

**AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
COMUNITAT VALENCIANA**

**SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
SECCIÓ PRIMERA**

JUAN ANTONIO RUIZ MARTÍN, Procurador dels Tribunals en nom de l'associació **ACCIÓ CULTURAL DEL PAÍS VALENCIÀ**, la representació de la qual ja consta degudament acreditada al **Recurs Contenciós Administratiu núm. 1/000173/2007**, i sota la direcció tècnica de l'Advocada **MERCÈ TEODORO I PERIS**, davant el Jutjat comparec i **DIC**

Que mitjançant el present escrit i d'acord amb l'emplaçament efectuat a aquesta representació mitjançant Interlocutòria notificada en data 10 de desembre de 2007, **FORMALITZE LA DEMANDA** contra la Secretaria Autonòmica de Relacions amb l'Estat i Comunicació amb base en els següents

FETS

PRIMER.- La demandant és una associació cultural sense ànim de lucre anomenada "ACCIÓ CULTURAL DEL PAÍS VALENCIÀ". Figura inscrita al Registre Estatal d'Associacions amb el número 23.480 i al Registre Provincial de la província de València amb el núm. 1.057. L'entitat té, com a objectius socials, d'acord amb els seus estatuts (art. 2): "*L'estudi, la defensa i la promoció del patrimoni cultural, artístic i natural del País Valencià*" i més concretament (art. 2. h): "*Promoure l'estudi i el foment de la llengua pròpia del País Valencià, la llengua catalana*". Com a DOCUMENT NÚMERO U DE LA DEMANDA, designem el NÚMERO DOS de l'escrit d'interposició, la còpia segellada dels Estatuts socials on consta també la inscripció.

SEGON.- Els primers dies del mes de maig de 2006, la Sra. Dora Ibars, Directora General de Promoció Institucional de la Generalitat Valenciana, va sol·licitar de les Prefectures Provincials d'Inspecció de Telecomunicacions de València, Castelló i Alacant unes comprovacions tècniques relatives a les emissions dels canals de la televisió pública de Catalunya amb tecnologia de Televisió Digital Terrestre.

Consten a l'expedient administratiu les actes relatives a la Pobla Tornesa, Castelló, de data 8 de maig, a Xeresa; València, de data 9 de maig; i a Xixona, Alacant, de data 17 de maig. Se senyalen com a DOCUMENTS NÚMEROS DOS, TRES I QUATRE DE LA DEMANDA respectivament aquests fulls de comprovació.

Al DOCUMENT NÚMERO DOS, l'acta relativa a la Pobla Tornesa, apareix com a titular de les instal·lacions l'empresa DIFUSIÓ DIGITAL SOCIETAT DE TELECOMUNICACIONES i consta que les emissions es realitzen pel canal 47.

Al DOCUMENT NÚMERO TRES, l'acta relativa a Xeresa, apareix com a titular TELEVISIÓ DE CATALUNYA I QUE L'EMISSIÓ ES FA PER EL CANAL 55.

Al DOCUMENT NÚMERO QUATRE, l'acta relativa a Xixona, apareix com a titular TELEVISIÓ DE CATALUNYA i que l'emissió es fa pel canal 55.

TERCER.- La Directora General de Promoció Institucional, Dora Ibars va sol·licitar la intervenció de la Policia Autonòmica el dia 26 de juny de 2006 per tal de *“determinar y confirmar, en su caso, la identidad y domicilio de los titulares de reemisoras de televisión detectados en las hojas de control adjuntas, remitidas por las Jefaturas Provinciales de Inspección de Telecomunicaciones de Castellón, Valencia y Alicante y desde los cuales se reemite la señal de televisión digital terrestre de los programas de la televisión pública de Cataluña”*.

Com a conseqüència d'aquesta intervenció, consten també a l'expedient els informes elaborats pels funcionaris de l'Equip de Joc i Espectacles de la Unitat Provincial de Policia Autonòmica d'Alacant (DOCUMENT NÚMERO CINQ DE LA DEMANDA), per l'Equip de Medi Ambient de la Unitat Provincial de Policia Autonòmica de Castelló (DOCUMENT NÚMERO SIS DE LA DEMANDA) i per l'Equip de Medi Ambient de la Unitat Provincial de Policia Autonòmica de València (DOCUMENT NÚMERO SET DE LA DEMANDA).

En tots els informes la Policia fa constar que els centres emissors són propietat d'Acció Cultural del País Valencià.

QUART.- Posteriorment a aquestes comprovacions i informes tècnics, el 21 de juliol de 2006 va entrar en vigor el títol VI de la Llei 1/2006, de la Generalitat Valenciana, del sector audiovisual, que regula les potestats inspectores i sancionadores de la Generalitat i que recull les infraccions i les sancions en la matèria de serveis de telecomunicacions de difusió, els òrgans competents i el procediment aplicable.

CINQUÈ.- El dia 9 de gener de 2007 i en base a la documentació anteriorment relacionada, es va dictar, per la Directora General de Promoció Institucional **Resolució per la qual s'acorda incoar procediment sancionador** contra Acció Cultural del País Valencià perquè els fets investigats podien ser constitutius “*de una infracción muy grave prevista en el artículo 25.1 de la Ley 31/87, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 10/2005, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo y en el artículo 48.3 e) de la Ley 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual, consistente en la prestación en régimen de gestión indirecta de servicios de televisión por ondas terrestres sin la preceptiva concesión administrativa*”. (DOCUMENT NÚMERO VUIT DE LA DEMANDA).

La sanció aplicable, segons l'administració és la prevista en l'article 25.1 anteriorment esmentat de la Llei 31/87, mentre que l'òrgan competent, és la Direcció General de Promoció Institucional i **el procediment aplicable** és el del Títol VI de la Llei 1/2006, de la Generalitat, del Sector Audiovisual.

SISÈ.- Paral·lelament, la mateixa resolució declarava “*acordar como medida de carácter provisional el cese de las emisiones y a tal fin, conceder a la Asociación “Acción Cultural del País Valencià” un plazo de diez días hábiles para el cese de las mismas bajo el apercibimiento de que, si finalizado el indicado plazo, no se ha puesto fin a las mismas, se procederá a la ejecución forzosa de la medida provisional (...)*”

SETÈ.- Contra la dita resolució, aquesta representació va interposar recurs d'alçada (DOCUMENT NÚMERO NOU DE LA DEMANDA) pel qual demanava la declaració de nul·litat de la resolució d'incoació de l'expedient i adopció de mesura provisional, l'arxiu de l'expedient i que quedés sense efecte la mesura acordada. Es demanava també, mentre es resolía el recurs, la suspensió de l'execució de l'acte impugnat; de manera alternativa, se sol·licitava per al cas de desestimació del recurs i la continuació de l'expedient, la pràctica de prova. Finalment, se sol·licitava la tramitació en valencià de tot l'expedient i la seua numeració.

VUITÈ.- La Secretària Autonòmica de Relacions amb l'Estat i Comunicació de la Generalitat Valenciana va resoldre amb data 20 de febrer de 2007 el recurs d'alçada acordant el següent (DOCUMENT NÚMERO DEU DE LA DEMANDA):

- a) No admetre el recurs d'alçada interposat per aquesta representació contra l'acord d'incoació d'expedient sancionador.

- b) Admetre el recurs com si fora un escrit d'al·legacions a l'expedient.
- c) Ordenar la continuació de l'expedient, admetre la sol·licitud de pràctica de prova per a la seua consideració.
- d) Desestimar la suspensió de l'execució de l'acord d'incoació.
- e) Desestimar el recurs d'alçada interposat contra la mesura provisional acordada en l'expedient així com la sol·licitud de suspensió de la seua execució.
- f) Estimar les peticions de que l'expedient es tramite en valencià i es numeren correlativament els fulls que el conformen.

NOVÈ.- Aquesta resolució de 20 de febrer de 2007 va ser impugnada davant la jurisdicció Contenciós Administrativa donant lloc al present recurs, en el qual es va dictar una Interlocutòria de mesures provisionals denegant la paralització de l'executivitat del tancament provisional i respecte el fons, es va arribar a la fase de conclusions, moment en el qual es va sol·licitar i acordar la seua ampliació als fets posteriors. (DOCUMENT NÚMERO ONZE, escrit d'interposició del contenciós)

DESÈ.- En efecte, l'expedient sancionador va continuar i es va acordar practicar la prova proposada per aquesta part:

a) Un ofici al Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç per a que emetera un certificat sobre

1.- Quina és la titularitat dels canals múltiples digitals 55 i 47 i si estan reservats o assignats a alguna comunitat autònoma.

2.- Quins són els òrgans administratius encarregats per a la inspecció i sanció de les emissions de televisió digital terrenal que hom realitze en aquells canals múltiples digitals 55 i 47.

3.- Quin és el procediment sancionador aplicable.

b) Un ofici a la Secretaria d'Estat de Cooperació Territorial per tal de que informara sobre l'estat de les negociacions per resoldre les discrepàncies manifestades entre la Generalitat Valenciana i l'Administració General de l'Estat respecte els articles 2 a) i c), 32.3, 36.2,38, 45, 46.1, 47.3 de la Ley 1/2006 de la Generalitat, del Sector Audiovisual.

Com a resultat, s'uniren a l'expedient els documents que consten als fulls 110, 111 i 112:

- **Per part del Ministeri d'Indústria:** Informe del Subdirector General de Planificación y Gestión del Espectro Radioeléctrico segons els qual, els múltiples digitals 47 i 55 no estan atribuïts per l'Estat a l'administració valenciana, els òrgans encarregats de la inspecció en els canals múltiples digitals 55 i 47 pertanyen als òrgans centrals de l'Estat i el procediment sancionador aplicable és la Llei 32/2003, General de Telecomunicacions (DOCUMENT NÚMERO DOTZE).
- **Per part del Ministeri de les Administracions Públiques:** Informe del Subdirector General de Régimen Jurídico Autonómico de la Secretaria de Estado de Cooperación Territorial segons el qual, *“el Estado ha planteado el recurso de inconstitucionalidad nº 584/2007, contra los artículos 2, inciso final de la letra a); 32, apartado 3; 36, apartado 2; 38, letras a) y b) del apartado 2; 45, letras a) y b) del apartado 2; 46; 47, apartado 3 y la disposición adicional única de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, del 19 de abril, del Sector Audiovisual.*

Además, el Presidente del Gobierno ha invocado el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso-22 de enero de 2007 para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente Edicto en el BOE para los terceros (BOE nº 53, de 2.3.2007). El Tribunal debe pronunciarse en el plazo máximo de 5 meses si mantiene o levanta, total o parcialmente, la suspensión”.(DOCUMENT NÚMERO TRETZE).

ONZÈ.- El dia 2 de maig de 2007 es va notificar a aquesta part la proposta de resolució de l'expedient (DOCUMENT NÚMERO CATORZE), segons la qual, calia imposar a Acció Cultural del País Valencià, com a responsable d'una infracció molt greu consistent en la prestació en règim de gestió indirecta de serveis de televisió per ones terrestres sense la preceptiva concessió administrativa, la multa de 300.000 euros i elevar a definitiva la mesura provisional de cessament de les emissions.

En aquesta proposta s'informava que els preceptes de la Llei Valenciana 1/2006, del Sector Audiovisual, suspesos per la interposició del recurs d'inconstitucionalitat per part de l'Estat, tornaven a ser vigents des del 17 d'abril del 2007, en haver-se aixecat la suspensió inicial per Interlocutòria del Tribunal Constitucional.

DOTZÈ.- Contra aquesta proposta, la representació d'Acció Cultural va presentar al·legacions en data 19 de maig de 2007 i demanava, en base a la prova practicada, que per raó de la incompetència de l'òrgan administratiu actuant, s'acordara la nul·litat de l'expedient. (DOCUMENT NÚMERO QUINZE).

S'acompanyava a l'escrit un informe redactat pels professors Ballbé Mallol i Moles Plaza en aquest mateix sentit. (DOCUMENT NÚMERO SETZE).

TRETZÈ.- El dia 1 de juny de 2007, la Directora General de Promoció Institucional va dictar Resolució per la qual es confirmava la proposta i s'imposava a Acció Cultural del País Valencià, com a responsable d'una infracció molt greu consistent en la prestació en règim de gestió indirecta de servicis de televisió per ones terrestres sense la preceptiva concessió administrativa, la multa de 300.000 euros i l'ordre de cessament de les emissions. (DOCUMENT NÚMERO DÉSSSET).

CATORZÈ.- Acció Cultural del País Valencià va presentar, contra aquesta resolució, Recurs d'Alzada amb data 12 de juliol de 2007 (DOCUMENT NÚMERO DIVUIT).

L'alçada fou desestimada per Resolució de la Secretària Autonòmica de Comunicació, de data 6 de setembre de 2007, notificada el dia 13 de setembre de 2007, resolució que ha estat impugnada davant aquesta Sala i que ha motivat l'ampliació del present recurs. (DOCUMENT NÚMERO DENEU).

Als anteriors fets són d'aplicació els següents

FONAMENTS DE DRET

I

Fonaments Jurídics Processals

PRIMER.- Jurisdicció i impugnabilitat. Correspon a l'ordre Contenciós Administratiu el coneixement d'aquesta demanda en la qual es dedueix la pretensió relacionada amb l'actuació d'una administració pública subjecta a Dret Administratiu, la Secretaria Autonòmica de Relacions amb l'Estat i Comunicació, d'acord amb els articles 9.4 LOPJ i 1.1. LJCA. Les resolucions que s'impugnen són, d'una part la desestimació del recurs d'alçada interposat contra l'acord d'iniciació d'expedient sancionador pel qual s'imposa una mesura provisional i d'altra part i com a objecte de l'ampliació del recurs, la resolució per la qual es desestima l'alçada contra la resolució final del mateix expedient sancionador per la qual s'imposa una sanció pecuniària i s'ordena el cessament d'una activitat.

SEGON.- Competència. Té la competència objectiva i territorial la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, d'acord amb l'article 10.1. a) de la LJCA.

TERCER.- Capacitat, legitimació i postulació. Aquesta part reuneix plenament els requisits de capacitat processal per trobar-se en el ple exercici dels drets civils (art. 18 LJCA), de legitimació, per tenir interès directe en la disposició que s'impugna, per tractar-se d'un procediment sancionador instruït contra ella (art. 19.1.a) LJCA) i de postulació, al comparèixer mitjançant advocada i procurador d'acord amb l'article 23.2 de la LJCA.

QUART.- Procediment. Se segueix l'establert a l'article 45 i següents de la LRJCA.

CINQUÈ.- Termini d'interposició. S'interposà el recurs dins els dos mesos següents a la notificació resolució de 20 de febrer de 2007, de la Secretària Autonòmica de Relacions amb l'Estat i Comunicació, dictada a l'Expedient Sancionador 1/2007 que se segueix davant aquella unitat administrativa i per la qual no s'admetia el recurs d'alçada contra l'acord d'incoació del procediment sancionador interposat per aquesta representació i es rebutjava el recurs d'alçada interposat contra la mesura provisional.

