a l'eventual incompliment del compromís particular d'emetre [...] hores setmanals de programació de proximitat, fet susceptible de constituir una infracció greu, tipificada a la lletra i de l'article 133 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA).

Una vegada notificat l'Acord d'incoació al prestador de serveis de comunicació audiovisual, la instructora del procediment va emetre el plec de càrrecs, que es va notificar a l'interessat, a qui es va atorgar un termini de deu dies per formular al·legacions i proposar les proves oportunes. La notificació del plec de càrrecs i el tràmit d'audiència a l'interessat consten degudament incorporats a l'expedient, en la forma que estableix la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC).

El 21 de juny de 2016 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 613/2016) un escrit signat pel senyor Joan Vall Clara, en nom i representació de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, en què s'efectuen un seguit de manifestacions al plec de càrrecs.

**4t.** El 25 de juliol de 2016 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'article 14.1 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat (Decret sancionador).



El 5 d'octubre de 2016 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 847/2016) un escrit signat pel senyor Joan Vall Clara, en nom i representació de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, en què s'efectuen un seguit de manifestacions a la proposta de resolució i que, fonamentalment, són una reiteració de les al·legacions efectuades al plec de càrrecs. Concretament, en primer lloc, l'interessat posa de manifest la caducitat de l'expedient sancionador, atès que el període d'informació prèvia ha durat més dels 20 dies hàbils que estableix l'apartat 2 de l'article 34 de l'EOF i, d'altra banda, perquè entén que la data d'inici d'aquest expedient és la de l'acord d'obertura del període d'informació prèvia.

En segon lloc, sol·licita el sobreseïment de l'expedient, atès que ha transcorregut el termini de sis mesos que estableix la lletra f de l'article 54 de la LCA, i, en conseqüència, no conserva enregistrades les emissions objecte d'aquest procediment sancionador.

En tercer i quart lloc, Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, posa en dubte el valor de l'Informe 35/2015, de 28 de juliol, i de l'Informe 28/2016, de 8 de juliol, respectivament, elaborats per l'Àrea de Continguts i considera que no ostenten presumpció de veracitat ni valor probatori, atès que no han estat elaborats per personal funcionari i els manca requisits formals.

Finalment, en cinquè lloc, l'interessat al·lega una situació d'indefensió per l'eventual manca d'accés a l'expedient i, així mateix, per manca de motivació de la proposta de resolució.

## **Fonaments de dret**

### **Primer. Anàlisi de les al·legacions**

#### **- *Pel que fa a l'eventual caducitat del procediment sancionador***

Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, considera que l'expedient sancionador està caducat, atès que el període d'informació prèvia ha tingut una durada de gairebé dos mesos. Concretament, posa de manifest l'eventual vulneració de l'apartat 2 de l'article 34 de l'EOF, que determina que l'expedient s'iniciarà amb un període d'informació prèvia no superior a vint dies hàbils. I, a aquest efecte, pren com a dates a tenir en compte el 16 de març de 2016, data en la qual es va obrir el període d'informació prèvia, i el 10 de maig de 2016, data d'incoació de l'expedient sancionador.

En aquest sentit, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 7 del Decret sancionador, l'apartat 2 de l'article 69 de la LRJPAC i l'apartat 2 de l'article 34 de l'EOF, el període d'informació prèvia comença a computar un cop se'n declara l'obertura formal i finalitza quan es tanca de manera expressa, mitjançant resolució formal o bé tàcitament, mitjançant l'inici de l'expedient sancionador corresponent.

Pel que fa al cas que ens ocupa, el 16 de març de 2016 es va obrir el període d'informació prèvia de l'expedient sancionador, tot atorgant un termini d'al·legacions a Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL. El 10 de maig del mateix any, es va incoar l'expedient sancionador, mitjançant l'Acord 37/2016. Cal tenir en compte que, tot i que aquest darrer Acord es va dictar més enllà del termini de 20 dies de l'obertura del tràmit d'informació prèvia, aquest fet no té cap mena d'efecte jurídic i estariem davant d'una irregularitat no invalidant, atès el que disposa l'apartat 3 de l'article 63 de la LRJPAC *a sensu contrario* i de la interpretació que d'aquest article fa la jurisprudència. Il·lustrativa és, en aquest sentit, la STS de 15.4.2014, que estableix el següent:



“[...] Es verdad que el cumplimiento de los plazos es obligatorio, como resulta del art. 47 de la Ley de Procedimiento Común, pero la realización de actuaciones fuera del tiempo establecido no siempre comporta los mismos efectos. Como todos sabemos, para el caso de las actuaciones administrativas fuera de plazo, el artículo 63.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común solo anuda la consecuencia de la anulabilidad cuando así lo dispone la naturaleza del término o plazo [...]”.

