

Exp. Sancionador 1/08 TV

PROPOSTA DE RESOLUCIÓ

Que formula l'Instructor de l'expedient sancionador núm. 1/08 TV, incoat per mitjà de resolució de la Directora General de Promoció Institucional, de 8 de febrer de 2008, a la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER (CIF G-46397550).

ANTECEDENTS

Primer.- Per mitjà de fulls de control d'emissions subscrits per l'Enginyer Tècnic de Telecomunicacions de la Direcció General de Promoció Institucional, de dates 30 de gener i 6 de febrer de 2007, es van detectar emissions no autoritzades, amb tecnologia digital terrestre, dels programes de la televisió pública autonòmica de Catalunya, des dels centres reemissors de La Llosa de Ranes, en el paratge de Santa Anna, d'este municipi, i d'Alginet II, en la Urbanització Sant Patrici, d'este municipi, a través dels canals 26 i 55, respectivament.

Segon.- Consta en l'expedient l'informe del Cos Nacional de Policia adscrit a la Comunitat Valenciana, de data 3 de maig de 2007, segons el qual la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER és la responsable dels citats centres emissors.

Tercer.- Per mitjà de resolució de 8 de febrer de 2008, de la Directora General de Promoció Institucional, s'acorda incoar procediment sancionador per a l'esclariment dels fets i determinació de les responsabilitats que es deriven d'ells. Així mateix, en la mateixa resolució es va acordar com a mesura de caràcter provisional el cessament de les emissions que van motivar la incoació de l'expedient. La dita resolució es va notificar en data 12 de febrer de 2008 a l'entitat presumptament responsable, a qui es va concedir un termini de quinze dies hàbils per a formular al·legacions, aportar documents o informacions que estimara convenients i proposar prova.

Quart.- Contra l'anterior resolució, la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER va interposar recurs d'alçada sol·licitant que es declarara nul·la la resolució, s'arxivara l'expedient i es deixara sense efecte la mesura provisional acordada. Així mateix, sol·licitava la suspensió de l'execució de l'acte impugnat i, alternativament, per al cas de desestimació del recurs i continuació de l'expedient, sol·licitava la pràctica de les proves que va concretar en el seu escrit.

Quint.- Per mitjà de resolució de la Secretària Autonòmica de Comunicació, de 6 de març de 2008, notificada a la interessada el dia 10 de març

següent, es va acordar no admetre el recurs d'alçada interposat contra l'acord d'incoació de l'expedient sancionador, si bé admetre les al·legacions formulades com a al·legacions a l'acord d'incoació per a la seua consideració en la resolució de l'expedient; ordenar la continuació de l'expedient i admetre la sol·licitud de pràctica de proves per a la seua consideració i resolució per l'Instructor de l'expedient; desestimar la sol·licitud de suspensió de l'execució de l'acord d'iniciació; i desestimar el recurs d'alçada interposat contra la mesura provisional acordada així com la sol·licitud de suspensió de la seua execució.

Sext.- Les al·legacions formulades per l'expedientada a l'acord d'iniciació són, en síntesi, les següents:

- Nul·litat de l'article 62.1 de la Llei 30/1992, per lesionar un dret susceptible d'empara constitucional en relació amb l'article 24 C.E. Es vulneren els principis penals del fet, de culpabilitat i de presumpció d'innocència, aplicables també al dret administratiu sancionador. Es vulnera el principi del fet perquè falta la necessària prova sobre la realitat dels fets imputats; el de culpabilitat a l'atribuir-se a la interessada un fet l'autoria del qual no s'acredita i el de presumpció d'innocència, al no existir prova de càrrec suficient. En les actes de control d'emissions no es contenen dades essencials com l'àmbit geogràfic de cobertura de les mateixes. D'altra banda, en l'acta no apareix com a titular de l'emplaçament l'entitat denunciada. S'impugna expressament l'informe de la Policia autonòmica que determina que la responsabilitat de les emissions és de la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER. No es concreten les gestions efectuades ni les persones que han facilitat la informació. No s'aporta cap document a pesar de parlar d'actes translatius de drets de propietat o superfície i d'adjudicacions d'emissions per part d'Ajuntaments. Ni tan tan sols s'ha pogut acreditar que els terrenys sobre els quals s'ubiquen les instal·lacions inspeccionades siguin propietat o estiguen cedits a l'entitat expedientada. Tampoc queda acreditada la propietat dels equips receptors i reemissors, ni la propietat de l'antena emissora.