Pel que fa a l'ampliació del recurs, es presentà la sol·licitud el 16 d'octubre de 2007, és a dir, dins els dos mesos següents a la notificació de la Resolució de la Secretària Autonòmica de Comunicació, de data 6 de setembre de 2007, notificada el dia 13 de setembre de 2007.

En el còmput de dies no s'han tingut en compte els dies inhàbils processalment, d'acord amb l'article 185 de la LOPJ.

SISÈ.- Quantia del procediment. La sanció, imposa simultàniament una multa i una ordre de cessament d'activitat, és a dir, té un contingut mixt, de tal manera que, els perjudicis de l'ordre de cessament, en tant que afecten, no només a la demandant sinó a un conjunt indeterminat de televidents que deixaran de tenir la possibilitat de veure quatre canals de televisió en la llengua pròpia del País Valencià, no podem avaluar-la, per la qual cosa considerem la quantia INDETERMINADA.

SETÈ.- Costes. D'acord amb l'article 139.1 de la LJCA.

II

Fonaments Jurídics Materials

PRIMER.- OBJECTE DEL PROCEDIMENT.

La demandant pretén la revisió jurisdiccional de l'expedient sancionador pel qual la Direcció General de Promoció Institucional de la Conselleria de Presidència de la Generalitat ha considerat l'associació Acció Cultural del País Valencià responsable d'una infracció molt greu consistent a la "*prestació en règim de gestió indirecta de serveis de televisió per ones terrestres sense la preceptiva concessió administrativa*" i li ha imposat una multa de 300.000 euros a més d'ordenar el cessament immediat de les emissions.

En el present recurs contenciós administratiu s'han acumulat les impugnacions contra l'acte d'inici de l'expedient pel qual s'imposava una mesura provisional i contra l'acte final, la resolució de l'alçada per la qual es confirmava la resolució sancionadora que imposava la sanció pecuniària i la condemna de fer, en aquest cas, cessar les emissions.

Respecte la primera resolució impugnada, la desestimació del recurs d'alçada que contra l'Acord d'incoació d'expedient sancionador i adopció de mesura provisional de 9 de gener de 2007 duta a terme mitjançant resolució de la Secretària Autonòmica de Relacions amb l'Estat i Comunicació, Paula Sánchez de León Guardiola en data 20 de febrer de 2007, aquesta part ja va formular demanda, raó per la qual donem ací per reproduïts els arguments de fet i de dret que aleshores s'exposaren, tot i que, en tractar-se del mateix expedient i confirmar-se en la decisió final la valoració i qualificació preliminar de l'administració, serà precís insistir, matisar o ampliar alguns d'aquests arguments.

SEGON.- ABAST DE LA TASCA REVISORA DEL TRIBUNAL.

Aquesta part demanda del Tribunal al qual es dirigeix que realitze la revisió de la legalitat de l'actuació administrativa, d'acord amb l'establert legalment i per la Jurisprudència del Tribunal Suprem, per la qual cosa, invoquem l'aplicació de la doctrina jurisprudencial que determina el contingut i l'abast de la facultat revisora així com la necessària congruència de la sentència, la necessitat de resoldre les qüestions sotmeses a debat.

A tall d'exemple, i atesa la multiplicitat de sentències en aquest sentit, invoquem la molt recent **Sentència de 20 de Febrer de 2007 del Tribunal Suprem, Sala Tercera, Contenciosa-Administrativa, Secció 3a:**

“El control jurisdiccional de la actuación administrativa que corresponde a los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo, de conformidad con el artículo 106 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se extiende a enjuiciar la legalidad objetiva de la actuación administrativa y a satisfacer la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a los poderes públicos administrativos, porque, según precisa la Exposición de Motivos de la LJ "la Ley parte del principio de sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho".

També hi ha d'altres sentències recents del Tribunal Suprem que defineixen i delimiten l'activitat dels òrgans jurisdiccionals en aquesta funció revisora, com ara la **Sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa -Administrativa, Secció 2a), de 19 d'octubre de 2006, i la Sentència del Tribunal Suprem de 14 de març de 2.005:**

“Los arts. 33.1 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción ordenan que «los órganos del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» y «la sentencia... decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso».

Es conocido que la primera jurisprudencia identificaba «cuestiones» con «pretensiones» y «oposiciones», y aquéllas y éstas con el petitum de la demanda y de la contestación, lo que llevó a afirmar que cuando la sentencia desestima el recurso resuelve todas las cuestiones planteadas en la demanda.

Pero es lo cierto, sin embargo, que esta doctrina fue matizada, e incluso superada, por otra línea jurisprudencial más reciente de esta Sala que viene proclamando la necesidad de examinar la incongruencia a la luz de los art. 24.1 y 120.3 de la Constitución; de aquí que para definirla no baste comparar el suplico de la demanda y de la contestación con el fallo de la sentencia, sino que ha de atenderse también a la causa petendi de aquéllas y a la motivación de ésta.

En este sentido, desde la sentencia de 5 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8673), la Sala viene distinguiendo entre argumentos, cuestiones y pretensiones, señalando que la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un

análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional, no sucediendo así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1995 "El principio procesal de congruencia es en la jurisdicción contencioso-administrativa y en el proceso administrativo de perfiles más rigurosos que en el civil, como ha destacado la jurisprudencia (SS, entre otras, 9 de abril de 1987, 14 de junio 1988, 22 de diciembre 1989, y 27 de marzo 1992), pues mientras en el proceso civil la congruencia de la sentencia viene referida a la demanda y a las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito (art. 359 LEC), en el proceso administrativo la congruencia es referible no solo a las pretensiones sino también a las alegaciones que sustentan aquellas, tal como se desprende no sólo del art. 43,1 LJCA sino también de lo que para el escrito de conclusiones establece el art. 78,1 de la misma norma, al decir que aquéllas -las conclusiones sucintas- versarán sobre "los hechos alegados, la prueba practicada, en su caso, y los fundamentos jurídicos en que respectivamente, apoyen sus pretensiones".

La apoyatura de las pretensiones ejercitadas son las alegaciones en que se fundan, y si se realiza una pretensión sin que sea respaldada por las oportunas alegaciones o fundamentos (sean o no éstos más o menos acertados y revistan mayor o menor extensión o prolijidad, lo que es irrelevante a estos efectos), no estaremos ante pretensión propiamente tal, pues adolece de "causa petendi" y falta así uno de sus elementos individualizadores, de tal manera que el juzgador no deberá pronunciarse sobre la misma o, si lo hace, habrá de ser después de dar ocasión a las partes de introducir las oportunas alegaciones (de acción y de oposición o resistencia) en el debate.

La congruencia no permite, pues, decidir sobre cuestiones no controvertidas en el proceso (ex art. 80 LJCA interpretado "a contrario"), dado que la misma estructura dialéctica de éste que está en la base del principio de contradicción procesal y de defensa exige que las partes hayan efectuado alegaciones sobre lo pedido al Tribunal, pues como dice la citada S 27 marzo 1992 (de esta misma Sala y Sección, recaída también en recurso de revisión), la función revisora encomendada a este orden jurisdiccional exige el ateniimiento a las pretensiones de las partes, pero también han de resolver el recurso contencioso-administrativo "con sujeción a los motivos (alegaciones) invocados por aquéllas en los escritos de demanda y contestación -art. 69,1 de la expresada Ley -".

I passem ja, a enumerar i fonamentar cadascuna de les qüestions jurídiques segons les quals i d'acord amb el que s'exposarà, la resolució administrativa sancionadora deu considerar-se nul·la, qüestions aquestes que hauran de ser resoltes pel Tribunal.

TERCER.- MOTIUS D'IMPUGNACIÓ

I

Causes de Nul·litat derivades de l'article 62.1.a de la Llei 30/92, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú per lesionar un dret susceptible d'empara constitucional. Article 25.1, principi de legalitat.

I. I. Fets imputats, falta de tipicitat.

ACPV no presta, en règim de gestió indirecta, serveis de difusió de televisió i no es dóna el pressupòsit de fet de l'article 25.1 de la Llei 31/87, d'Ordenació de les Telecomunicacions.

L'expedient sancionador es refereix a les emissions televisives fetes amb tecnologia digital dels programes de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, la televisió pública de Catalunya. Aquesta emissió s'imputa a Acció Cultural del País Valencià a la qual se la castiga per realitzar-la sense la preceptiva llicència en virtut de les competències que sobre "*matèria de mitjans de comunicació social*" i "*matèria audiovisual*" li confereixen a la Generalitat l'article 149.1.27 de la CE i l'article 56 de l'Estatut (veure contestació de la demanda contra la mesura provisional, fonament segon exposat per l'advocat de la Generalitat).

Efectivament la responsabilitat de la difusió del servei de televisió autonòmica per ones terrestres correspon a les Comunitats Autònomes mitjançant les societats gestores que a tal efecte constitueixen, en aplicació d'allò establert en la Llei 46/1983, reguladora del tercer canal de televisió. I sobre aquestes entitats gestores és sobre qui les comunitats autònomes estableixen les seues polítiques en matèria de contingut, en matèria de "*mitjans de comunicació audiovisual*", tal i com afirma l'advocat de la Generalitat, d'acord amb l'article 149.1.27 de la CE.

Però és un fet no discutit al present expedient que les "*emissions televisives*" objecte d'aquest enjudiciament i que arriben al País Valencià són les que realitza la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió que sí té títol habilitant per a emetre dins el seu àmbit territorial. Caldria, si es tracta d'analitzar la validesa del títol

del veritable autor de les “emissions televisives”, determinar si aquesta Corporació s’està extralimitant respecte el que el seu títol habilitant estableix.

El que és absolutament contrari al principi de legalitat és castigar per uns fets que no s’adiuen amb la descripció de la infracció, per uns fets que no són típics i sancionar l’eventual extralimitació de l’autor de les emissions no sobre aquest, sinó sobre una altra persona jurídica que no realitza l’emissió i que en tot cas és només l’encarregat del servei de suport d’aquesta, l’anomenat legalment “servei portador”. No només és diferent l’activitat en si, sinó que la competència és en un cas autonòmica –difusió i contingut de les emissions- i en l’altre, estatal –servei portador que utilitza –deguda o indegudament- l’espai radioelèctric de titularitat pública estatal-.

En definitiva, hem de distingir els *serveis d’emissió* dels *serveis de transport del senyal*; també hem d’aclarir que per a la inspecció i sanció de les anomalies dels serveis portadors és d’aplicació la normativa i el procediment estatal, com tot seguit exposarem.

La distinció entre la regulació del “*sector de les telecomunicacions*” i la regulació dels “*mitjans de comunicació audiovisual*” ve definida a la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions que distingeix clarament l’exclusivitat estatal en matèria de telecomunicacions (continent) de les competències diferides i compartides sobre mitjans de comunicació audiovisual (contingut).

En efecte, com molt bé explica el seu preàmbul, l’esmentada llei 32/2003, General de Telecomunicacions, “*En primer lugar, se dirige a regular exclusivamente el sector de las telecomunicaciones, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.21.a de la Constitución. La ley excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de medios audiovisuales, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios*”.

Igualment, el preàmbul d’aquesta Llei General de Telecomunicacions determina el seu abast respecte als serveis auxiliars, distingeix la difusió en si de les xarxes utilitzades com a suport dels serveis de radiodifusió sonora i televisiva, a les quals sí s’aplica: “*Se excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes. Estos últimos son objeto de regulación en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva, las redes de televisión por cable y los recursos asociados, como parte integrante de las comunicaciones electrónicas, estarán sujetos a lo establecido en esta ley*”.

D'acord amb els articles de la Llei 46/83, el titular de l'activitat de difusió serà el gestor directe del servei, sent per tant la CCRTV qui realitza la dita activitat- tal i com s'acredita mitjançant el simple visionat de les imatges emeses, en les quals apareix el seu logotip i el seu nom comercial – i en cap cas és imputable a ACPV l'activitat difusora.

Aquesta distinció entre activitat difusora i activitat de suport o transport és desenvolupa en l'Ordre de 9 de març de 2000 per la qual s'aprova el Reglament de Desenvolupament de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, General de Telecomunicacions, també en vigor després de l'aprovació de la seua darrera versió, Llei 32/2003, General de Telecomunicacions a través de la seua **Disposició transitòria sisena:**

Régimen transitorio de las obligaciones en materia de televisión.

1. Seguirán siendo aplicables las disposiciones sobre el sistema de garantía de cobertura de los servicios soporte de los servicios de televisión, establecido actualmente en la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, hasta tanto no se mantengan, modifiquen o eliminen a través del procedimiento de fijación de mercados de referencia y poder significativo en el mercado con obligaciones a los operadores que se designen establecido en esta ley o se impongan, en su caso, las correspondientes obligaciones de servicio público.

Així, l'article 42 d'aquest Reglament de Desenvolupament de la Llei 11/1998, General de Telecomunicacions, en allò relatiu al domini públic radioelèctric aprovat per Ordre de 9 de març de 2000, **diferencia les activitats de prestació de serveis de suport i prestació de servei de difusió de televisió:**

Artículo 42. Concesiones de dominio público radioeléctrico para servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

La utilización del dominio público radioeléctrico para la instalación y explotación de redes de transporte de señales de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión tendrá la consideración de afecta a la explotación de una red pública de telecomunicaciones de las reguladas en la Orden Ministerial de Licencias Individuales y requerirá la correspondiente concesión demanial otorgada por la Administración General del Estado.

La difusión de las señales a que se refiere el artículo 25.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones a una pluralidad de destinatarios utilizando, como soporte, el dominio público radioeléctrico tendrá la consideración de uso del dominio público afecto a una concesión de servicio público de difusión. El derecho de uso se otorgará por la

Administración del Estado mediante concesión demanial de conformidad con lo previsto en los Planes Técnicos Nacionales de radiodifusión y televisión a quien disponga del correspondiente título habilitante para la prestación de estos servicios.

Acció Cultural no elabora programació pròpia, ni té res a veure en la determinació i l'elaboració dels continguts emesos, tampoc hi ha afany lucratiu, per la qual cosa en cap sentit es pot considerar a l'entitat sancionada com a "empresa prestadora de serveis de difusió de televisió en règim de gestió indirecta". I com hem vist, no es pot confondre el servei de difusió de televisió amb l'activitat material del transport del senyal que puga imputar-se a la demandant, que és un servei "suport", però no un servei de difusió.

El règim de la Televisió Digital no modifica aquesta regulació legal, tal i com ja vam exposar a l'expedient administratiu i també al judicial, el suport de totes les emissions és l'espectre públic radioelèctric, el qual és atorgat per l'Administració central de l'Estat en petites porcions –freqüències- mitjançant concessió demanial a les diverses autonomies, d'acord amb l'organització establerta al Pla Tècnic Nacional de la Televisió Digital Terrestre.

Per totes aquestes raons, la infracció imputada no es correspon amb l'activitat realitzada per l'actora, per la qual cosa vulnera el principi de tipicitat i ha de declarar-se nul·la.