Per tant, les actuacions administratives extemporànies, és a dir, realitzades amb incompliment dels terminis establerts legalment, únicament tenen conseqüències invalidants si així ho imposa la naturalesa del termini o perquè aquest termini sigui essencial. D'aquí que no sigui possible declarar la caducitat de l'expedient sancionador núm. 3/2015-S, atès que el termini de 20 dies hàbils, que estableix l'apartat 2 de l'article 34 de l'EOF, no és essencial ni el fet d'incomplir-lo comporta indefensió i/o inseguretat jurídica. Pel que fa a aquest darrer extrem, cal tenir en compte que no és el mateix la realització d'actuacions prèvies durant un període de 2 anys que, de conformitat amb la STSJ Galicia, citada per l'interessat, comporten la caducitat del procediment atesa l'existència d'una “[...] tardanza tan prologada e injustificada [...]”, que una demora de 45 dies, com en el cas de l'expedient sancionador 3/2015-S que, òbviament, per la seva curta durada, no comporta ni indefensió ni inseguretat jurídica.

D'altra banda, l'interessat manifesta que “[...] el mateix article 34.2 EOF [...] estableix de forma inequívoca que un expedient sancionador s'inicia amb el període d'informació prèvia [...]”. Per tant, considera que l'expedient sancionador 3/2015-S s'inicia el 16 de març de 2016 i “[...] havent transcorregut més de 6 mesos des de l'inici de l'expedient, hem de concloure necessàriament que l'expedient sancionador ha caducat [...]”.

A aquest efecte, cal tenir en compte que, de conformitat amb l'apartat 2 de l'article 69 de la LRJPAC, l'existència d'un període d'informació prèvia no forma part, en sentit estricte, del procediment sancionador, sinó que és una fase que, com el seu nom indica, precedeix a la iniciació de l'expedient i té naturalesa potestativa. Per contra, l'article 34 de l'EOF estableix l'obertura, de manera preceptiva, d'un període d'informació prèvia en els procediments sancionadors que insti i resolgui el Consell. En conseqüència, només formalitzat aquest tràmit previ es podrà acordar, si s'escau, la iniciació de l'expedient que contindrà el nomenament d'instructor o instructora. Per la qual cosa, en els expedients sancionadors tramitats pel Consell caldrà obrir preceptivament, amb caràcter previ a la incoació de l'expedient, el període d'informació prèvia, sense que, en cap cas, aquest període computi als efectes de durada màxima del procediment.

En definitiva, pel que fa a la caducitat del procediment sancionador, cal tenir en compte que s'ha de computar des de la data d'incoació de l'expedient i la data de la notificació de la resolució sancionadora. En aquest punt cal tenir present que la lletra a de l'apartat 3 de l'article 42 de la LRJPAC estableix que el termini de durada màxima d'un procediment iniciat d'ofici es compta “des de la data de l'acord d'iniciació”. Per tant, el termini màxim en què s'ha de dictar i notificar la resolució que resolgui el procediment serà de sis mesos des de que es va acordar la iniciació (art. 16 del Decret sancionador). Transcorregut aquest termini sense que s'hagi resolt i notificat la resolució expressada es produirà la caducitat de l'expedient.

Aplicant els criteris anteriors al cas que ens ocupa, resulta que l'acord d'incoació del procediment, mitjançant el qual també es nomenava instructora, es va adoptar el 10 de maig de 2016 i, en conseqüència, aquest Consell té fins al 10 de novembre de 2016 de termini per notificar la resolució sancionadora.

- ***Pel que fa a la sol·licitud de sobreseïment pel transcurs del termini de sis mesos que estableix la lletra f de l'article 54 de la LCA***

Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, considera que l'actuació sancionadora del CAC s'ha d'iniciar sobre la base del material enregistrat pels titulars de les llicències, posat a disposició del Consell, dins dels sis mesos següents a l'emissió, i indica que, més enllà d'aquest termini, el Consell està impossibilitat per expedientar els titulars de les llicències, que ja no conserven, perquè no hi estan obligats, el material enregistrat. Així, l'interessat entén que els sis mesos que estableix la lletra *f* de l'article 54 de la LCA és un termini de prescripció que condiciona el Consell per incoar i, si escau, sancionar les eventuais conductes infractores comeses pels prestadors de serveis de comunicació audiovisual.