- Nul·litat de l'article 62.1.b de la Llei 30/1992, a l'haver-se incoat i tramitat l'expedient per òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria. Els canals múltiples digitals a través dels quals es realitzen les emissions denunciades no han sigut assignats a la Comunitat Valenciana i, per tant, cap òrgan autonòmic té competència respecte a ells. La Llei General de Telecomunicacions reserva a l'Estat de forma exclusiva la competència sobre telecomunicacions i estableix que l'espectre radioelèctric és un bé de domini públic, la titularitat, gestió, planificació i administració del qual corresponen a l'Estat. Segons doctrina del Tribunal Constitucional, les competències sancionadores de l'Administració només poden exercir-se respecte de les competències substantives pròpies.

- Nul·litat de l'article 62.1.e de la Llei 30/92, a l'haver prescindit del procediment establert. El procediment sancionador incoat té com a base la Llei 1/2006, de 19 d'abril, del sector audiovisual, que s'extralimita respecte de les competències autonòmiques, ja que en matèria d'inspecció i sanció de telecomunicacions la competència estatal és exclusiva, d'acord amb la Llei General de Telecomunicacions. Per esta raó, la Presidència del Govern de l'Estat va

interposar recurs d'inconstitucionalitat contra diversos articles de la Llei 1/2006, de la Generalitat, entre altres contra l'article 47.3, pel que la Generalitat s'atribuïx potestat sancionadora en els servicis de telecomunicacions de difusió. En la interpretació més favorable a atribuir alguna potestat sancionadora en matèria de telecomunicacions a la Generalitat, esta s'estendria exclusivament, al seu àmbit d'actuació, restringit a les emissions que no excedisquen els límits territorials de la Comunitat Valenciana i a aquells servicis a què la pròpia Generalitat haja atorgat el títol habilitant. El que exclou les emissions objecte d'este expedient perquè afecten a canals de titularitat estatal, perquè es tracta de programes que s'emeten en un àmbit territorial superior al de la Comunitat Valenciana i perquè la Generalitat no els ha atorgat cap títol habilitant.

- Nul·litat de l'article 62.2 de la Llei 30/1992 per oposar-se a l'article 149.1.21 CE, la Llei 32/2003, General de Telecomunicacions i el RD 944/2005, pel qual s'aprova el Pla tècnic nacional per a la TDT. No li correspon a la Generalitat atorgar la concessió administrativa que la interessada no posseïx. Cap de les normes invocades com a fonament d'esta competència resulten aplicables: ni la disposició addicional quaranté quarta de la Llei 66/97, ja que es referix exclusivament a freqüències que hagen sigut atorgades o assignades prèviament pel Govern en el corresponent pla tècnic; ni la Llei 41/1995, que es referix a concessions sobre televisió local analògica; ni finalment els articles 43 i 35 de la Llei 1/2006, de la Generalitat, que es referixen exclusivament a freqüències o canals assignats per l'estat a la Comunitat autònoma. La Llei General de Telecomunicacions estableix la titularitat estatal de l'espai radioelèctric i la Generalitat només té competències sobre els canals assignats pel Pla tècnic a la Comunitat Valenciana. Sobre la resta de l'espai radioelèctric la Generalitat no té cap competència.

- Nul·litat de l'article 62.2 de la Llei 30/92, per oposar-se a la Disposició Addicional Sèptima de la Llei 46/83, de 26 de desembre, reguladora del Tercer Canal de Televisió. D'acord amb esta disposició és la Comunitat Autònoma catalana qui podria exigir la firma del conveni que la mateixa preveu i no consta cap queixa o reclamació d'esta Comunitat pel fet que les seues emissions arriben més enllà del seu territori. També els programes de la televisió autonòmica valenciana es veuen en territoris d'altres Comunitats autònomes, sense haver firmat cap conveni respecte d'això.

Sèptim.- Per mitjà d'acord d'11 de març de 2008, l'Instructor va resoldre admetre parcialment les proves proposades per l'expedientada. S'ha practicat la prova acordada, consistent en sengles informes emesos pels Ministeris d'Indústria, Turisme i Comerç, i d'Administracions Públiques, sobre els extrems sol·licitats per la interessada. Només s'ha rebut fins a la data l'informe sol·licitat a l'Ajuntament d'Algemesí i no els requerits als Ajuntaments d'Alginet i La Llosa de Ranes, per mitjà d'escrits de 13 de març i 21 d'abril de 2008, per la qual cosa, de conformitat amb l'article 83 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, procedix prosseguir les actuacions i formular per l'Instructor proposta de resolució.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Els articles 4.2 e) i 47, apartats 2 i 3, de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual, estableixen les potestats sancionadores de la Generalitat en matèria audiovisual i de servicis de telecomunicacions de difusió.