I. II- Prohibició d'aplicació retroactiva de les normes sancionadores i privatives de drets.

Quan, a efectes dialèctics exclusivament, admetem que la llei aplicable és l'al·legada per la Generalitat, la Llei 1/2006, del Sector Audiovisual, trobem que a l'expedient s'ha produït una aplicació retroactiva d'aquesta norma injustificable des del punt de vista del dret constitucional contingut a l'article 25.1 de la nostra Carta Magna el qual estableix que "*ningú pot ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixen delictes, falta o infracció administrativa, segons la legislació vigent a cada moment*".

Les comprovacions tècniques d'emissions que fonamenten el present expedient, les "actes" de les Prefectures Provincials d'Inspeccions de Telecomunicacions estan realitzades dos mesos abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei per la qual la Generalitat Valenciana s'atorga la potestat sancionadora i estableix el règim d'infraccions i sancions en la matèria (FET SEGON).

L'article 25.1 CE exigeix la necessària cobertura de la potestat sancionadora de l'Administració sancionadora en una norma de rang legal, (SSTC 3/1988, de 21 de gener [RTC 1988, 3] i 305/1993, de 25 d'octubre [RTC 1993, 305]).

Els articles 127, 128 i 129 de la Llei 30/92 estableixen en aquest sentit que la potestat sancionadora s'exerceix per l'òrgan que la tinga expressament atribuïda per disposició legal o reglamentària, aplicant el procediment previst i d'acord amb disposicions vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixen infracció administrativa.

Així, per a que l'activitat sancionadora de l'administració siga vàlida **ha de preexistir al fet o infracció tant la norma que el descriu com a infracció, com l'atribució a l'òrgan corresponent de la potestat sancionadora i la determinació del procediment sancionador a aplicar**. En aquest cas, en no ser així, en haver-se realitzat primer les comprovacions tècniques i després, haver entrat en vigor la llei que regula la potestat sancionadora de l'administració valenciana, s'està vulnerant el principi constitucional d'irretroactivitat de les lleis penals i sancionadores.

La demandada rebutja aquest argument afirmant que la infracció estava predeterminada en una llei estatal, la Llei 31/87, d'Ordenació de les Telecomunicacions, però no dóna resposta al fet contradictori de que ella mateixa ha determinat la llei valenciana 1/2006, del Sector Audiovisual com a l'aplicable pel que fa a també a la infracció (art. 48.3 e), prestació en règim de gestió indirecta de serveis de televisió per ones terrestres sense la preceptiva concessió administrativa, òrgan competent (art. 47) i procediment aplicable.

I aquesta feblesa argumentativa que exterioritza la Generalitat ha intentat suplir-la l'advocat de la Generalitat mitjançant la figura de la "infracció continuada", que d'existir, hauria d'estar acreditada a l'expedient.

De fet, només existeixen "actes de comprovacions tècniques" anteriors a l'entrada en vigor de la llei i cap després d'aquesta entrada en vigor. Els altres informes policials parlen de la titularitat dels terrenys en algun cas –no així respecte el repetidor de Montdúver, la titularitat i fins i tot la pertinença al terme municipal de Xeresa o de Gandia no s'ha determinat a l'expedient- , però no al·ludeixen a cap comprovació tècnica ulterior.

A més, si acudim a les actes de comprovacions tècniques existents, veurem com cap d'elles nomena a la sancionada com a titular de les emissions. Així, la relativa a Xixona, es refereix a Televisió de Catalunya; la relativa a Poble Tornaesa, esmenta a l'empresa Difusión Digital Societat de Telecomunicacions; per últim, la relativa a Xeresa, remet també a Televisió de Catalunya com a titular de les emissions.

El Tribunal Constitucional en la sentència núm. 7/1998 (Sala Primera), de 13 de gener de 1998, dictada en el recurs d'empara núm. 950/1995, de la que fou ponent D. Pedro Cruz Villalón estableix al respecte el següent:

«Como es sabido, conforme a lo dispuesto en los Art. 24 y 25.1 CE , y desde la STC 18/1981 (RTC 1981\18), este Tribunal ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del Art. 25.1 CE , considerando que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado» (fundamento jurídico 2.º), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales insitas en el Art. 24 CE, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto» (fundamento jurídico 2 .º). Ello, como ha podido afirmar la STC 120/1996 (RTC 1996\120), «constituye una inveterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal y, ya, postulado básico de la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho» (fundamento jurídico 5.º, que cita las SSTC 77/1983 [RTC 1983\77], 74/1985 [RTC 1985\74], 29/1989 [RTC 1989\29], 212/1990 [RTC 1990\212], 145/1993 [RTC 1993\145], 120/1994 [RTC 1994\120] y 197/1995 [RTC 1995\197]). Acerca de esta traslación, por otra parte condicionada a que se trate de garantías que «resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador» (STC 197/1995, fundamento jurídico 7º).»"

Amb aquest mateix contingut s'ha pronunciat la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 169/1998 (Sala Primera), de 21 juliol, en el Recurs d'empara núm. 3760/1996, de la que fou Ponent Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera i en la que hom diu que:

«Este Tribunal Constitucional tiene establecido que «la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas (...), pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el Art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un

pronunciamento absolutorio» [STC 76/1990 (RTC 1990\76), fundamento jurídico 8 .º B)]. Estos principios generales no excluyen el valor probatorio que las actas de infracción pueden tener; actas en las que los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el transcurso de sus indagaciones y comprobaciones, con la posibilidad de destruir la presunción de inocencia de la que goza todo ciudadano. Así se hizo constar en la ya citada STC 76/1990, y se repite en la STC 14/1997 (RTC 1997\14), que modulan el contenido del derecho del Art. 24.2 CE. Según esta jurisprudencia constitucional, las actas de inspección tienen un valor que va más allá de la denuncia y gozan de valor probatorio. Sin embargo, esto no quiere decir «que las actas gocen (...) de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia. En vía judicial, las actas (...) incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el Juez del contencioso forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas» (SSTC 76/1990 y 14/1997).»

I pel que fa al valor incriminatori de les actes d'inspecció, en el nostre cas, de les actes tècniques de comprovació d'emissions, s'ha pronunciat en nombroses ocasions el Tribunal Suprem. Ja en la seua sentència de 14 d'abril de 1990 deia que: "*cuando la denuncia sobre los hechos sancionados es formulada por un Agente de la Autoridad, encargado del Servicio, la presunción de veracidad y legalidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, y de sus agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse, ya que constituye esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin que ello quiera decir, en coordinación con el principio constitucional de presunción de inocencia, que los hechos denunciados por un Agente se consideran intangibles, ya que la realidad de los mismos puede quedar desvirtuada mediante la adecuada prueba en contrario o aún por la ausencia de toda otra prueba, según la naturaleza, circunstancias, y cualidad de los hechos denunciados*".

Doncs bé, en el present cas, no només les actes existents s'estan aplicant retroactivament, sinó que a més són contradictòries amb el resultat sancionador en tant que cap d'ella es refereix a l'entitat sancionada com a responsable o titular de les emissions.

Però a més a més, respecte la suposada infracció continuada, no s'ha acreditat mitjançant acta tècnica de comprovació d'emissions posterior a la data d'entrada en vigor de la llei 1/2006 del Sector Audiovisual, que Acció Cultural del País Valencià siga la titular de les emissions denunciades i per tant, no està provada la "infracció continuada" defensada pel representant de la Generalitat.

Tampoc hi ha infracció continuada per prestar en règim de gestió indirecta, serveis de difusió de televisió sense el preceptiu títol habilitador ja que com s'ha exposat al punt anterior, i a ell ens remetem per economia processal, l'entitat sancionada no presta serveis de difusió de televisió, essent aquesta l'activitat de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió.

I. III.- Duplicitat normativa de la infracció.

La Generalitat Valenciana, per salvar la irretroactivitat ja exposada, aplica per a descriure la infracció, a més de la llei valenciana del sector audiovisual ((*art. 48.3 e) la realització d'activitats incloses en l'àmbit de la present llei sense títol habilitant quan siga legalment necessari*, i de forma indistinta, la llei estatal (*art 25.1 de la Llei 31/87 d'Ordenació de les Telecomunicacions*); Igualment, i encara que afirma que el règim sancionador aplicable és el contingut en la llei valenciana 1/2006, respecte la sanció, assenyalava la continguda en l'article 25.1 de la Llei 31/87, d'Ordenació de les Telecomunicacions.

Aquesta incongruència no té eixida: O bé s'ha comès una infracció prevista i sancionada a una norma estatal, la Llei 31/87, d'Ordenació de les Telecomunicacions (l'article 25.1 parla d'una infracció molt greu "que donarà lloc a l'oportú règim sancionador") i aleshores s'hauria de remetre al procediment sancionador previst a la Llei 32/2003, General de Telecomunicacions, segons el qual són els òrgans de l'administració central de l'Estat els competents per a la inspecció i sanció, o bé, si la infracció imputada és l'autonòmica, no s'ha comès cap infracció en no estar en vigor la llei que exigeix la seua determinació prèvia en el moment de la suposada comissió.

Respecte aquesta qüestió, la demandada només diu que la resolució impugnada "*no vulnera els principis de tipicitat i de legalitat perquè la infracció està perfectament identificada i prevista en l'esmentada llei*, fent referència a la Llei 31/87, sense entrar a contestar al fons de la qüestió, és a dir, per què actua l'administració valenciana i s'irroga competències sancionadores remetent al procediment sancionador propi si la infracció i la sanció són les previstes en la llei estatal d'Ordenació de les Telecomunicacions i no a la pròpia llei valenciana.

L'advocat de la Generalitat arriba a afirmar que aquesta institució té competència d'instruir l'expedient per la infracció continguda a l'article 25.1 de la Llei 31/1987, fins i tot abans de l'entrada en vigor de la Llei Valenciana 1/2006 del Sector Audiovisual, tot i basant-se en la Llei 25/1994, de 12 de juliol que incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 89/552/CEE, sobre coordinació de disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats Membres relatives a l'exercici d'activitats de Radiodifusió Televisiva.

Doncs bé, aquesta llei 25/1994, invocada per l'advocat de la Generalitat per a conferir competències en matèria de telecomunicacions a la Generalitat Valenciana no pot ser aplicable al present expedient en tant que si bé és cert que el seu article 19 estableix el següent:

Art. 19. 1. El régimen sancionador establecido en este capítulo, será de aplicación a los operadores públicos o privados de televisión a los que se refieren los apartados 1, 2 y 3 del artículo 2 de la presente Ley.

2. Las Comunidades Autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, tramitarán los correspondientes procedimientos sancionadores e impondrán las oportunas sanciones en relación con los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales. También serán competentes en relación con los servicios de televisión cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico.

És igualment cert que aquest règim només es pot aplicar a “les emissions de televisió”:

Art. 2. 1. Esta Ley se aplica a las emisiones de televisión realizadas por los operadores de televisión establecidos en España o que, no estando bajo la jurisdicción de ningún país miembro de la Unión Europea, se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el apartado tercero.

I tampoc a totes les emissions de televisió, sinó només les realitzades pels “operadors públics o privats de televisió”, els quals, segons les definicions d'aquesta llei, al seu article 3 són:

Art. 3. b: Operador de televisión: la persona física o jurídica que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva con arreglo a la letra a) y que la transmita o la haga transmitir por un tercero.

I així, la Llei 25/94 continua establint que, les competències de la resta de serveis de televisió, entre els quals es troben, per descomptat els serveis de suport portadors encarregats del transport de senyal corresponen no a les Comunitats Autònomes, sinó a l'Estat:

Art. 19. 2, penúltimo y último párrafo: Corresponden al Estado las competencias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, en los restantes servicios de televisión.

Las funciones de inspección y control, en el caso de los servicios de televisión contemplados en el párrafo anterior, se ejercerán por el Ministerio de Fomento. En este supuesto, la imposición de las sanciones por el incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley, corresponderá, en el caso de infracciones graves, al Ministro de Fomento y en el de infracciones muy graves, al Consejo de Ministros, a propuesta de aquél.

Queda clar doncs, després de veure la citació completa de la Llei 25/1004 –i no la que de forma parcial i interessada s’ha realitzat- que d’acord amb les definicions d’aquesta norma invocada per l’advocat de la Generalitat, Acció Cultural del País Valencià no pot ser considerat un “operador de televisió” sinó un prestador de serveis de “suport” i que la competència per a inspeccionar i sancionar en matèria d’ús de l’espai radioelèctric i en serveis prestadors de suport a la difusió no és autonòmica sinó estatal.

I. IV. Falta de cobertura legal de l’expedient. Suspensió per interposició de recurs d’inconstitucionalitat de la norma que segons la Generalitat fonamenta la seua competència en la matèria.

Durant l’expedient sancionador, determinats preceptes de la Llei procedimental 1/2006, del Sector Audiovisual han estat impugnats pel Govern davant el Tribunal Constitucional en Recurs d’Inconstitucionalitat.

La Generalitat Valenciana, que era evidentment coneixedora d’aquest fet, no el va posar de manifest a l’expedient en cap moment, i va ser l’entitat sancionada qui el va haver d’al·legar i provar, primer, amb l’aportació com a document de la publicació de la negociació prèvia Estat-Comunitat Autònoma; després, amb la prova demanada, a instància també d’aquesta part a la Secretaria d’Estat de Cooperació Territorial segons la qual quedà acreditat a l’expedient que

“El Estado ha planteado el recurso de inconstitucionalidad nº 584/2007, contra los artículos 2, inciso final de la letra a); 32, apartado 3; 36, apartado 2; 38, letras a) y b) del apartado 2; 45, letras a) y b) del apartado 2; 46; 47, apartado 3 y la disposición adicional única de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, del 19 de abril, del Sector Audiovisual.

Además, el Presidente del Gobierno ha invocado el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso- 22 de enero de 2007 para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente Edicto en el BOE para los terceros (BOE nº 53, de 2.3.2007). El Tribunal debe pronunciarse en el plazo máximo de 5 meses

si mantiene o levanta, total o parcialmente, la suspensión”.
(DOCUMENT NÚMERO TRETZE).

Aquesta omisió per part de la Generalitat és dolosa, atès que un dels preceptes que va estar suspès de vigència com a conseqüència del Recurs d’Inconstitucionalitat va ser precisament l’article 47.3 de la Llei 1/2006.

Aquest article 47.3, amb independència de la competència que els altres articles al·legats per l’Administració valenciana li atorguen en matèria “audiovisual” –els articles 4.2 e) i 47.2- és l’únic article de la Llei 1/2006 en el qual es podria basar l’expedient objecte de revisió en tant que és l’article que estableix de forma expressa i especial la competència :

47.3 “ (...) d’inspecció i control, així com les potestats sancionadores que corresponen a la Generalitat en matèria de serveis de telecomunicacions de difusió. En particular, li correspon exercir les competències d’inspecció i control per assegurar el compliment del que disposa el Títol V d’aquesta Llei sobre l’ordenació de la televisió digital”.