Contràriament al que al·lega la Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, cal tenir en compte que els terminis de prescripció de les infraccions i de les sancions en matèria de comunicació audiovisual els estableixen els articles 135 i 138 de la LCA, respectivament. En conseqüència, tot i que hagi transcorregut el termini de sis mesos 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 sempre que la infracció i, si s'escau, la sanció no hagin prescrit. Entendre el contrari comportaria no aplicar els terminis de prescripció que estableix la LCA i la impunitat de 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 definitiva, una cosa és el termini en el qual el prestador de serveis de comunicació audiovisual té l'obligació de conservar els enregistraments i una altra és el termini en el qual el CAC pot desenvolupar la seva activitat inspectora i sancionadora. En aquesta línia, una vegada transcorreguts els sis mesos que estableix a lletra *f* de l'article 54 de la LCA decau l'obligació del prestador de serveis de comunicació audiovisual de mantenir els enregistraments a disposició del Consell, però això no es pot equiparar a un termini de prescripció de les infraccions i de l'activitat sancionadora, ja que aquests terminis prescriptius els estableixen legalment als articles 135 i 138 de la LCA. Per tant, els incompliments per part dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual són perseguibles mentre no hagin transcorregut els terminis de prescripció establerts legalment amb independència de si han transcorregut o no els sis mesos en els qual existeix l'obligació de guardar els enregistraments.

En el cas que ens ocupa, mitjançant l'Acord 37/2016, de 10 de maig, es va incoar l'expedient sancionador a l'interessat, 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 90.000 euros. D'acord amb l'article 135 de la LCA les infraccions greus prescriuen al cap de dos anys des del dia en què la infracció s'ha comés; per la qual cosa, el 10 de maig de 2016 no havia transcorregut el termini de prescripció de dos anys de la infracció comesa la setmana del 21 al 27 d'abril de 2015

- ***Pel que fa a la manca de veracitat de l'Informe 35/2015, de 28 de juliol***

A aquests efectes, cal tenir en compte que d'acord amb l'apartat 1 de l'article 90 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPACat), i en un sentit molt similar l'apartat 3 de l'article 137 de la LRJPAC, els fets constatats pel personal de l'Administració encarregat de les funcions públiques d'inspecció i control, i que es formalitzen en un document públic en què s'observen els requisits establerts legalment, tenen valor probatori, sens perjudici de les proves que puguin aportar les persones interessades en defensa de llurs drets i interessos.

Ateses aquestes previsions normatives, i contràriament al que al·lega Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, l'Informe 35/2015, de 28 de juliol, de l'Àrea de Continguts d'aquest Consell té la naturalesa de document públic i valor i força probatòria dels fets que en motiven la formalització.

En efecte, segons reiterada jurisprudència (STC 76/1990, SSTS 25 de febrer de 1998, 14 de setembre de 1990, 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 diligències d'inspecció sempre que reuneixin les solemnitats i formalitats legalment exigides. D'una banda, el seu autor ha de ser un empleat públic o persona al servei de l'Administració que actuï en l'exercici de una funció pública inherent al seu càrrec i que l'autoritzi a la constatació directa de fets infractors objectius i constatats materialment i directament com a resultat de la pròpia i personal observació. De l'altra, s'exigeix que l'acta, la diligència o l'informe sigui prou clar i explícit "[...] 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) [...]" (SSTSJ de Castella-Lleó de 15 de setembre de 2015, de Múrcia de 19 de maig de 2014 i de 28 de març de 2014).

En el cas que ens ocupa, l'Informe 35/2015 es troba autoritzat per personal al servei del CAC que gaudeix de la condició d'autoritat pública en actuar en exercici d'una funció pública inherent al seu càrrec i que l'autoritza a la constatació directa de fets infractors. Així, la potestat d'inspecció i control que la Llei assigna a aquest Consell (articles 115 i 128 de la LCA) s'atribueix, d'acord amb els articles 16 i 23 de l'EOF, al Servei d'Anàlisi de Continguts, integrat dins de l'Àrea de Continguts, que, a aquests efectes, elabora els informes amb el visionament previ de les emissions corresponents.