Conforme a l'article 13 del Decret 115/2007, de 27 de juliol, del Consell, pel qual s'aprova el Reglament Orgànic i Funcional de la Presidència de la Generalitat i el de la Conselleria de Presidència, correspon a la Direcció General de Promoció Institucional l'exercici de les facultats de sanció en matèria de televisió.

Segon.- De la documentació que obra en l'expedient, en particular, dels fulls de control de l'Enginyer Tècnic de Telecomunicacions de la Direcció General de Promoció Institucional, resulta que s'estan produint emissions no autoritzades, amb tecnologia digital terrestre, dels programes de la televisió pública de Catalunya, des dels centres reemissors de La Llosa de Ranes, en el paratge de Santa Anna, d'este municipi, i d'Alginet II, en la Urbanització Sant Patrici, d'este municipi, a través dels canals 26 i 55, respectivament. La responsabilitat de la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER per les citades emissions, resulta de l'informe del Cos Nacional de Policia adscrit a la Comunitat Valenciana, que es basa en les gestions practicades davant dels Ajuntaments implicats.

Tercer.- la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER no compta amb la preceptiva concessió administrativa per a l'explotació del servici de televisió, l'atorgament de la qual en l'àmbit territorial de la Comunitat Valenciana és competència de la Generalitat, de conformitat amb la Disposició addicional quaranté quarta de la Llei 66/1997, de 30 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i de l'Orde Social; l'article 9 de la Llei 41/1995, de 22 de desembre, de Televisió Local per Ones Terrestres; i els articles 35 i 43 de Llei 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual.

Quart.- No hi ha cap tipus de conveni entre les comunitats autònomes de Catalunya i de la Comunitat Valenciana que empare les emissions televisives que es referix este expedient, tal com preveu la disposició addicional sèptima de la Llei 46/1983, de 26 de desembre, Reguladora del Tercer Canal de Televisió, afegida per la disposició addicional trentena segona de la Llei 55/1999, de 29 de desembre, de Mesures fiscals, administratives i de l'orde social, que estableix que "les Comunitats Autònomes podran celebrar convenis de col·laboració per a permetre l'emissió d'un o diversos programes de la seua televisió autonòmica en l'àmbit geogràfic d'altres, sempre que els espais radioelèctrics corresponents als seus àmbits territorials siguen confrontants i que utilitzen les freqüències que tinguen assignades pel Ministeri de Foment."

Quint.- Les al·legacions formulades per l'expedientada han de ser desestimades.

La potestat sancionadora de l'Administració de la Generalitat en esta matèria ve arreplegada, tal com s'exposa en el fonament de dret primer, en els articles 4.2 e) i 47, apartats 2 i 3, de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual.

La Generalitat és competent per raó de la matèria ja que a ella correspon atorgar la concessió administrativa per a l'explotació del servei de televisió digital terrestre en l'àmbit territorial de la Comunitat Valenciana, d'acord amb el que preveu la disposició addicional quaranté quarta de la Llei 66/1997, de 30 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i de l'Orde Social, i, per tant, té competència per a sancionar les emissions televisives que s'efectuen sense la preceptiva concessió administrativa. En este sentit, és jurisprudència del Tribunal Constitucional que *"quan les Comunitats Autònomes tenen competència en una matèria substantiva, poden adoptar mesures sancionadores- que són al cap una potestat d'execució més-..."* i que *"allí on les Comunitats Autònomes ostenten, segons els seus Estatuts, competències en matèria de ràdio i altres mitjans de comunicació social- i la Comunitat Valenciana les ostenta-...deu correspondre'ls també...la facultat d'interrompre provisionalment el funcionament de les emissores clandestines i la clausura dels equips, així com la instrucció dels corresponents expedients sancionadors i, si és procedent, la imposició de les sancions."* (STC 108/1993, FJ. 3). I esta competència ha de poder exercir-se tant respecte d'emissions il·legals que ocupen canals o freqüències assignats pel Pla tècnic a la Comunitat Valenciana, com respecte d'aquelles que ocupen canals o freqüències no assignats però situats en territori de la Comunitat Autònoma. La qual cosa no és incompatible amb la titularitat de l'espai radioelèctric que la Llei General de Telecomunicacions reserva a l'Estat de forma exclusiva.