En la proposta de resolució de l’expedient (DOCUMENT NÚMERO CATORZE) notificada el dia 2 de maig de 2007, la Generalitat va informar que els preceptes de la Llei Valenciana 1/2006, del Sector Audiovisual, suspesos per la interposició del recurs d’inconstitucionalitat per part de l’Estat, tornaven a ser vigents des del 17 d’abril del 2007, en haver-se aixecat la suspensió inicial per Interlocutòria del Tribunal Constitucional.

La Generalitat va ser notificada per la Secció Quarta del Tribunal Constitucional de que el recurs d’inconstitucionalitat havia estat admès a tràmit i la va emplaçar a personar-se, cosa que va efectuar en temps oportú, segons consta en la Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 17 d’abril per la que s’aixeca la suspensió dels preceptes impugnats.

És clar que la Generalitat és part en el dit Recurs d’Inconstitucionalitat i que la suspensió de les normes impugnades té efectes retroactius per a les parts des del moment de la interposició, és a dir, des del dia 22 de gener de 2007.

Doncs bé, des d’aquell dia 22 de gener de 2007 fins la interlocutòria de 17 d’abril de 2007, del Tribunal Constitucional, l’article 47.3 de la Llei 1/2006 va estar suspès per a la Generalitat Valenciana, és a dir, privat d’eficàcia i aplicació, la qual cosa significa que, **tots els actes d’instrucció del procediment que es varen tramitar en absència d’aquesta base legal –en ser l’article que de forma específica atorga la competència en matèria d’inspecció i sanció en televisió digital terrestre a la Generalitat- són nuls de ple dret**, en vulnerar-se el principi de reserva legal del procediment administratiu sancionador i en definitiva, el principi de legalitat contingut a l’article 25.1 de la Constitució.

I aquests actes són, fonamentalment, la resolució de data 20 de febrer de 2007, notificada a aquesta part el dia 6 de març (DOCUMENT NÚMERO DEU) per la qual es desestimava el recurs interposat per aquesta representació contra la resolució que donava inici a l'expedient i per la qual s'imposava una mesura provisional de cessament d'emissions.

Aquesta Resolució, dictada per la Secretària Autonòmica de Relacions amb l'Estat i Comunicació es fonamenta (fonament de dret tercer, paràgraf tercer in fine) en la norma impugnada i suspesa de vigència, inaplicable aleshores per la Generalitat i decideix, basant-se en aquesta norma que no pot aplicar perquè no està en vigor: no admetre el recurs d'alçada contra la incoació de l'expedient; ordenar la continuació de l'expedient; desestimar el recurs d'alçada contra la mesura provisional de cessament d'emissions i desestimar la suspensió de la seua execució.

En resum, la resolució per la qual s'ordena la continuació de l'expedient es va dictar sense empara legal, sense base legal que sustentés el procediment sancionador, per la qual cosa hauria de declarar-se la seua nul·litat radical.

Després, si més no, l'expedient hauria d'haver-se retretret a aquell precís moment una vegada aixecada la suspensió, i no hauria d'haver-se continuat sense ni tan sols esmentar, ni que siga des del punt de vista formal, la circumstància del Recurs d'Inconstitucionalitat formulat, la suspensió del principal precepte aplicable al cas i la seua posterior tornada a la vigència normativa.

II

Causa de nul·litat de l'article 62.1.b de la Llei 30/92, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú en estar dictada per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria.

1.- Síntesi del règim legal de competències.

L'article 43.1 de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions, en desplegament de la previsió feta per l'article 149.1.21 de la Constitució que reserva a l'Estat de forma exclusiva la competència sobre telecomunicacions, estableix que *"l'espectre radioelèctric és un bé de domini públic, la titularitat, gestió, planificació, administració i gestió del qual corresponen a l'Estat"*.

Aquesta competència inclou “l’elaboració i aprovació dels plans generals d’utilització, l’establiment de les condicions per a l’atorgament del dret al seu ús, l’atribució d’aquest dret i la comprovació tècnica de les emissions radioelèctriques. Igualment, s’integra dins l’administració, gestió, planificació i control del dit espectre la inspecció, detecció, localització, identificació i eliminació de les interferències perjudicials, irregularitats i perturbacions en els sistemes de telecomunicacions, iniciant-se en el seu cas, l’oportú procediment sancionador.” (art. 43.2 Llei 32/2003).

Segons estableix l’article 44 d’aquesta mateixa llei, el Govern elaborarà els plans per a la utilització del domini públic estatal radioelèctric.

En virtut d’aquestes facultats, el Govern va aprovar el Real Decret 944/2005, de 29 de juliol pel qual s’estableix el Pla Tècnic Nacional de la Televisió Digital Terrestre. D’acord amb aquest Pla Tècnic Nacional de la Televisió Digital Terrestre, el Govern ha reservat i assignat a les comunitats autònomes dos canals múltiples digitals de cobertura autonòmica per a que siguin utilitzats per aquestes.

És l’Estat qui atorga el dret d’ús del domini públic radioelèctric mitjançant afectació demanial, concessió o autorització administrativa (art. 45.1 Llei General Telecomunicacions) i aquells canals o freqüències (porcions de l’espai radioelèctric segons la definició establerta a l’apèndix del Pla tècnic nacional de TDT) no assignats expressament a cap altre per alguna d’aquestes vies, pertanyen a l’Estat.

D’acord amb els fulls de comprovació (DOCUMENTS DOS, TRES I QUATRE DE LA DEMANDA) les emissions denunciades s’estan realitzant pel canal 55 i pel canal 47 de TDT.

Els canals números 55 i 47 no estan reservats ni assignats a cap comunitat autònoma segons el que disposa el Reial Decret 944/2005, de 29 de juliol, pel qual s’aprova el Pla tècnic nacional de la televisió digital terrestre (Annexos I i II), per la qual cosa són de titularitat estatal i la Generalitat Valenciana ni n’és titular ni té cap competència sobre aquests en matèria d’inspecció o sanció.

Aquest fet ha estat reconegut a l’expedient sancionador pel propi Ministeri d’Indústria, Turisme i Comerç, el qual afirma, a petició d’aquesta representació, que respecte aquests canals són els òrgans de l’Administració central de l’Estat els competents en matèria d’inspecció i sanció i que el règim sancionador aplicable és el previst a la Llei 32/2003, General de Telecomunicacions. Veure en aquest sentit el DOCUMENT NÚMERO DOTZE DE LA DEMANDA que va ser acompanyat també amb el Recurs de Súplica contra la interlocutòria d’aquesta Sala que denegava l’adopció de la mesura cautelar de la suspensió de l’execució.

També s'han manifestat en el mateix sentit, en un dictamen sobre la competència de l'administració actuant que aquesta representació ha sol·licitat, els professors Manuel Ballbé Mallol i Ramon-Jordi Moles i Plaza, Catedràtic i Professor Titular de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona respectivament i que es va aportar en aquest procediment en seu de mesures cautelars i el contingut del qual donem per reproduït a aquesta demanda com a DOCUMENT NÚMERO SETZE DE LA DEMANDA.

2.- Arguments esgrimits per la Generalitat

La Generalitat Valenciana afirma, malgrat aquesta regulació legal que sintèticament s'ha exposat ací, tenir la potestat sancionadora per ser la competent per a atorgar les llicències de TDT en les emissions d'àmbit autonòmic i/o local.

I al·lega que en tenir-ne la competència substantiva, la d'atorgar les llicències, també té la competència adjectiva, la d'instruir l'expedient sancionador respecte el seu ús indegut o la seua mancança amb independència que siguen llicències sobre freqüències. Cap d'aquestes afirmacions és certa, com veurem.

El que conscientment vol ignorar la Generalitat és que, **sí té aquesta competència de concessió de llicències**, derivada del Pla Tecnològic Nacional i la prèvia cessió de freqüències a les comunitats autònomes en ell establerta, **però només respecte aquells canals que hagen estat atribuïts expressament per l'Estat, no en cap altre cas, perquè si no fos així ens portaria a l'absurd d'afirmar que la Generalitat tindria competència directa per assignar l'ús de l'espai radioelèctric tant per a operadors de telecomunicacions, com prestadors del servei de difusió, com prestadors de serveis de suport i transport dels senyals directament, sense respectar ni passar per l'organització i determinació estatal de l'espai radioelèctric i l'acte demanial d'atribució de cada freqüència, cosa impossible d'acord amb la Llei (art. 45.1 de la Llei General de Telecomunicacions)**. L'extensió d'aquesta competència més enllà suposa envair competències estatals en matèria de telecomunicacions i és contrària a la Constitució.

La competència per a la inspecció i sanció en matèria de telecomunicacions correspon en exclusiva a l'Administració General de l'Estat i als seus organismes públics, d'acord amb l'article 50.1 de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions.

En matèria de Televisió Digital Terrestre, la Generalitat Valenciana s'irroga indegudament competència d'inspecció i sanció en matèria de Televisió Digital Terrestre i ús de freqüències radioelèctriques sense autorització des de l'aprovació de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, del sector audiovisual. De fet, aquest expedient sancionador té com a base la norma autonòmica precitada per a determinar la infracció (encara que per a la infracció esmenta també la Llei

31/87, d'Ordenació de les Telecomunicacions), la sanció, el procediment aplicable i l'òrgan competent.

3.- Crítica dels arguments emprats per la Generalitat. Contrarguments esgrimits per la demandant.

Per justificar aquestes competències que l'administració valenciana no té, **l'advocat de la Generalitat**, al fonament de dret segon de la seua contestació de la demanda interposada contra l'acte d'incoació de l'expedient administratiu, realitza una exposició prèvia del règim jurídic aplicable al present cas i explica en quines normes i sobre quines competències s'ha basat la Generalitat valenciana per a l'aprovació de la Llei 1/2006, del Sector Audiovisual.

Així, el Lletrat de la Generalitat, en la seua exposició reconeix expressament que:

*“(...) la LSA es dicta, segons estableix el seu preàmbul, en el marc de l'àmplia competència legislativa que, en **matèria de mitjans de comunicació social** i per tant en **matèria audiovisual**, li conferixen a la Generalitat l'**article 149.1.27 de la Constitució Espanyola**, l'article 56 de l'Estatut d'Autonomia i la normativa bàsica estatal.*

És a dir, d'entrada, com no podia ser d'altra manera, l'advocat de la Generalitat **ve a compartir el nostre criteri en tant que exclou que la Llei valenciana del Sector Audiovisual estiga dictada en virtut de competències autonòmiques en matèria de telecomunicacions, matèria reservada en exclusiva a l'Estat**: la llei valenciana 1/2006 no té el seu fonament a l'article 149.1.21 de la CE, que recull la competència exclusiva de l'Estat en matèria de telecomunicacions, sinó que expressament ve referida a la matèria audiovisual i té el seu fonament en els articles 148.1.17 i 149.1.27 i 3 de la Constitució (veure el preàmbul de la Llei 1/2006 de l'audiovisual valencià).

En efecte, de la simple lectura del preàmbul de la Llei 1/2006, del sector audiovisual, es desprèn que, en relació o referència a les telecomunicacions, l'única competència de què gaudeix la Generalitat Valenciana és la derivada de l'aprovació del Pla tècnic Nacional de TDT (per cert, tant la disposició valenciana, com després l'advocat de la Generalitat citen erròniament el Pla Tècnic 2169/1998, derogat més d'any i mig abans de l'aprovació de la Llei 1/2006), és a dir, no una competència directa sobre telecomunicacions sinó només en matèria d'assignació de títols habilitadors per a l'ús respecte d'aquelles freqüències o canals múltiples digitals que li han estat reservats i adjudicats expressament i prèvia per l'Estat.

Però a més, continua explicant el Lletrat que aquesta competència legislativa s'ha determinat

(...) en aplicació d'allò que s'ha disposat per la **Llei 25/1994, de 12 de juliol** d'incorporació a l'ordenament jurídic espanyol de la Directiva 89/552/CEE; la **Llei 15/2001, de 29 de juliol**, que regula el foment i promoció de cinematografia i del sector audiovisual; el **Reial Decret 2169/1998, de 9 d'octubre**, pel qual s'aprova el Pla Nacional de Televisió Digital Terrestre, i el **Reial Decret 439/2004, de 12 de març** pel qual s'aprova el Pla Tècnic Nacional de Televisió Digital Local”.

I en aquest cas, i per l'al·lusió directa del Lletrat de la Generalitat hem de fer novament l'exegesi del règim legal d'aquesta llei invocada, **Llei 25/1994, de 12 de juliol** d'incorporació a l'ordenament jurídic espanyol de la Directiva 89/552/CEE, la qual mai pot conferir competències en matèria de telecomunicacions a la Generalitat Valenciana i no pot ser aplicable al present expedient en tant que si bé és cert que el seu article 19 estableix el següent:

Art. 19. 1. El régimen sancionador establecido en este capítulo, será de aplicación a los operadores públicos o privados de televisión a los que se refieren los apartados 1, 2 y 3 del artículo 2 de la presente Ley.

2. Las Comunidades Autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, tramitarán los correspondientes procedimientos sancionadores e impondrán las oportunas sanciones en relación con los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales. También serán competentes en relación con los servicios de televisión cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico.

És igualment cert que aquest règim només es pot aplicar a “les emissions de televisió”:

Art. 2. 1. Esta Ley se aplica a las emisiones de televisión realizadas por los operadores de televisión establecidos en España o que, no estando bajo la jurisdicción de ningún país miembro de la Unión Europea, se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el apartado tercero.

I tampoc a totes les emissions de televisió, sinó només les realitzades pels “operadors públics o privats de televisió”, els quals, segons les definicions d'aquesta llei, al seu article 3 són:

Art. 3. b: Operador de televisión: la persona física o jurídica que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva con arreglo a la letra a) y que la transmita o la haga transmitir por un tercero.

I és clar que l'expedientada, Acció Cultural del País Valencià no és operador de televisió en tant que no és qui "assumeix la responsabilitat editorial de la programació televisiva", perquè aquesta responsabilitat depèn única i exclusivament de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió.

En canvi, la mateixa Llei 25/94 continua establint que, les competències de la resta de serveis de televisió, entre els quals es troben, per descomptat els serveis de suport portadors encarregats del transport de senyal no corresponen a les Comunitats Autònomes, sinó a l'Estat:

Art. 19. 2, penúltimo y último párrafo: Corresponden al Estado las competencias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, en los restantes servicios de televisión.

Las funciones de inspección y control, en el caso de los servicios de televisión contemplados en el párrafo anterior, se ejercerán por el Ministerio de Fomento. En este supuesto, la imposición de las sanciones por el incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley, corresponderá, en el caso de infracciones graves, al Ministro de Fomento y en el de infracciones muy graves, al Consejo de Ministros, a propuesta de aquél.