D'altra banda, els fets constatats a l'Informe de referència són clars i explícits i s'han recollit literalment a l'Acord d'obertura d'informació prèvia, a l'Acord d'incoació de l'expedient sancionador, en el plec de càrrecs, en la proposta de resolució i en aquesta mateixa resolució i, a més, han estat diligenciats, amb el visionament corresponent, per la instructora del procediment, que, d'acord amb l'article 128 de la LCA, té la condició de funcionària i gaudeix de la condició d'autoritat pública.

I, finalment, pel que fa a la manca de "[...] consignació del procediment i els mecanismes per a elaborar l'informe i en especial en les mesures preses per assegurar la veracitat i el control d'errors [...]", al·legada per l'interessant, cal tenir en compte que l'enregistrament de tots els continguts emesos pels diferents prestadors de serveis de comunicació audiovisual que realitza aquest Consell és un procés automàtic i informatitzat que comença mitjançant la rebuda del senyal corresponent a una antena de ràdio i 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 gravar 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 un equip per mesurar, com ara 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.

La presumpció de veracitat de què gaudeix l'Informe 35/2015 no comporta una dispensa probatòria, sinó una autèntica inversió de la càrrega de la prova. En paraules del Tribunal



Suprem, les actes d'inspecció tenen eficàcia probatòria “[...] en cuanto documentos de carácter público que hacen prueba de su contenido frente a terceros [...]” (S. de 20 de juliol de 2016); d'altra banda, 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 [...]” (S. de 18 de desembre de 1991); i, a l'últim, “[...] es al administrado al que corresponde destruir con pruebas suficientes, precisas y plenamente convincentes, la presunción iris tantum de certeza que se otorga a las actas de la Inspección de Trabajo extendidas con arreglo a los requisitos exigidos [...]” (STS de 20 de juny de 1991).

En definitiva, l'acta d'inspecció formalitzada mitjançant l'Informe 35/2015, de 28 de juliol, que va donar lloc a l'aprovació dels Acords d'obertura del període d'informació prèvia i d'incoació del procediment sancionador, degudament diligenciat per l'autoritat competent (apartat 5 de l'article 16 de l'EOF), ostenta la naturalesa de document públic i valor i força probatòria dels fets que en motiven la formalització, tot gaudint de la presumpció de certesa que estableix l'apartat 1 de l'article 90 de la LRJPACat.

- ***Pel que fa a la manca de valor probatori de l'Informe 28/2016, de 8 de juliol***

L'Informe 28/2016, de 8 de juliol, s'elabora per donar resposta a les al·legacions de l'interessat en relació amb la interpretació del concepte de “televisió de proximitat”. Concretament, Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, va manifestar que calia considerar televisió de proximitat la següent:

- La programació emesa de la 1 a les 7 del matí, que, segon manifesta l'interessat, “[...] es dedica a informar dels mitjans de comunicació local dels quals disposen els teleespectadors en els seus quioscos [...]”
- Els programes especials dels dies de Sant Jordi i de la Mare de Déu de Montserrat, que, de conformitat amb les manifestacions de l'interessat, són “[...] de clara i notòria significació nacional de tot Catalunya [...]” i “[...] d'interès específic per a la població de Barcelona [...]”.

Mitjançant l'Informe esmentat més amunt, es dona resposta a aquestes manifestacions en el sentit següent:

- Els continguts emesos en la franja que va de la 1 a les 7 hores tenen una finalitat de continuïtat i són referències promocionals a les capçaleres dels mitjans editats pel grup Hermes Comunicacions; aquests continguts no aporten cap mena de contingut més enllà de la referència al nom de les capçaleres; i la successió d'imatges promocionals dels mitjans editats pel grup Hermes Comunicacions fan referència a publicacions d'àmbit general i no local i, per tant, no poden ser enteses com a continguts de proximitat.
- Els continguts de la programació especial emesa amb motiu de la Diada de Sant Jordi fan referència a la celebració de la Diada al conjunt de Catalunya; els continguts de la programació especial emesa amb motiu de la celebració del dia de la Mare de Déu de Montserrat es refereixen a temes d'interès per a tota la comunitat catòlica catalana i, en el cas de ser considerats de proximitat per ubicació ho serien per a la demarcació de Manresa.
- En definitiva, cap dels continguts analitzats poden ser considerats programació de proximitat d'acord amb el concepte que se'n deriva del Plec de clàusules



administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte de gestió del servei públic de televisió digital local.