En este sentit, l'informe remés pel Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç i subscrit pel Cap del Servei en Regulació Tècnica i Jurídica de les Telecomunicacions, atenent a la sol·licitud efectuada per l'Instructor en execució de la prova demanada per l'expedientada, assenyala que "si bé el Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç té competències inspectores i sancionadores per l'ús indegut o sense autorització de l'espectre radioelèctric, el Tribunal Constitucional ha afirmat en reiterada jurisprudència (STC 108/1993 i 169/1993, entre altres) que en matèria de radiodifusió sonora en freqüència modulada i de televisió per ones terrestres d'àmbit inferior a l'autonòmic la potestat sancionadora de les Comunitats Autònomes és prevalent respecte a la potestat sancionadora de l'Estat, per ser la concessió d'ús de domini públic radioelèctric merament instrumental respecte a la concessió principal del servei públic."

La competència de la Generalitat per a sancionar les emissions televisives il·legals d'àmbit autonòmic o local deriva de la seua competència per a atorgar els títols habilitants en estos àmbits; la qual cosa ve establida en la citada disposició addicional quaranté quarta de la Llei 66/1997, així com en la Llei 41/1995,

de 22 de desembre, de Televisió Local per Ones Terrestres, aplicable en quant que ens trobem davant d'emissions l'àmbit de les quals pot assimilar-se al de les televisions locals al no abraçar tot el territori de la Comunitat autònoma sinó només determinats àmbits territorials de la Comunitat. L'article 9 d'esta Llei estableix que correspon a les comunitats autònomes l'atorgament de les corresponents concessions per a la prestació del servei. Així mateix, esta competència ve establida en els articles 35 i 43 de la Llei 1/2006, de la Generalitat, del Sector Audiovisual.

L'article 47.3 de la Llei 1/2006, de la Generalitat, del Sector Audiovisual, encara que impugnada davant del Tribunal Constitucional, està en estos moments en vigor, a l'haver-se alçat pel Tribunal Constitucional la inicial suspensió que pesava sobre ell. No obstant això, la competència de la Generalitat per raó de la matèria, tal com ha quedat exposat, es funda així mateix en els articles 4.2 e) i 47.2 de la mateixa Llei, i en la doctrina del Tribunal Constitucional anteriorment citada.

Les emissions que es tracta es produïxen en àmbits territorials compresos en els límits de la Comunitat Valenciana, encara que els continguts emesos es reben evidentment en altres territoris de fora d'esta Comunitat, a través d'altres centres reemissors que no són objecte d'este expedient.

Les competències sancionadores de la Generalitat en esta matèria no estan limitades a les emissions a què esta ha atorgat algun títol habilitant sinó que, com s'ha exposat, s'estenen també a emissions faltades de títol habilitant.

No es vulneren els principis penals del fet, de culpabilitat i de presumpció d'innocència, ja que els fets imputats estan comprovats en l'expedient, tal com es motiva en el fonament de dret segon, per mitjà dels fulls de control de l'Enginyer Tècnic de Telecomunicacions de la Direcció General de Promoció Institucional i l'informe de la Policia autonòmica, que reuniten els elements necessaris i tenen la suficient concreció per a provar els fets que es referixen i que la responsabilitat dels mateixos recau sobre la interessada. En este sentit ha de recordar-se el valor probatori que l'article 137.3 de la Llei 30/1992 atribuïx als fets constatats per funcionaris a qui es reconeix la condició d'autoritat, i que es formalitzen en document públic observant els requisits legals pertinents.

La disposició addicional setèima de la Llei 46/1983, de 26 de desembre, reguladora del Tercer Canal de Televisió, no pot interpretar-se com ho fa la interessada en el sentit que és només la Comunitat autònoma emissora, i no la receptora, la que pot exigir la firma del conveni en ella previst. Del seu tenor literal es dedueix, al contrari, amb claredat, que ha d'existir acord entre les comunitats autònomes afectades, emissora i receptora, per a l'emissió dels programes de la televisió autonòmica d'una en l'àmbit geogràfic de l'altra.

Sext.- La prova practicada a sol·licitud de la interessada no altera sinó que, al contrari, confirma les consideracions anteriors ja que, quant a la impugnació de preceptes de la Llei 1/2006 davant del Tribunal Constitucional, en efecte, han

sigut impugnats pel President del Govern diversos d'ells, però a banda que s'ha alçat la suspensió inicial dels mateixos per interlocutòria del Tribunal Constitucional de 17 d'abril de 2007, els articles impugnats no afecten a la potestat sancionadora de la Generalitat en matèria audiovisual (articles 4.2.e i 47.2) ni al procediment sancionador seguit.