La mateixa aplicació indeguda prediquem de l'altra norma invocada per l'advocat de la Generalitat, la Llei 15/2001, de 29 de juliol que regula el foment i promoció de cinematografia i del sector audiovisual, relativa, com evidencia el seu article 1 que en delimita l'objecte, a qüestions de promoció de la creació, producció i difusió d'obres cinematogràfiques i audiovisuals, clarament culturals, no a l'ordenació de les telecomunicacions i totalment inaplicable al cas:

Artículo 1. Objeto de la presente Ley y competencias.

1. La presente Ley tiene por objeto la promoción y fomento de la producción, por empresas españolas y nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, establecidas en España de conformidad con el ordenamiento jurídico, de obras cinematográficas y audiovisuales, el establecimiento de condiciones que favorezcan su creación y difusión, así como de medidas para la conservación del patrimonio cinematográfico y audiovisual.

Especialmente se fomentará la creación, producción y difusión de la identidad cultural de los distintos pueblos españoles, así como la igualdad de acceso de todos los ciudadanos al conocimiento de las diferentes formas de expresión, tanto por parte de los creadores como por parte del público a que va destinado, a fin de lograr un enriquecimiento global del Patrimonio Cultural del sector audiovisual.

2. En el ámbito de la Administración General del Estado y sin perjuicio de las competencias de otros Departamentos ministeriales, corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por medio del Instituto de

la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), el ejercicio de las competencias que en esta Ley se determinan.

I finalment, **les referències fetes per l'advocat de la Generalitat als Plans Tècnics Nacionals de TDT** per justificar la competència autonòmica són també del tot inaplicables ja que serveixen per justificar, precisament, el contrari, com tot seguit exposem en paraules dels **professors Ballbé Malloll i Moles i Plaza**:

(...) Les Telecomunicacions es configuren com a servei d'interès general, les emissions de televisió per ones terrestres en aplicació de la LOT han de ser considerades com un servei públic. En conseqüència amb aquest caràcter de servei públic, la prestació d'aquests serveis requerirà l'atorgament de concessió, tal i com preveu a continuació l'article 25 de la LOT:

“La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá la previa concesión administrativa. El incumplimiento de este requisito se tipifica como infracción muy grave y dará lugar a la aplicación del oportuno régimen sancionador, pudiendo adoptarse como medida de carácter provisional el cierre de la actividad. Esta infracción implicará una multa económica entre 60.000 y 1.000.000 de euros.”

(...) En aquest sentit, la pròpia LGT tot i propugnar la liberalització del mercat de les Telecomunicacions, segueix considerant l'espectre radioelèctric com un bé de domini públic de titularitat estatal. En aquest sentit, l'article 43 de la LGT estableix:

“1. El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado. Dicha gestión se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en este título y en los tratados y acuerdos internacionales en los que España sea parte, atendiendo a la normativa aplicable en la Unión Europea y a las resoluciones y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales.”

Per tant, l'espectre radioelèctric es configura com un bé constitutiu del domini públic de titularitat estatal. Així, dita Administració és la titular d'aquest bé, sens perjudici que se'n pugui concessionar la gestió a les Administracions autonòmiques, de conformitat amb la legalitat vigent. **En qualsevol cas, cap Comunitat Autònoma pot considerar-se com a titular del domini públic radioelèctric, tot i que l'Estat li pugui atribuir la gestió del mateix a través de concessió administrativa.**

D'aquesta manera, és l'Estat l'òrgan competent quant a la gestió, administració i planificació de l'espectre radioelèctric, tal i com es concreta en l'apartat segon de l'article 43:

“2. La administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas. Asimismo, se integra dentro de la administración, gestión, planificación y control del referido espectro la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones, iniciándose, en su caso, el oportuno procedimiento sancionador.”

Per tant, únicament l'Administració de l'Estat com a titular del domini públic radioelèctric pot atorgar el dret d'ús del mateix. Així mateix, l'Administració de l'Estat és competent quant a la incoació de procediments sancionadors en la matèria, aspecte que desenvoluparem abastament al llarg del següent epígraf.

És més, en l'article 44 de dita norma es configura el règim jurídic aplicable a les facultats del Govern per la gestió del domini públic radioelèctric (...) La claredat de la norma no deixa lloc a dubtes quant a que el marge regulador de les Comunitats Autònomes és limitat i cenyit a dita normativa en consonància amb la que posteriorment analitzarem.

De conformitat amb allò disposat en l'article 45 de la LGT, l'ús del domini públic radioelèctric, s'atorgarà per l'Agència Estatal de Radiocomunicacions, de conformitat amb l'article 45 de la LGT:

“1. El derecho de uso del dominio público radioeléctrico se otorgará por la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, a través de la afectación demanial o de la concesión o autorización administrativa, salvo en los supuestos contemplados en el apartado 2 del artículo anterior. El uso común del dominio público radioeléctrico será libre.”

Així doncs, l'Agència Estatal de Radiocomunicacions es configura com l'òrgan competent quant a l'atorgament d'autoritacions d'us del domini públic radioelèctric (...)

En l'àmbit de la TDT, el règim jurídic ve determinat per la Disposició Addicional quaranta quatre de la Llei 66/1997, de 30 de desembre, per la qual s'aproven les Mesures fiscals, administratives i d'ordre social. Així, dita Disposició Addicional estableix el règim jurídic aplicable a la radiodifusió sonora digital terrenal i la televisió digital terrenal, tot establint en l'apartat quart:

“4. Las concesiones para la gestión indirecta de los servicios públicos de radiodifusión y de televisión con tecnología digital terrenal por entidades privadas, serán las que resulten técnicamente posibles, según la disponibilidad del espectro radioeléctrico y con arreglo a los planes técnicos para la prestación de los servicios de radiodifusión y de televisión digital terrenal que apruebe el Gobierno. Su otorgamiento se llevará a cabo por el Estado si su ámbito es estatal y por las Comunidades Autónomas si es autonómico o local.

Per tant, en aplicació d'allò disposat en l'article 43 i 45 de la LGT, l'Estat com a titular exclusiu de l'espectre radioelèctric ha d'aprovar el consegüent Pla Tècnic a partir del qual es fixaran les condicions en les que les Comunitats Autònomes podran procedir a l'atorgament de concessions de gestió indirecta del servei de televisió amb tecnologia digital terrenal. Així, si bé és cert que les Comunitats Autònomes poden atorgar concessions per a la gestió indirecta del servei de TDT a entitats privades, cal tenir en compte que dites competències venen fixades pel corresponent Pla Tècnic Nacional de la Televisió Digital Terrestre (PTDT). Així mateix, aquestes competències no li corresponen automàticament a la Comunitat Autònoma sinó que se li atorguen mitjançant un procediment de sol·licitud de concessió, concessió que en cap cas implica el traspàs de la titularitat del domini públic radioelèctric, la titularitat del qual, recordem, correspon en exclusiva a l'Estat.

D'aquesta manera, les condicions i competències concretes que en l'actualitat poden ser atorgades a les Comunitats Autònomes quant a la gestió de la TDT venen determinades en el PTDT que es va aprovar mitjançant Real Decret 944/2005, de 29 de juliol. En la Disposició addicional primera de dit Real Decret s'estableix que les emissions de televisió terrestre amb tecnologia analògica de cobertura estatal o autonòmica cessaran abans del 3 d'abril de 2010:

“1. Las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica de cobertura estatal o autonómica cesarán antes del 3 de abril de 2010”

En conseqüència es regulen en la Disposició Addicional Segona el règim de transició de la tecnologia analògica a la tecnologia digital. D'aquesta manera s'atorguen a les Comunitats Autònomes un múltiple digital de cobertura autonòmica. Al respecte la Disposició Addicional Quinta del PTDT defineix el concepte de múltiple digital:

“1. A los efectos de este Real Decreto, cada múltiple digital de cobertura estatal o autonómica integrará, inicialmente al menos cuatro canales digitales susceptibles de ser explotados las 24 horas del día”

En aquest múltiple digital les televisions autonòmiques hauran d'emetre simultàniament fins el 3 d'abril de 2010 amb tecnologia analògica i tecnologia digital. Pel que fa a la resta de canals del múltiple digital, l'òrgan competent de la Comunitat Autònoma podrà decidir quins seran explotats per empreses privades en règim de gestió indirecta, mitjançant concessió atorgada per concurs públic:

“Los órganos competentes de cada comunidad autónoma decidirán, de entre los demás canales del múltiple digital que se le reserva conforme al apartado anterior, aquellos que serán explotados por la entidad pública creada a tenor de lo establecido en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión, y los que serán explotados por empresas privadas en régimen de gestión indirecta, mediante concesión otorgada por concurso público.”

Per tant, la competència quant a l'atorgament de concessions de gestió indirecta per part de les Comunitats Autònomes es limita només a aquells canals del múltiple digital que el PTDT reserva en favor de les mateixes. Quant a la resta de canals, en aplicació de l'article 43 i 45 de la LGT hem d'interpretar que formen part del domini públic estatal i que la competència per a la concessió correspon a l'Estat i en concret, a l'Agència Estatal de radiotelecomunicació.

Així, en els Annexos del PTDT es preveuen els canals del múltiple digital, la gestió dels quals s'atribuirà a les diferents Comunitats Autònomes, dividits en dos annexos, l'Annex I en el qual figuren els canals que es destinen a l'establiment d'una xarxa global de cobertura estatal amb capacitat per efectuar desconexions territorials d'àmbit autonòmic i l'Annex II en el qual figura els canals que es destinen a l'establiment de xarxes de cobertura territorial autonòmica amb capacitat per efectuar desconexions territorials d'àmbit provincial. A continuació reproduïm els canals reservats a la Comunitat Valenciana:

Annex I

Comunitat Valenciana: Canal 58

Annex II

Comunitat Valenciana

Alacant: Canal 62

Castelló: Canal 60

València: Canal 57

En conseqüència, de conformitat amb el règim jurídic exposat, les competències a exercir per la Comunitat Valenciana quant a la gestió de la TDT es limiten únicament al múltiple digital cedit per l'Estat, i en concret als canals 58, 62, 60 i 57. Per tant, en aplicació del PTDT la Comunitat

Valenciana podrà atorgar concessions per a la gestió indirecta a entitats privades d'entre els 4 canals que figuren en els annexos, això és el canal 58, 62, 60 i 57. Precisament en aquest sentit es pronuncia el Real Decret 945/2005, de 29 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament general de prestació del servei de televisió digital terrestre, en concret en l'article 3.2:

“2. El otorgamiento de las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de televisión digital terrestre por entidades privadas se realizará por el Estado si su ámbito es estatal, y por las Comunidades Autónomas si es autonómico o local”.

En relació a aquests canals la Comunitat Valenciana exerceix competències quant a la gestió dels mateixos, mentre la titularitat continua sent estatal, atès que formen part del domini públic radioelèctric. Així, les competències a exercir per la Comunitat Valenciana són únicament de gestió i estrictament limitades als canals atribuïts pel PTDT.

III

Causa de nul·litat de l'article 62.1.e de la Llei 30/92, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú en haver prescindit del procediment establert.

1.- Definició procediment aplicable.

D'acord amb el marc competencial definit en el motiu anterior, en considerar que la Generalitat valenciana no té competència per inspeccionar i sancionar l'ús de freqüències (porcions de l'espai radioelèctric) de Televisió Digital Terrestre que no li han estat prèviament atorgades, no podem sinó concloure que el present expedient, a més d'haver-se instruït per un òrgan incompetent, ha prescindit del procediment sancionador aplicable, que no pot ser, en cap cas, autonòmic.

Com ja s'ha exposat abundantment, la competència per a la inspecció i sanció en matèria de telecomunicacions, i en concret, ús de freqüències digitals de titularitat estatal, correspon en exclusiva a l'Administració General de l'Estat i als seus organismes públics, d'acord amb l'article 50.1 de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions.

El Títol VIII d'aquesta Llei General de Telecomunicacions regula el procediment d'inspecció i també les infraccions, les sancions, el procediment sancionador previst i les competències sancionadores. Aquesta norma no preveu que les comunitats autònomes assumen competències d'inspecció i sanció en aquesta matèria.

Aquesta previsió legal s'oposa aparentment al contingut de la Llei valenciana 1/2006, de 19 d'abril, del sector audiovisual, l'aplicada per regular el procediment sancionador objecte d'aquest recurs. Tanmateix, l'oposició és, des del nostre punt de vista, només aparent, en tant que la llei valenciana no té el seu fonament a l'article 149.1.21 de la CE, que recull la competència exclusiva de l'Estat en matèria de telecomunicacions, sinó que expressament ve referida a la matèria audiovisual i té el seu fonament en els articles 148.1.17 i 149.1.27 i 3 de la Constitució.

De fet, d'aquesta Llei 1/2006 de l'audiovisual es desprèn que, en relació o referència a les telecomunicacions, l'única competència de què gaudeix la Generalitat Valenciana és la derivada de l'aprovació del Pla tècnic Nacional de TDT, és a dir, no una competència directa sobre telecomunicacions sinó només la gestió de l'assignació dels títols habilitadors per a l'ús respecte a aquelles freqüències o canals múltiples digitals que li han estat reservats i adjudicats expressament per l'Estat prèviament.

El legislador valencià, però, ha volgut anar més enllà d'aquesta competència i no es conforma amb el que competencialment li correspon, que en puritat, i pel que fa a matèria de telecomunicacions són única i exclusivament les competències derivades del Pla Tecnològic Nacional, és a dir, l'objecte de la norma recollit al seu article 2, apartat b:

2.b) “Als serveis de difusió sonora i televisiva la prestació dels quals es realitze directament per la Generalitat o per operadors públics o privats als quals aquesta haja conferit un títol habilitant dins l'àmbit autonòmic”.

Raó per la qual, s'ha interposat per part de l'Advocat de l'Estat en nom del President del Govern, Recurs d'Inconstitucionalitat contra el darrer incís de l'article 2 a) en tant que estén l'àmbit d'aplicació de la llei valenciana a *“emissions de cobertura limitada a l'àmbit de la Comunitat Valenciana realitzades per mitjans de comunicació l'àmbit de cobertura de les quals siga superior”*.

Evidentment, d'acord amb la normativa bàsica estatal (Llei d'Ordenació de les Telecomunicacions i Llei General de Telecomunicacions) una comunitat autònoma no pot aplicar les seues pròpies normes sancionadores a mitjans de comunicació que tinguen una cobertura territorial superior a la de la pròpia comunitat autònoma.

En aquest cas, lògicament, és l'Estat l'encarregat de regular i atorgar les concessions, així com exercir la seua inspecció i control (Llei del Tercer Canal, Llei de la Televisió Privada...) d'acord amb els procediments establerts a la normativa estatal, és a dir, al Títol VIII de la Llei General de Telecomunicacions.

2.- Justificació del procediment aplicable.