Finalment, cal tenir en compte que, contràriament al que al·lega l'interessat, l'Informe 28/2016 no rebut ni contradiu l'Informe 35/2015. Ans el contrari, el concreta i el puntualitza. Així, pel que fa al fet que l'Informe 28/2016 estableixi com a programació de proximitat el programa dedicat a la venda de llibres per Sant Jordi i que suposa 1 hora i 41 minuts d'aquesta programació, cal efectuar dues apreciacions. La primera és que l'informe no estableix de forma taxativa que el programa esmentat més amunt inclogui programació de proximitat, el que determina és que "[...] en cas de considerar-se programació de proximitat per la presència puntual de referències a la ciutat de Barcelona [...]" i, la segona és que, com estableix l'informe mateix "[...] les dues edicions del programa sumen 1 hora i 41 minuts de durada, temps que igualment no suposaria el compliment del compromís particular [...]", manifestació inqüestionable si tenim en compte que el compromís particular assumit per Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, és l'emissió de [...] hores setmanals de programació de proximitat i, per tant, aquest compromís s'incompleix indistintament tant si l'emissió és de 4 hores i 13 minuts com si és de 5 hores i 54 minuts.

**- Pel que fa a la manca d'acreditació dels fets imputats**

En relació amb el fet que l'Informe 28/2016, com al·lega l'interessat, "[...] posa clarament de manifest [...] que la programació d'aquella setmana era especial i, per tant, no pot ser considerada com una programació habitual [...]" i, en conseqüència, a criteri de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, "[...] iniciar un expedient sancionador basat en la programació d'una sola setmana suposa un risc si el que es pretén es fer una anàlisi justa [...]", cal fer tres apreciacions. La primera és que l'emissió d'hores de programació de proximitat es calcula en còmput setmanal, per la qual cosa, per determinar el compliment del temps dedicat a l'emissió d'aquesta programació o no, cal efectuar una anàlisi setmanal; la segona, que l'eventual caràcter especial de la setmana no exonera del compliment del compromís particular; i la tercera, que és justament aquest caràcter el que segons l'interessat justifica l'incompliment. En aquest darrer sentit, cal tenir en compte que l'11 d'abril de 2016 va tenir entrada en aquest Consell (registre d'entrada núm. 409/2016) un escrit signat pel senyor Joan Vall i Clara, en nom i representació de Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, en el qual s'efectuaven al·legacions al període d'informació prèvia. Concretament, manifestava que l'incompliment del compromís particular d'emetre 60 hores setmanals de programació de proximitat, del 21 al 27 d'abril de 2015, "[...] es va produir perquè diferents circumstàncies alienes la voluntat del prestador no li van permetre tenir a punt per aquella setmana la producció que hauria garantit el compliment del compromís [...]" i que "[...] l'esforç econòmic que hauria representat tenir a punt per aquella setmana una programació que complís, hauria posat en perill la continuïtat del conjunt del projecte perquè l'hauria fet inviable [...]". Així mateix, l'interessat posava de manifest que "[...] no té cap intencionalitat d'incomplir compromisos adquirits ni de reiterar l'incompliment assenyalat per l'Àrea de Continguts aquella setmana del 21 al 27 d'abril [...]", que "[...] té aprovat un Pla estratègic que inclou més hores setmanals de proximitat que aquelles les quals l'obliguen els compromisos particulars [...]" i, finalment, que "[...] des d'aquella setmana del mes d'abril de 2015 fins avui, el prestador ha modificat la seva programació fins a complir amb el compromís particular de proximitat [...]".

En darrer lloc, pel que fa a les manifestacions de l'interessat en el sentit que l'Informe 28/2016 acredita "[...] la manca de definició del que es considera programació de proximitat [...]"; que "[...] no apareix cap justificació objectiva que acrediti que els continguts no són de proximitat [...]"; i que "[...] entendre la televisió de proximitat com la únicament destinada a una demarcació faria que estiguéssim confonent els termes amb emissió en cadena, cosa que no té sentit [...]", cal dir que els exemples mateixos que cita l'interessat poden servir per entendre què és programació de proximitat; que l'informe justifica per què els continguts emesos per l'interessat no són de proximitat, i que no existeix cap mena de relació entre l'emissió en cadena i la programació de proximitat.