D'altra banda, l'informe del Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç fa referència a la reserva dels canals 26 i 55 per a la cobertura de diversos àmbits territorials, tots ells fora de la Comunitat Valenciana, però ja s'ha argumentat que la potestat sancionadora d'esta no es limita als canals que té assignats en el Pla tècnic sinó que s'estén a qualsevol emissió televisiva per ones terrestres il·legal, en el seu àmbit territorial. Així mateix, es referix a les competències inspectores i sancionadores del Ministeri en matèria de telecomunicacions i al procediment sancionador aplicable en esta matèria, la qual cosa no guarda relació amb els fets i normes aplicats en este expedient, ja que no s'aplica la Llei 32/2003, General de Telecomunicacions, i s'exercixen potestats sancionadores de la Generalitat i no de l'Administració de l'Estat. Ja s'ha fet referència, d'altra banda, que l'informe remès pel Ministeri confirma la potestat sancionadora de la Generalitat en matèria de televisió per ones terrestres d'àmbit inferior a l'autonòmic. I l'informe de l'Ajuntament d'Algemesí no desvirtua el contingut de l'informe policial que obra en l'expedient ja que el fet que l'acord d'adjudicació de les emissions de televisió a la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER no estiga en els arxius municipals, no significa que no s'haja produït realment, per exemple, en forma verbal i no documentada.

Sèptim.- Els anteriors fets són constitutius d'una infracció molt greu prevista en l'article 48.3 e) de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual, consistent en la realització d'activitats incloses en l'àmbit de la Llei sense títol habilitant quan siga legalment necessari.

Octau.- Dels anteriors fets és responsable, com a entitat que realitza l'activitat, la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER.

Nové.- Quant a la sanció que es proposa, l'article 49 de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, del Sector Audiovisual, estableix que esta infracció implicarà una multa d'entre 60.001 i 1.000.000 d'euros. Per a graduar la sanció es té en compte, d'acord amb el citat precepte, la repercussió social de la infracció i la gravetat de l'incompliment, objectivats en l'àmbit de cobertura de l'emissió, que abraça les comarques de La Ribera Alta i de La Costera, en la província de València, amb una població de més de 200.000 habitants. No apreciant-se altres circumstàncies o elements que atenuen o agreugen la responsabilitat, s'estima adequat proposar una multa econòmica de 100.000 euros.

Desé.- En la resolució d'incoació es va adoptar com a mesura provisional el cessament de les emissions que la van motivar. Procedix ara elevar a definitiva esta mesura, ordenant en conseqüència el cessament immediat de les mateixes en la mesura en què no s'haja encara produït, davall advertència que, si no es posa fi a les emissions de manera voluntària, es procedirà a l'execució forçosa d'esta mesura, d'acord amb l'article 95 de la Llei 30/1992.

Onzé.- De conformitat amb el penúltim paràgraf de l'article 51.14 de la Llei 1/2006, del Sector Audiovisual, s'estima procedent que es mantinga la mesura provisional adoptada en la resolució d'incoació, consistent en el cessament de les emissions, fins que la resolució del procediment siga executiva.

Per allò que s'ha exposat, de conformitat amb el que estableix l'article 51.9 de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual, l'Instructor que subscriu **PROPOSA** a la Direcció General de Promoció Institucional que dicte resolució per la qual s'acorde el següent:

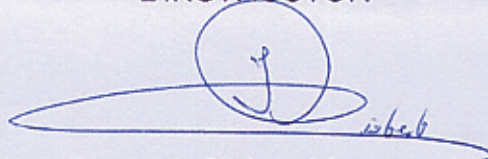
Primer.- Imposar a la FUNDACIÓ RAMON MUNTANER, com a responsable d'una infracció molt greu consistent en la realització d'activitats incloses en l'àmbit de la Llei 1/2006, del Sector Audiovisual, sense títol habilitant quan siga legalment necessari, la multa de 100.000 euros.

Segon.- Elevar a definitiva la mesura provisional adoptada en la resolució d'incoació, i en conseqüència, ordenar el cessament immediat de les emissions que han motivat l'expedient, en la mesura en què no s'haja encara produït, davall advertència que, si no es posa fi a les emissions de manera voluntària, es procedirà a l'execució forçosa d'esta mesura, d'acord amb l'article 95 de la Llei 30/1992.

Tercer.- Mantindre la mesura provisional adoptada en la resolució d'incoació, consistent en el cessament de les emissions, fins que la resolució del procediment siga executiva.

València, 29 de maig de 2008

L'INSTRUCTOR



Juan Gisbert Moya