Però això i tot, no és aquest el principal argument per a afirmar que la Llei 1/2006, del sector audiovisual és inaplicable com a procediment sancionador en matèria de televisió digital, sinó que com hem dit, **el quid de la qüestió radica en que no ha hagut cap acte demanial de cessió de la gestió de les freqüències sancionades des de la titularitat pública de l'Estat fins a l'àmbit de gestió autonòmic i aquesta absència de transmissió o adjudicació prèvia comporta la consegüent manca de competència substantiva de la Generalitat valenciana respecte l'atorgament de llicències d'aquestes freqüències no atorgades.**

Al respecte, el TC estableix que la competència quant a la inspecció i control i el règim sancionador ha de ser considerada com a complementària a la d'atorgament de la concessió. Per tant, si la competència per atorgar la concessió correspon a l'Estat, la potestat sancionadora també.

La STC 127/1994, de 5 de maig es pronuncia clarament al respecte. En aquest supòsit es resolien tres recursos d'inconstitucionalitat acumulats contra determinats articles de la Llei 10/1988, de 3 de maig, de Televisió Privada. El Tribunal Constitucional reitera els arguments establerts en la STC 278/1993, tot establint que les competències quant a la potestat sancionadora han de ser considerades com accessòries a la facultat d'atorgar concessions:

“Sentada la titularidad estatal de la facultad de otorgar las concesiones (art. 8.1 de la Ley), que es el precepto nuclear, deben ir aparejadas a esta facultad principal del Estado las potestades accesorias a la misma de ordenación del régimen jurídico de la concesión: sometimiento de la concesión a las eventuales modificaciones técnicas sobrevenidas según el plan y a los Acuerdos internacionales (art. 6.º), convocatoria del concurso público por el Consejo de Ministros (art. 8.2); criterios de adjudicación (art. 9.1); apreciación por el Gobierno de las ofertas (art. 9.2); previsión de las sociedades que no pueden ser concesionarias (art. 10); plazo de la concesión y posibilidad de renovación (art. 11); carácter intransferible de la concesión (art. 12); causas de extinción de la concesión y su declaración (art. 17). Y otro tanto cabe decir de las normas del Capítulo Tercero impugnadas (arts. 18, 19, 21 y 22) referidas a los requisitos que deban poseer las sociedades concesionarias: capital social y carácter nominativo de las acciones (art. 18); normas destinadas a impedir la concentración del capital social en una sola persona física o jurídica (art. 19); exigencia de autorización para la transmisión de acciones (art. 21); obligatoriedad de la auditoría externa anual (art. 22); y actualización por el Gobierno de la cuantía del capital social mínimo (Disposición adicional, apartado 2.º). Así como la tipificación de un

régimen de infracciones y sanciones (Capítulo Cuarto de la Ley, y, en especial, los arts. 24, 25 y 26 que expresamente se impugnan), y la previsión de unas facultades de inspección y control a cargo del correspondiente Ministerio estatal (art. 7).

Este mismo criterio, lo hemos aplicado ya en distintas ocasiones en materia de radiodifusión sonora o televisiva [SSTC 108/1993, fundamento jurídico 3.º; 168/1993, fundamento jurídico 3.º y 278/1993), fundamento jurídico 2.º], y, por ello, su utilización no requiere ahora de una mayor motivación expresa: debe ser la competencia sobre el otorgamiento de una concesión de radiodifusión el punto de referencia que determine la competencia para cualesquiera otras medidas accidentales o instrumentales de ésta que sean imprescindibles para mantener la ordenación unitaria del régimen jurídico al que la concesión se somete, como son la ordenación del procedimiento de adjudicación, la adopción de medidas provisionales, las labores de inspección y sanción, etc.; y, en concreto, todas las que en el párrafo anterior se enumeran. “

Per tant, el criteri de la jurisprudència constitucional és clar, la potestat sancionadora –i l'aplicació del procediment sancionador propi– ha de ser considerada com accessòria a la principal, això és la facultat d'atorgar concessions.

Curiosament, aquesta mateixa sentència ara esmentada (STC 108/93) és citada per l'advocat de la Generalitat per justificar tot el contrari, que la Generalitat és competent en el present cas. Ara bé, per a poder aplicar aquesta doctrina al nostre cas sense incórrer en un absurd, s'ha d'ometre el fet fonamental i absolutament decisiu: **que la facultat d'atorgar el dret d'ús dels canals controvertits correspon a l'Estat en tant que no han estat atorgats prèviament a la Comunitat Valenciana ni a cap altra Comunitat Autònoma a través del Pla Tècnic Nacional.**

En conseqüència, davant l'absència de competència valenciana sobre aquestes freqüències, qualsevol incidència o possible infracció en relació a la gestió dels canals ha de ser competència del Ministeri de Ciència i Tecnologia i decidida d'acord amb el procediment sancionador establert a la Llei General de Telecomunicacions.

3.- Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 1/2006, del Sector Audiovisual

La redacció de la llei valenciana, però, intenta, al llarg del seu articulat, arrapar competències estatals, fregant i/o transgredint constantment els marges constitucionals.

No debades a més de l'esmentat darrer incís de l'article 2.a) són objecte de recurs d'inconstitucionalitat els articles 32.3, 36.2, 38.a y b de l'apartat 2; 45, lletres a i b de l'apartat 2, 46, i 47.3, i la disposició addicional única de la Llei de la Comunitat Valenciana 1/2006, de 19 d'abril, del Sector Audiovisual.

En tots aquests articles impugnats hi ha una nota comuna: la invasió per part de la Generalitat de competències estatals.

Així, la Generalitat pretén, mitjançant aquesta norma alterar les previsions constitucionals i estatals d'ordenació de les telecomunicacions i l'espai radioelèctric en els següents aspectes:

1. Ampliar indegudament l'àmbit d'aplicació de la llei per ampliar la seua intervenció a competències no atorgades (Art. 2, incís final de la lletra a)
2. Atorgar-se, en contra de la normativa estatal (Llei General de Telecomunicacions i Plans Tècnics Nacionals) la titularitat dels canals múltiples digitals de cobertura autonòmica que se li adjudiquen –i no només la mera gestió, directa o indirecta (art. 32, apartat 3)
3. Ampliar els límits prefixats en els Plans Tècnics Nacionals respecte la gestió dels titulars de concessions administratives de TDT en l'àmbit autonòmic (articles 36 i 38) i local (articles 45 i 46)
4. Assignar-se, en contra de la Llei General de Telecomunicacions la potestat sancionadora en els serveis de telecomunicacions de difusió, en particular, la competència d'inspecció i sanció para assegurar el compliment del que disposa el Títol V de la llei sobre l'ordenació de la televisió digital.
5. Ordenar i planificar l'espai radioelèctric en matèria de televisió digital (Disposició addicional única)

El motiu de la impugnació constitucional per part del President del Govern és clar: tal i com dèiem al començament d'aquest apartat, la Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions defineix sense cap mena d'ambigüitat les competències estatals exclusives en matèria d'inspecció i sanció de telecomunicacions tot i adjudicant-les als òrgans corresponents i nega qualsevol potestat sancionadora en aquesta matèria, ni bé residual, a les comunitats autònomes, de la mateixa manera que els nega la titularitat del domini públic radioelèctric.

La Generalitat però, pretén, com hem vist, anar més enllà i ara és el Tribunal Constitucional el que haurà de decidir si la norma valenciana és o no respectuosa amb el repartiment constitucional de les competències en aquesta matèria.

Pel que fa al nostre expedient, aquesta part considera inconstitucional la norma valenciana aplicada, raó per la qual sol·licitarà d'aquest Tribunal la formulació al Tribunal Constitucional de l'oportuna qüestió d'inconstitucionalitat.

Ara bé, en cas que aquesta qüestió no es plantejara i fins i tot, en cas que el Tribunal Constitucional declarés la norma valenciana constitucional, des del nostre punt de vista, les competències en matèria d'inspecció i sanció en televisió digital de la Generalitat valenciana s'estendrien exclusivament a aquells serveis als quals la pròpia Generalitat hagués atorgat el títol habilitant previ l'atorgament estatal de la freqüència, derivant-se aquesta competència de l'establert al Pla Tècnic nacional.

Així, segons tot el que s'ha exposat fins ara, encara que, en la discussió constitucional sobre l'abast de les competències autonòmiques, agafarem la interpretació més favorable a atribuir alguna potestat sancionadora en matèria de telecomunicacions a la Generalitat Valenciana, aquesta competència limitada a les freqüències atorgades implicaria la nul·litat de l'expedient sancionador instruït, en referir-se, com ja abundantament s'ha exposat, a freqüències radioelèctriques –canals- no atorgats a la nostra comunitat.

IV

Causes de nul·litat de l'article 62.2 de la Llei 30/92.

IV. I.- 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.

Les resolucions impugnades afirmen implícitament que és competència de la Generalitat atorgar la concessió administrativa sobre l'emissió dels programes de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió amb tecnologia digital al territori valencià, objecte d'expedient sancionador.

En efecte, hom diu que Acció Cultural del País Valencià actua com un prestador de serveis de difusió en règim de gestió indirecta sense comptar amb la preceptiva concessió administrativa *“cuyo otorgamiento en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana es competencia de la Generalitat”* citant en recolzament d'aquesta afirmació totalment errònia tres normes, la Disposició Addicional Quadragèsima Quarta de la Llei 66/97, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, l'article 9 de la Llei 41/1995, de 22 de

desembre, de Televisió Local per Ones Terrestres i l'article 43 de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual.

Doncs bé, en primer lloc, la Disposició Addicional Quarantaquatrena de la Llei 66/97 fa referència a les concessions per a la gestió indirecta dels serveis públics que atorgarà l'estat si el seu àmbit és estatal i la comunitat autònoma si l'àmbit és autonòmic o local, però sempre que:

“resulten tècnicamente posibles, según la disponibilidad del espectro radioeléctrico y con arreglo a los planes técnicos para la prestación de los servicios de radiodifusión y de televisión digital terrenal que apruebe el Gobierno”

és a dir, que en qualsevol cas, la competència de les comunitats autònomes deriva de la prèvia atribució de freqüències pel Govern realitzada al Pla Tècnic Nacional de TDT.

La Llei 41/95 de Televisió Local per Ones Terrestres, també fa derivar la gestió dels canals digitals locals de l'atorgament de freqüències establert pel Pla Tècnic Nacional:

1. Corresponderá al Gobierno la aprobación del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, a la vista de las solicitudes presentadas por las Comunidades Autónomas y teniendo en cuenta las frecuencias disponibles, que se determinarán respetando el derecho al acceso equitativo de todas ellas a los recursos de espectro, la compatibilidad radioeléctrica entre Comunidades adyacentes, así como las limitaciones derivadas de la coordinación radioeléctrica internacional.

El Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local determinará los canales múltiples necesarios y los ámbitos de cobertura de dichos canales múltiples destinados a la difusión de los servicios de televisión local.

2. El Plan reservará canales múltiples, con capacidad para la difusión de, al menos, cuatro programas de televisión digital, para atender las necesidades de cada una de las capitales de provincia y autonómicas, y de cada uno de los municipios con una población de derecho superior a 100.000 habitantes si la capacidad del espectro lo permite.

Siempre que existan frecuencias disponibles el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local reservará canales múltiples con capacidad para la difusión de programas de televisión digital para atender las necesidades de cada una de las organizaciones territoriales insulares.

3. Cuando la Comunidad Autónoma correspondiente hubiera solicitado coberturas para municipios de menor población, siempre que existan

frecuencias disponibles, el Plan podrá reservar canales múltiples para atender conjuntamente las necesidades de varios municipios colindantes cuya población de derecho total sea superior a 25.000 habitantes o cuya cobertura incluya a todos los municipios en un radio de, al menos, 25 kilómetros.

Artículo 4. Ámbito territorial de cobertura.

El ámbito de cobertura de cada canal múltiple reservado para la cobertura local será el establecido en cada caso en el Plan Técnico Nacional de la televisión Digital Local.

Artículo 5. Gestión del servicio.

El servicio de televisión local por ondas terrestres será gestionado por los municipios, y, en el caso de los canales reservados para las demarcaciones insulares, por los Cabildos o Consejos insulares, mediante alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, o por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente concesión.

Finalment, la referència a l'article 43 de la Llei 1/2006, de la Generalitat Valenciana es refereix igualment a la televisió local, però encara que s'hagués citat l'article 35, que parla sobre concessió de títols habilitants de TDT d'àmbit autonòmic s'hauria d'entendre, com totes, de conformitat amb el Pla Tècnic estatal, ja que **com hem vist de forma coincident en totes les normes**, aquesta potestat deriva de l'assignació de canals realitzada per l'Estat a la Comunitat autònoma i per tant queda limitada a les freqüències o canals assignats.

IV.II. Per oposar-se a l'Instrument de Ratificació de la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries, feta en Estrasburg el 5 de novembre de 1992 i en vigor a l'Estat espanyol des de l'1 d'agost de 2001.

L'actuació de la Generalitat no ha tingut en compte una norma internacional que forma part del nostre ordenament jurídic des de que va ser signada i ratificada per l'Estat, la Carta Europea de Llengües Regionals o Minoritàries feta a Estrasburg el 5 de novembre de 1992.

En efecte, segons l'Instrument de Ratificació espanyol d'aquesta Carta, la llengua en què es realitza l'emissió objecte d'expedient, el català, és una de les considerades regionals o minoritàries segons les definicions de l'Instrument, i per tant subjecte d'aplicació de les previsions de la Carta. L'aplicabilitat de la carta deriva, com veurem, del fet que aquesta llengua és reconeguda com a oficial per

l'Estatut de Catalunya (també està reconeguda com a oficial per l'Estatut de la Comunitat Valenciana amb el nom de *valencià* i per l'Estatut de les Illes Balears amb el nom de *català*):

España declara que, a los efectos previstos en los citados artículos, se entienden por lenguas regionales o minoritarias, las lenguas reconocidas como oficiales en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Islas Baleares, Galicia, Valencia y Navarra.

Així, d'acord amb l'esmentat Instrument, al català, en tant que una d'aquestes llengües reconegudes oficials per algun d'aquests Estatuts d'Autonomia:

(...) se aplicarán las disposiciones que a continuación se indican de la parte III de la Carta:

- *En el artículo 11:*
 - (...)
 - *Parágrafo 2.*
 - (...).

I finalment, l'article 11, paràgraf 2 de la Carta estableix:

*2. Las Partes se comprometen a **garantizar la libertad de recepción directa de las emisiones de radio y de televisión de los países vecinos en una lengua hablada de manera idéntica o parecida a una lengua regional o minoritaria, y a no oponerse a la retransmisión de emisiones de radio y de televisión de los países vecinos en dicha lengua.** Se comprometen, además, a velar por que no se imponga a la prensa escrita ninguna restricción a la libertad de expresión y a la libre circulación de información en una lengua hablada de manera idéntica o parecida a una lengua regional o minoritaria.*

El ejercicio de las libertades mencionadas anteriormente, que entraña deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertos trámites, condiciones restricciones o sanciones previstos por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de la delincuencia, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Aquest precepte estableix sense cap mena d'ambigüitat un compromís per part dels signants de la Carta a garantir la "*recepció directa*" de les emissions de ràdio

i televisió dels països veïns que estiguen fetes en una llengua parlada “*de manera idèntica o pareguda a una llengua regional o minoritària*”, configurant-se, a nivell europeu un correlatiu “*dret a la recepció directa de les emissions de ràdio i televisió fetes en llengua regional o minoritària protegida*”, amb independència de l'Estat emissor.