En efecte, de conformitat amb el *Diccionari de la llengua catalana* de l'Institut d'Estudis Catalans, *proximitat* es defineix com a 'qualitat de pròxim' i un sinònim de "pròxim" és "proper". Per tant, una programació sobre meduses a les platges, si aquestes meduses són a la platja de Tarragona òbviament aquesta programació serà "pròxima" o "propera" per a Tarragona i també, òbviament, les imatges s'hauran gravat a Tarragona; si per contra, les meduses són a la platja de Blanes aquesta programació serà "pròxima" o "propera" per a Blanes i, com no podria ser de cap altra manera, les imatges s'hauran gravat a Blanes; finalment, si la programació és sobre l'existència de meduses a les platges de Catalunya, en general, aleshores no serà programació de proximitat atès que el seu interès serà per a tota la comunitat autònoma. I el mateix podem dir pel que fa a un concurs casteller, la celebració del qual és d'interès per al lloc on se celebra, i sobre l'estat de les pistes de neu, que serà una programació d'interès per a aquells llocs concrets als quals es faci referència expressa. I, justament, aquest és el criteri que té en compte l'Informe 28/2016, de 8 de juliol, per determinar que la programació emesa per l'interessat no és de proximitat. En efecte, les festivitats de Sant Jordi i de la Mare de Déu de Montserrat són d'interès per a tot Catalunya i, en conseqüència, la programació que es faci sobre aquestes festivitats no pot ser considerada "pròxima" o "propera" per a una demarcació o localitat concreta i, d'altra banda, pel que fa als continguts emesos en la franja de la 1 a les 7 hores pel canal 48.2 de Barcelona, consistents en les imatges de capçaleres de diferents mitjans, acompanyades d'una melodia musical, no es poden considerar programació de proximitat, atès que no tenen la condició de programa de televisió –lletra a del punt 6 de l'article 2 de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (LGCA)<sup>1</sup>.

D'altra banda, no existeix cap mena de relació entre l'emissió en cadena i la programació de proximitat, atès que la cadena està relacionada amb la producció pròpia. Dit en altres paraules, la programació en cadena consisteix, d'acord amb la lletra c de l'article 1 i la lletra e de l'apartat 3 de l'article 32 de la LCA i l'apartat 3 de l'article 22 de la LGCA, en el fet que dos o més prestadors de serveis de televisió emeten simultàniament la mateixa programació durant un màxim d'un 25% del temps total setmanal

- ***Pel que fa a l'eventual situació d'indefensió per manca d'accés a l'expedient***

A la proposta de resolució, la instructora va considerar pertinent, per garantir el seu dret de defensa, que l'interessat disposés dels continguts audiovisuals que van ser objecte d'anàlisi mitjançant l'Informe 35/2015, de 28 de juliol. Per la qual cosa, es va adjuntar a aquesta proposta de resolució una còpia, en suport CD, d'aquests continguts, per trametre'ls a Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL.

Les al·legacions que l'interessat efectua en relació amb aquesta tramesa són, en primer lloc, que els CD es proporcionen "[...] en el moment en què ja s'ha efectuat una proposta de resolució que [...] no és objecte de recurs perquè és un acte de tràmit [...]". En aquest sentit, cal tenir en compte que si bé els actes de tràmit no poden ser objecte de recurs, la consideració que d'aquests actes com a qualificats pugui fer l'interessat, possibilita la interposició del recurs corresponent (article 107 de la LRJPAC). Tenint en compte, així mateix, que l'oposició als altres actes de tràmit –els no qualificats–, la poden al·legar els interessats per a la seva consideració en la resolució que posi fi al procediment. I, justament això és el que fa Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, que, tot i el poc temps per analitzar les gravacions, en segon lloc, posa en dubte i discuteix la programació

---

<sup>1</sup> Programa de televisió: conjunt d'imatges en moviment, amb so o sense, que constitueix un element unitari dins de l'horari de programació d'un canal o d'un catàleg de programes. En qualsevol cas, són programes de televisió: els llargmetratges, les manifestacions esportives, les sèries, els documentals, els programes infantils i les obres de teatre originals, així com les retransmissions en directe d'esdeveniments, culturals o de qualsevol altre tipus.

de televisió de proximitat enregistrada en aquests CD, atesa la possibilitat que, en aquest sentit, li atorga la notificació de la proposta de resolució que estableix literalment el següent:

“Aquesta proposta és un acte de tràmit que no és susceptible de recurs, sens perjudici que l’interessat, en el termini de deu dies, pugui formular-hi les al·legacions que consideri pertinents per a la seva consideració en la resolució que posi fi al procediment.”

En conseqüència, no s’ha produït indefensió, atès que l’interessat ha efectuat al·legacions i, subsegüentment, ha pogut exercitar el seu dret de defensa, en relació amb la manca de compliment del temps dedicat a l’emissió de televisió de proximitat, que, no podem obviar, és el fet imputat i que empara la infracció i la sanció imposada.