El precepte ni tan sols exigeix que la llengua en què estiga feta l'emissió siga la pròpia llengua protegida per la Carta, és a dir, la que tinga la consideració de minoritària o regional d'acord amb les seues definicions, sinó simplement que estiga parlada de manera idèntica o pareguda, precisament per evitar el formalisme que comporta la multiplicitat de noms, moltes vegades diferents, que s'hi atribueixen a una mateixa llengua. (euskera, basc, vascuence; castellano, español; català, balear, valencià...)

El fonament d'aquest dret a la recepció directa d'una emissió feta en una llengua parlada de forma igual o semblant a la llengua regional i que pot venir fins i tot d'un altre estat, és, com estableix l'article 7 de la Carta, “*el respecte de l'àrea geogràfica de cada llengua regional o minoritària, de manera que assegurin que les divisions administratives ja existents o noves no constitueixen cap obstacle a la promoció d'aquesta llengua regional o minoritària*”.

Evidentment, les fronteres administratives europees (tant les fronteres entre estats com les fronteres entre regions d'un mateix o diversos estats) no coincideixen amb les àrees o comunitats lingüístiques, de manera que el continent està dividit en regions lingüístiques diferents de les regions administratives.

Aquesta situació és paradigmàtica a l'Estat espanyol. La Constitució espanyola, en el marc del model autonòmic que instaurava, confià a les comunitats autònomes la potestat de declarar oficials llurs respectives llengües.

S'obrí així un règim de plurilingüisme i es posava fi a una llarga etapa de segles en què, només amb un breu parèntesi i en alguns territoris, el castellà havia estat l'única llengua oficial i l'única en què els ciutadans podien expressar-se en la vida pública amb normalitat i plena validesa de llurs drets. Han passat pràcticament 30 anys des de l'aprovació de la Constitució i les comunitats autònomes han determinat en els respectius estatuts d'autonomia llurs llengües oficials i han desplegat una legislació que, en el si d'aquestes comunitats, en regula l'ús oficial.

Precisament perquè són els estatuts d'autonomia els qui determinen les llengües oficials, hom ha tendit a identificar mecànicament una llengua oficial amb una comunitat autònoma, i no s'ha tingut en compte el fet que en diversos casos les llengües eren compartides per més d'una comunitat autònoma i conformaven una comunitat lingüística que i fins i tot s'estén més enllà dels límits de l'Estat.

En aquest sentit, la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries, diverses instàncies jurisprudencials espanyoles i la mateixa legislació positiva de les comunitats autònomes, han reconegut el fet que diverses comunitats autònomes tenen llengües pròpies coincidents. Així, volem fer esment a la jurisprudència emanada del Tribunal Constitucional (Sentència 75/1997, de 21 d'abril, del Tribunal Constitucional, Sentència 50/99, de 6 d'abril, del Tribunal Constitucional), la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, que fa referència a les “comunitats autònomes amb llengua oficial pròpia coincident” i la Llei de Procediment Administratiu en parlar dels efectes dels documents en comunitats amb llengües pròpies idèntiques “*si debieran surgir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción*” i també la legislació positiva en matèria lingüística de diverses comunitats autònomes que reconeixen que les respectives comunitats lingüístiques ultrapassen llurs fronteres autonòmiques i preveuen les corresponents mesures de coordinació.

La identitat de parla amb independència del nom estatutari de la llengua protegida és clara pel que fa al cas valencià, en paraules del Tribunal Suprem, en Sentència de 15 de març de 2006:

“Es especialmente significativo el acuerdo de la Academia Valenciana de la Lengua de 9 de febrero de 2005, por el que se aprueba el dictamen sobre los principios y criterios para la defensa de la denominación y la entidad del valenciano. En este dictamen se afirma que la lengua propia e histórica de los valencianos, desde el punto de vista de la filología, es también la que comparten las Comunidades Autónomas de Cataluña y de las Islas Baleares y el Principado de Andorra, y que las diferentes hablas de todos estos territorios constituyen una lengua, un mismo sistema lingüístico; se dice también que compartir una lengua no implica que los valencianos no tengan unas señas de identidad y unas características propias, y que las perciban como claramente diferenciadas de las de otros pueblos que usan esa misma lengua; y que es un hecho que en España hay dos denominaciones igualmente legales para designar esta lengua: la de valenciano y la de catalán.”

És evident que l'emissió objecte de sanció s'emmarca en aquest context en tant que està feta en una llengua regional protegida per la Carta, el català, i s'emet en el territori d'una altra comunitat autònoma “amb llengua pròpia oficial coincident”, també protegida per la Carta, valencià segons l'Estatut valencià i català segons les denominacions acadèmica i científica, però en definitiva, i per damunt de polèmiques estèrils, una llengua “*parlada de forma idèntica o pareguda*”.

I els únics límits que imposa la Carta a aquesta llibertat de recepció directa són els “*tràmits, condicions, restriccions o sancions previstos per la Llei*” i que alhora “*constituesquen mesures necessàries, en una societat democràtica per a*

la seguretat nacional, la integritat territorial, la seguretat pública, la defensa de l'ordre i la prevenció de la delinqüència, la protecció de la salut o la moral, la protecció de la reputació o dels drets aliens, per a impedir la divulgació d'informacions confidencials o per garantir l'autoritat i la imparcialitat del poder judicial" , és a dir, qüestions d'ordre públic de la màxima gravetat que en el present cas, ni es donen, ni tan sols s'han adduït.

Així, la Generalitat, en no haver al·legat cap d'aquestes motivacions, tret de la mera legalitat administrativa, no hauria d'haver impedit aquesta recepció, ni l'hauria d'haver sancionat encara que hagués tingut, que no té, la competència per a fer-ho i amb la seua actuació ha vulnerat l'establert a la Carta Europea de Llengües Regionals i Minoritàries.

IV. III. Per vulneració de l'article 9.3 CE, actuació arbitrària i desproporcionada.

Els programes de la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, tant de televisió com de ràdio, venen emetent-se al nostre territori des de fa almenys vint anys i mai en tot aquest temps, la Generalitat o cap altra institució autonòmica han intentat limitar, restringir, prohibir o sancionar de cap manera aquestes emissions.

D'aquest fet notori es poden desprendre racionalment dues conseqüències jurídiques: o bé la Generalitat no tenia competència per a actuar en aquesta matèria i l'ha adquirida amb l'aprovació de la Llei 1/2006, amb la qual cosa s'està reconeixent implícitament que de la constitucionalitat d'aquesta norma depèn la validesa de l'expedient sancionador, o bé, la Generalitat ja tenia –com afirma el seu Lletrat- aquesta competència atorgada però no l'havia exercida mai, la qual cosa implica que ha consentit durant els darrers vint anys una determinada activitat i ara, inopinadament, ha decidit anar en contra dels seus propis actes.

A més, juntament amb aquesta actitud erràtica i contrària a la seguretat jurídica amb la què actua l'administració demandada, cal posar de manifest en aquest procediment una situació "il·legal" que "de fet" s'està produint des de fa molt de temps en matèria de telecomunicacions per part de la demandada.

En efecte, la pròpia Generalitat Valenciana està emetent els programes de TVV, Canal 9 i Punt 2 fora de l'àmbit territorial de la Comunitat sense tenir cap freqüència concedida pel Ministeri, sense gaudir de cap títol habilitador i sense haver signat cap conveni de col·laboració.

Així, l'arbitrarietat de la demandada és palesa: persegueix i sanciona les emissions de TVC al territori valencià excusant-se en el fet que no tenen la preceptiva llicència i simultàniament realitza emissions de TVV a Catalunya, Aragó i les Illes Balears sense tenir-ne tampoc habilitació legal, llicència i ni tan sols, freqüència concedida pel Ministeri.

El detall d'aquestes emissions il·legals és els següent:

a) **Emissions de Canal 9 i Punt 2 a les Illes Balears realitzades per la Generalitat valenciana sense títol habilitador ni conveni de reciprocitat signat amb el Govern de les Illes Balears.**

L'any 1996, 1997 quan va començar a expandir-se Punt 2, segona cadena de TV valenciana per tot el territori valencià, també ho va fer a les illes Balears, instal·lant RTTV l'equipament necessari per poder emetre els dos programes, C9 i Punt2. Des d'aleshores continua emetent amb tota normalitat (exceptuant alguns canvis i reajustos de freqüències d'emissió puntuals, degut principalment a la posada en marxa fa poc de temps de IB3, el canal de TV autonòmic Balear).

És l'estructura i serveis tècnics de RTVV els qui envien el senyal dels seus dos programes C9 i Punt2 des dels seus estudis en Burjassot fins els estudis de la Televisió de les Illes Balears (IB3) a la localitat mallorquina de Calvià, per fibra òptica, mitjançant un contracte amb Telefónica.

Des dels estudis de Calvià, IB3 decideix si emet els programes C9 i Punt2 tal i conforme venen o si cal fer alguna modificació per raons de competència amb les seues emissions, especialment quan coincideixen retransmissions de futbol o pel·lícules. Així, o bé s'emeten directament els programes C9 i Punt 2 o, si convé, es transmet el programa de RTVV internacional (satèl·lit), s'envien els dos senyals altra vegada per fibra òptica fins la resta de les Illes Balears, a Menorca i a Eivissa, on mitjançant la mateixa fibra es puja als Centres emissors o s'envia des de les centrals de Telefónica via enllaços de ràdio (microones) al centres emissors per a la seua difusió dels dos programes per canals de UHF Actualment C-9 i Punt 2 tenen a les illes els següent centres o punts d'emissió de cobertura insular:

Mallorca, Alfabia, cobertura per tota l'illa de Mallorca :

C-9, freqüència d'emissió Canal 31 UHF

Punt2 freqüència d'emissió Canal 55 UHF

Menorca, Montoro, cobertura per a tota l'illa de Menorca:

C-9, freqüència d'emissió Canal 47 UHF

Punt2 freqüència d'emissió Canal 56 UHF

Eivissa, Sant Llorenç, cobertura per al 80% de l'illa:

C-9, freqüència d'emissió Canal 21 UHF

Punt2 freqüència d'emissió Canal 33 UHF

Eivissa, Es Castell d'Eivissa, cobertura per a unes barriades de la població d'Eivissa ciutat:

C-9, freqüència d'emissió Canal 52 UHF

Punt2 freqüència d'emissió Canal 54 UHF

Eivissa, Sant Josep, cobertura per a la població de Sant Josep:

C-9, freqüència d'emissió Canal 42 UHF

Punt2 freqüència d'emissió Canal 21 UHF

Eivissa, Sant Vicençs, cobertura per a la zona de la Cala de sant Viçens:

C-9, freqüència d'emissió Canal 40 UHF

Punt2 freqüència d'emissió Canal 36 UHF

El 7 de maig de 2004, la Generalitat de Catalunya i el Govern de les Illes Balears varen signar un conveni de col·laboració per a emetre recíprocament als dos territoris les seues televisions autonòmiques.

La Generalitat Valenciana però, no ha signat cap conveni d'aquestes característiques amb les Illes Balears i tanmateix, Canal 9 i Punt 2 s'emeten a les Illes des de fa molts anys.

De fet, la pròpia IB3, mitjançant **Acord de la Directora General de l'Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears de 16 d'abril de 2004** va fer públiques les "*Bases per a la contractació del servei portador de suport del sevei públic de televisió i ràdio consistent en la contribució, distribució i difusió dels senyals dels canals de televisió i ràdio autonòmics així com la remissió dels senyals dels canals autonòmics de televisió de Catalunya i València*", reconeixent una situació de fet que s'estava produint des de feia anys.

Recordem que el conveni de col·laboració interautonòmic que preveu la Llei del Tercer Canal de Televisió parla de que les "*Comunitats Autónomes podran celebrar convenis de col·laboració per 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 colindants i utilitzen les freqüències que tenen assignades pel Ministeri de Foment*", la qual cosa implica un conveni públic i escrit, signat pels representants d'ambdues comunitats i sobretot, la prèvia assignació de freqüències per part del Ministeri, cosa que en aquest cas, no existeix.

El Govern Balear actualment és el propietari dels centres emissors per on s'emeten els canals catalans (amb conveni) i valencians (sense conveni). El manteniment tècnic de C9, Punt2, TV3 i C33 el realitza l'empresa Abertis Telecom, amb domicili a l'Avinguda del Parc Logístic 12-20 08040 Barcelona, per tant Abertis actualment s'encarrega del manteniment tècnic i la difusió dels 4 programes analògics C9, Punt2, TV3 i C33. Del manteniment i transport dels senyals per fibra òptica s'encarrega Telefònica.

b) Emissions a Catalunya i Aragó dels programes Canal 9 i Punt 2.

RTVV té dos centres emissors que emeten des de fora del País Valencià els programes de Canal 9.

El primer centre exterior es el Montcaro, situat terme municipal de Roquetes a la província de Tarragona. Des d'aquest centre es dóna cobertura i s'emet Canal 9 al nord de la província de Castelló i a pràcticament tota la província de Tarragona pel Canal 33 de l'UHF, cosa que podria perfectament fer-se emetent des d'altres punts de la província de Castelló i així podria cobrir perfectament la mateixa zona sense eixir fora de les "fronteres".

La Generalitat excusa aquestes emissions a terres catalanes al·legant que hi ha un "*rebosamiento de la señal*", és a dir, una ocupació accidental dels límits d'altra província, amagant la realitat de que el propi centre emissor està situat a Catalunya, amb la qual cosa, no és que la senyal emesa des de Castelló s'estén accidentalment a Tarragona, és que l'emissor es troba situat a Tarragona.

El segon centre exterior és el Centre emissor de Javalambre/Camarena de la Sierra a la província aragonesa de Terol, que emet Canal 9 fora de la Comunitat Valenciana pel Canal 29 de l'UHF.

Evidentment, ni Aragó ni Catalunya, com en el cas anteriorment exposat de les Illes Balears han signat cap conveni de reciprocitat de les seues emissions autonòmiques amb la Comunitat Valenciana i l'actuació de la Generalitat, emetent els programes de RTVV fóra del seu àmbit geogràfic ultrapassa les previsions de la Llei del Tercer Canal de Televisió.

Aquesta informació es pot consultar a la web del Ministeri d'Indústria, en la secció d'estacions de televisió autonòmica valenciana, còpia de la qual acompanyem ara com a DOCUMENT NÚMERO VINT DE LA DEMANDA.

A més d'aquestes emissions extraterritorials, la Generalitat valenciana està infringint la normativa de telecomunicacions en els següents punts:

a) Ocupació il·legal de Punt 2 de freqüències radioelèctriques assignades a altres difusors.