En tercer lloc, posa en dubte que les gravacions facilitades es corresponguin amb els dies 21 a 27 d’abril de 2015 i, per tant, posa sobre la taula l’eventual manipulació dels enregistraments facilitats a Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL. A aquest efecte, cal posar de manifest que ni aquest Consell, en general, ni el seu personal, en particular, tenen cap interès a realitzar actuacions que, sense que s’ajustin a la legalitat, tinguin com a finalitat imputar infraccions administratives inexistents al prestador de serveis de televisió. Ans al contrari, l’actuació del Consell i la dels seus membres s’inspira sempre, entre d’altres, en el respecte dels 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 resta subjecta a la seva llei reguladora i a la LRJPAC, que, a aquests efectes, determina que “les administracions públiques serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen amb submissió plena a la Constitució, a la llei i al dret” (apartat 1 de l’article 3 de la LRJPAC). No és procedent, en conseqüència, posar en dubte l’actuació del CAC tot al·legant, gratuïtament i sense cap mena de fonamentació, l’eventual manipulació per part dels membres d’aquest Consell dels enregistraments facilitats a l’interessat.

A més, si bé és cert que el principi de presumpció d’innocència és operatiu en l’àmbit del procediment administratiu sancionador, cal tenir en compte, com estableix la jurisprudència mateixa, que aquest principi “[...] no ampara, por supuesto, las simples negativas de la evidencia, contradictorias en su planteamiento y no justificadas en modo alguno a través de una necesaria actividad probatoria que también concierne a los administrados [...]” (STS 14 de maig de 1991). En un sentit similar, la STS de 14 de juny de 1988 estableix que “[...] no cabe apreciar que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de proscripción de la indefensión y presunción de inocencia consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 CE, por cuanto al expediente le fuera fácil o difícil la prueba exculpatoria, lo cierto es que ni siquiera propuso la práctica de alguna que, al menos, permitiera dudar de la comisión por su parte de la infracción que se le atribuyó [...] lo que no cabe deducir simplemente de sus alegaciones exculpatorias, y su presunción de inocencia está más que destruida [...]”.

En quart, i darrer, lloc, Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, està especialment preocupada per saber si els CD formen part de l’expedient o no. En aquest sentit, amb independència d’aquesta qüestió, el que és innegable és que el contingut d’aquests CD s’ha plasmat documentalment mitjançant l’Informe 35/2015 que obra en l’expedient. I, davant l’existència d’aquesta documental, en la qual el CAC sustenta aquesta resolució sancionadora, l’interessat es limita a al·legar que com no conserva enregistrades les emissions objecte d’aquest expedient sancionador, no pot contrastar-les amb les trameses per aquest Consell. Entenem que aquesta no és raó suficient per suposar que les emissions enregistrades als CD no són autèntiques; més, si tenim en compte que la impossibilitat de poder contrastar emissions és únicament imputable a l’interessat, atès que, tot demostrant una diligència mínima, podria prendre la precaució de conservar totes les gravacions, com a mínim, durant el termini de prescripció de les infraccions legalment tipificades.



- ***Pel que fa a l'eventual situació d'indefensió per manca de motivació de la proposta de resolució***

Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, al·lega una eventual situació d'indefensió, atès que, segons considera, la proposta de resolució no dóna resposta a les qüestions plantejades. Així, entén, en primer lloc, que “[...] no es justifica el motiu pel qual la comprovació del compliment de les obligacions dels prestadors no es basa en les gravacions aportades pel propi prestador, tal com obliga la llei catalana i la llei estatal [...]”. Aquesta al·legació va tenir resposta en el fonament de dret primer de la proposta de resolució, a l'apartat “pel que fa a la sol·licitud de sobreseïment pel transcurs del termini de sis mesos, establert a la lletra f) de l'article 54 de la LCA”, reproduït, gairebé íntegrament, a l'apartat que, sota el mateix títol, es desenvolupa en aquesta resolució sancionadora.

En segon lloc, la proposta de resolució i, en un sentit similar, aquesta resolució sancionadora, justifica la presumpció de veracitat de l'Informe 35/2015, de 28 de juliol.

Pel que fa a la discrepància sobre si el compromís particular és d'emetre 60 hores o “aproximadament” 60 hores cal tenir en compte, en tercer lloc, que, en el cas que ens ocupa, aquest és un debat estèril. Del 21 al 27 d'abril de 2015, Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL, va emetre 4 hores i 13 minuts de programació de proximitat i, en conseqüència, ha vulnerat el compromís particular d'emetre [...] hores setmanals o “aproximadament” [...] hores setmanals d'aquesta programació.

En quart lloc, en relació amb la definició de programació de proximitat, l'Informe 28/2016, de 8 de juliol, és molt clar. A més, la diferència entre programació “específicament” o “únicament” adreçada a la demarcació a la pràctica és intranscendent, atès que amb independència que la qualifiquem com d'específica o única, el que és evident és que ha de ser d'interès concret per a aquella demarcació i no general per a tot Catalunya.

Pel que fa a l'al·legació relativa a la impossibilitat d'iniciar un expedient sancionador basat en la programació d'una sola setmana que, a més, contenia una programació especial, cal tenir en compte, en cinquè lloc, que, com ja hem posat de manifest més amunt, l'emissió d'hores de programació de proximitat es calcula en còmput setmanal, per la qual cosa, per determinar el compliment o no del temps dedicat a l'emissió d'aquesta programació cal efectuar una anàlisi setmanal i, d'altra banda, que l'eventual caràcter especial de la setmana no exonera del compliment del compromís particular i que justament aquest caràcter és el que, segons l'interessat, justifica l'incompliment.

**Segon. Tipificació dels fets**

Mitjançant la llicència per prestar serveis de comunicació audiovisual es delimiten les condicions particulars del desenvolupament de la prestació del servei, amb l'objectiu, entre d'altres, de garantir l'adequació de l'oferta de continguts audiovisuals en l'àmbit de cobertura corresponent (lletra c de l'article 48 de la LCA). Tenint en compte, així mateix, que per avaluar les ofertes presentades per a l'adjudicació dels títols habilitants, l'administració pública competent ha de considerar, específicament, “la proposta de programació” (lletra a de l'apartat 2 de l'article 52 de la LCA).

El fet que del 21 al 27 d'abril de 2015, Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL, emetés 4 hores i 13 minuts de programació de proximitat comporta que el prestador de serveis de comunicació audiovisual ha vulnerat el compromís particular d'emetre [...] hores setmanals d'aquesta programació i, en conseqüència, ha incomplert la proposta de programació inclosa en l'oferta presentada (i valorada) per al programa 2, canal 48, amb referència TL10B, de la demarcació de Barcelona, arran de la qual el prestador de serveis de comunicació audiovisual Smile Advertising, SL, va obtenir el títol habilitant corresponent,



que posteriorment es va transmetre a Publicitat i Comunicació del Vallés, SL i, finalment, ha estat arrendat a Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL.

### **Tercer. Qualificació de la infracció**

L'incompliment de qualsevol dels deures que corresponen als titulars de les llicències per a la prestació de serveis audiovisuals constitueix una infracció greu prevista a la lletra *i* de l'article 133 de la LCA.

### **Quart. Sanció aplicable**

La lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 136 de la LCA preveu que les infraccions greus siguin sancionades amb una multa des de 12.001 euros fins a 90.000 euros. Per establir el grau de la sanció cal tenir en compte les circumstàncies que estableix l'article 137 d'aquesta llei. De la conducta imputada al prestador de serveis de televisió Xarxa de Serveis i de Comunicacions 2014, SL, no se'n desprèn la concurrència d'aquestes circumstàncies i, en conseqüència, cal establir el grau de la sanció en el nivell mínim establert legalment.

D'acord amb les consideracions anteriors, i tenint en compte el principi de proporcionalitat, que obliga a establir l'adequació necessària entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció aplicada, cal imposar a l'interessat una multa de dotze mil un euros (12.001 €).

### **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, d'aquest Consell.

Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, per unanimitat amb 3 vots particulars concurrents, el següent

## **ACORD**

1. Declarar el prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL, responsable de la comissió d'una infracció greu, tipificada a la lletra *i* de l'article 133 de la LCA, per l'incompliment dels deures que corresponen als titulars de les llicències per a la prestació de serveis audiovisuals.
2. Imposar al prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL, una multa de de dotze mil un euros (12.001 €), 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.

La multa s'ha de fer efectiva al compte número **ES04 [...]** de l'entitat [...] (fent-hi constar com a referència CAC-3/2015-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 Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

3. Notificar aquest Acord al prestador de serveis de comunicació audiovisual Xarxa de Serveis i Comunicacions 2014, SL.

Barcelona, 3 de novembre de 2016

Roger Loppacher i Crehuet  
President

Daniel Sirera Bellés  
Conseller secretari