En compliment d'acords internacionals de la UIT (Unió Internacional de Telecomunicacions al que pertany l'Estat espanyol), el Ministeri d'Indústria va fer un calendari per a que les emissions que la Primera cadena de TVE que en algunes províncies estaven emetent en bandes de freqüència més baixes, anomenades tècnicament VHF, migraren a la banda de freqüència d'UHF, on estan actualment totes les cadenes de televisió, per deixar buides les freqüències de VHF per a altres serveis de comunicacions.

Per a fer aquesta migració de TVE1 a la banda d'UHF, el Ministeri d'Indústria tenia reservats uns canals en la banda de UHF en totes les províncies espanyoles,

canals que no ocupa ningú i que progressivament s'han anat ocupant per TVE1 seguint el calendari previst.

La migració referida s'ha completat pràcticament arreu l'Estat, però a la Comunitat Valenciana no ha estat possible perquè Punt 2, el segon programa de TVV ocupa il·legalment els canals següents, que haurien d'estar ocupats per TVE1:

- València/Torrent, Canal 25
- Castelló/Benicàssim, Canal 65

A més, a Alacant, exactament a Crevillent, Punt 2 està interferint TVE1 al Canal 43.

TVE1, que es la concessionària d'aquestes freqüències assignades pel Ministeri d'Indústria, ha fet en els darrers anys diversos requeriments al Govern Valencià per a que deixés d'ocupar il·legalment aquestes freqüències i poder complir el calendari de migració de freqüències per tal de que el Ministeri acomplira els acords internacionals, sense que aquest ho haja fet fins a hores d'ara.

El calendari de migració es pot veure a la web de Ministeri d'Indústria, on hi consten també els obstacles que han impedit la migració de freqüències de TVE1 i en particular, l'ocupació il·legal de freqüències per part de Punt 2. Acompanyem la corresponent impressió de la web ministerial com a DOCUMENT NÚMERO VINT-I-U DE LA DEMANDA.

b) Ocupació il·legal de canals de UHF per part de RTVV a l'espera de rebre nous múltiplex digitals per part del Ministeri.

RTVV té en emissió una carta d'ajust de barres de colors en el canal 53 del UHF des de el seu centre emissor en Perentxissa /Calicanto, per evitar que ninguna altra televisió *ocupe* la zona de València.

A Castelló, RTVV ocupa el Canal 30 d'UHF també sense cap atorgament previ per part del Ministeri i per la mateixa raó.

Aquesta forma d'actuar es el que s'anomena "*reserva u ocupació de canal*", així l'entitat conserva la possibilitat d'emetre en un futur sense entrebancs ni ocupació de freqüències per part d'emissores il·legals. Ara bé, aquesta ocupació, en si, és il·legal en tant que RTVV no té assignades aquestes freqüències digitals per part del Ministeri al Pla Tècnic Nacional ni a cap altre instrument de programació en matèria d'ús de l'espai radioelèctric.

Com hem vist, l'actuació de la Generalitat valenciana i de l'ens públic RTVV està molt lluny de l'escrupolós compliment de la legalitat en matèria de telecomunicacions.

El fet que la major part de les il·legalitats comeses per la demandada siguen relatives a emissions amb tecnologia analògica i no digital com l'emissió objecte d'expedient, no és rellevant a l'hora d'establir un terme de comparació pel que fa a la imputació realitzada.

En efecte, a la demandant se la sanciona per *“la comissió d'una infracció molt greu, prevista en l'article 25.1 de la Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'Ordenació de les Telecomunicacions, consistent en la prestació en règim de gestió indirecta de servicis de televisió per ones terrestres sense la preceptiva concessió administrativa”* i igualment podria considerar-se que l'administració valenciana incorre en aquesta mateixa falta de concessió administrativa per a prestar serveis de televisió a les Illes Balears, Catalunya, Aragó; per a ocupar freqüències radioelèctriques que estan assignades a TVE1; o per a ocupar per reservar-se per a si, determinades freqüències radioelèctriques sense que li hagen estat atorgades.

Des d'aquesta perspectiva, l'actuació de la Generalitat en aquest expedient sancionador és absolutament contrària a la doctrina dels actes propis, a la bona fe i a la seguretat jurídica i constitueix un clar exemple d'arbitrarietat que frega els límits de la desviació de poder, sobretot si tenim en compte l'absència de perjudicis a tercers de les emissions sancionades (la pròpia demandada afirma que no cal emplaçar a ningú perquè no hi ha més interessats/perjudicats, ni al·lega cap perjudici a tercers) i que l'únic interès i justificació aportat per l'administració ha estat la defensa de la legalitat.

Doncs bé, per defensar la legalitat, primer, la demandada hauria d'acomplir-la.

D'altra part, però dins encara del mateix ordre de coses, cal denunciar com altre aspecte en el que s'evidencia l'arbitrarietat, la enorme transcendència econòmica de la sanció imposada, 300.000 euros, equivalents a cinquanta milions de les antigues pessetes, import que s'ha establert sense atendre als criteris legals.

Si tenim en compte els elements als quals remet la llei per a la quantificació de la sanció són, a més de l'àmbit de cobertura de l'emissió, el benefici reportat a l'actuant i els danys causats, precisament perquè aquestes sancions estan pensades per a grans operadors de telecomunicacions, és a dir, empreses prestadores de serveis de difusió de televisió en règim de gestió indirecta, cosa que l'entitat sancionada no és com ja hem exposat abundantment.

Doncs bé, en el present cas, l'administració actuant només ha tingut en compte el primer dels criteris, l'àmbit geogràfic, ignorant manifestament i conscient els altres dos malgrat saber que actua contra una associació sense ànim de lucre, que no s'ha acreditat cap benefici econòmic ni s'ha al·legat cap dany econòmic o d'altre tipus a tercers.

Des d'aquesta perspectiva, la quantia de la sanció és absolutament desproporcionada i en cas de ratificar-se la seua legalitat, aquesta s'hauria de reduir en atenció a l'absència de perjudicis a tercers i de beneficis per a l'entitat expedientada.

És més, per a imposar la sanció en una quantia que supera amb escreix la mínima, hauria de realitzar-se una ponderació que en aquest cas no es fa, resultant injustificada la imposició de 300.000 euros, quantitat que resulta de multiplicar la sanció mínima per cinc.

Per tot l'exposat,

SUPLIQUE A LA SALA, que en rebent aquest escrit i els documents que s'hi acompanyen els admeta i tinga per **FORMULADA DEMANDA resultant de l'AMPLIACIÓ del present Recurs Contenciós Administratiu** (inicialment interposat contra la resolució de la Secretària Autònoma de Relacions amb l'Estat i Comunicació de la Generalitat Valenciana de data 20 de febrer de 2007 per la qual es resolva el recurs d'alçada interposat per aquesta representació contra l'acord d'incoació i imposició de mesura provisional de 9 de gener de 2007) **a la Resolució de la Secretària Autònoma de Comunicació, de data 6 de setembre de 2007, notificada el dia 13 de setembre de 2007 per la qual es desestimava el Recurs d'alçada que aquesta part va interposar contra la Resolució d'1 de juny de 2007, de la Directora General de Promoció Institucional per la qual s'imposava a Acció Cultural del País Valencià, com a responsable d'una infracció molt greu consistent en la prestació en règim de gestió indirecta de servicis de televisió per ones terrestres sense la preceptiva concessió administrativa, la multa de 300.000 euros i l'ordre de cessament de les emissions i en mèrits al seu contingut, previs els tràmits oportuns, dicte sentència** per la qual s'acorde la revocació de les resolucions impugnades i s'estimen el recursos d'alçada inicialment desestimats declarant nul·les de ple dret les resolucions de 9 de gener de 2007 i d'1 de juny de 2007 de la Directora General de Promoció Institucional.

ATRESSÍ PRIMER DIC, que sol·licite l'obertura d'un període probatori al present recurs per tal de poder proposar i practicar prova tendent a acreditar els següents extrems considerats d'extrema rellevància per la resolució d'aquest recurs, així com els que puguen derivar-se d'aquests:

- Titularitat dels canals digitals 47 i 55, òrgans administratius encarregats de la inspecció i sanció en ells i procediment aplicable.

- Il·legalitats comeses per l'administració valenciana en matèria de telecomunicacions, les seues emissions de la televisió autonòmica valenciana fora de l'àmbit geogràfic valencià i l'ocupació il·legal i reserva de freqüències.

SUPLIQUE DE NOU A LA SALA, que tinga per feta l'anterior petició d'obertura de període probatori i l'acorde en el moment oportú.

ATRESSÍ SEGON DIC, que sol·licite la pràctica de vista en el present recurs.

SUPLIQUE DE NOU A LA SALA, que tinga per instada la celebració de vista i l'acorde en el moment oportú.

ATRESSÍ TERCER DIC, que fixe la quantia d'aquesta demanda en indeterminada, d'acord amb la impossibilitat de calcular el perjudici que al conjunt dels telespectadors valencians els pot causar el cessament de les emissions imposat.

SUPLIQUE DE NOU A LA SALA, que tinga per fixada la quantia en indeterminada.

ATRESSÍ QUART DIC, que d'acord amb el que preveu l'article 35 de la Llei del Tribunal Constitucional, **sol·licite d'aquest Tribunal formule qüestió d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional respecte l'article 47.3 de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, del Sector Audiovisual de la Comunitat Valenciana per considerar que el seu contingut vulnera l'article 149.1.21 de la Constitució** i la decisió del present procés depèn, en primer lloc de la validesa constitucional d'aquesta norma i en segon lloc, i una vegada confirmada eventualment la seua constitucionalitat, de la interpretació que, respecte el seu abast és compatible amb la Constitució, tot això pels següents

MOTIUS

Primer.- Els fonaments jurídics continguts en aquesta demanda són el resultat de la interpretació jurídica realitzada per aquesta part, interpretació clarament oposada a la de l'advocat de la Generalitat, el qual, com hem vist –i hem contradit- **pretén que la Generalitat ja tenia competència en matèria d'inspecció i sanció sobre freqüències de Televisió Digital Terrestre no assignades per l'Estat fins i tot abans d'aprovar-se la Llei 1/2006**, en virtut de l'article 149.1.27 de la CE, l'article 56 de l'Estatut, la Llei 25/94, d'adaptació de la Directiva Europea 89/552 i fins i tot, en la Llei 31/87, d'Ordenació de les Telecomunicacions.

Però ni tan sols aquest Lletrat pot obviar el fet que, com ell mateix diu, *“haurem d’esperar que siga el Tribunal Constitucional el que ens indique si la mateixa (en referència a la Llei 1/2006) és respectuosa amb la distribució competencial establida en la Constitució”* si bé tot seguit, intenta minimitzar aquesta afirmació afegint que *“sense que en este procediment siga qüestionable l’aplicació de les previsions contingudes en la LAS, i concretament, la continguda en un dels preceptes impugnats en l’esmentat recurs d’inconstitucionalitat, com és l’article 47.3”*.

Evidentment nosaltres sí trobem qüestionable l’aplicació de les previsions contingudes en la LAS, en concret, l’article 47.3, ja impugnat pel Govern de l’Estat al recurs d’inconstitucionalitat pendent.

És clar que la capacitat d’intervenció de la Generalitat en el present expedient sancionador es basa fonamentalment en aquest precepte 47.3 de la Llei 1/2006 en ser la norma especial dins la norma alhora especial que autoritza la inspecció i sanció en matèria de Televisió Digital Terrestre i no en cap de les altres normes genèriques i relatives a continguts i mitjans de comunicació esmentades per l’advocat de la Generalitat.

De com s’interprete aquest precepte 47.3 i de si es determina la seua inconstitucionalitat o no, depèn clarament el resultat d’aquest plet.

Des del nostre punt de vista i d’acord amb l’exposició continguda en aquesta demanda, aquest article s’hauria de declarar inconstitucional en usurpar una competència estatal. Subsidiàriament, de considerar-se constitucional, s’hauria de limitar el seu abast en el sentit de restringir aquesta potestat inspectora i sancionadora a les freqüències efectivament assignades pel Pla Tecnològic Nacional.

Aquesta qüestió, de rellevància absoluta per al resultat d’aquest plet, l’ha de resoldre el Tribunal Constitucional necessàriament, sobretot si tenim en compte que encara que la seua vigència no estiga ara suspesa, els dubtes constitucionals sobre la norma ja estan plantejats i no correspon a aquesta Sala, sino al Tribunal Constitucional decidir, en primer lloc si l’article és o no constitucional i si ho és, quina ha de ser la seua interpretació.

Segon.- Com és sabut, en l’article 149 es preveuen dos títols competencials que es vinculen a les telecomunicacions i en especial al servei de televisió. D’una part, l’article 149.1 preveu en l’apartat 21 que correspon a l’Estat la competència exclusiva en matèria de telecomunicacions:

“21.ª Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de

comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación.”

D'altra, l'apartat 27 disposa que l'Estat exercirà les competències relatives al que hom considera normativa bàsica respecte el règim de premsa, ràdio i televisió:

27.ª Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas.

Per tant, pel que fa a la radiocomunicació, l'Estat disposa de competències exclusives, mentre que pel que fa al règim de premsa, radio i televisió, l'Estat únicament disposarà de competències relatives a l'aprovació de normativa bàsica, de manera que correspondrà a les Comunitats Autònomes, el desenvolupament d'aquesta normativa així com la seva execució.

Així, d'una banda, podem afirmar que l'article 129.1.21 fa referència a la competència de la regulació tècnica de la gestió del domini públic radioelèctric, mentre que l'article 129.1.27 fa referència als mitjans de comunicació des d'una perspectiva de tipus social. Al respecte, indicar que el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat en relació a l'abast d'ambdós títols competencials, així, la STC 278/1993, de 23 de setembre estableix en el Fonament Jurídic Segon:

“Conviene recordar, pues, que la consideración de la Constitución como un todo sistemático exento de contradicciones lógicas y la necesidad de encontrar una interpretación que salvaguarde la vigencia de cada uno de sus preceptos según dijimos en la STC 168/1993 obliga a pensar que ambos títulos competenciales se limitan y contrapesan entre sí, impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos; de suerte que el otorgamiento de concesiones para la gestión del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 de la Norma fundamental, es una medida que encuentra un acomodo natural y específico en el art. 149.1.27 de la Constitución, y, en general, cualesquiera otros aspectos en los que igualmente prime la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social, y en los cuales la radio y la televisión configuran fenómenos sustancialmente iguales al de la prensa; frente a los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, que caen en la órbita del art. 149.1.21 de la Constitución y de la competencia estatal para regular la radiocomunicación, y en los cuales la radio y la televisión se asemejan a otras clases de usos del dominio público radioelétrico y que, precisamente por ello, incumbe ordenar de manera unitaria al Estado de forma que se cohonesten y hagan posibles todos estos usos.”

Del que se'n deriva que mentre l'article 149.1.27 es refereix als mitjans de comunicació i la seva regulació com a servei de difusió i comunicació social, l'article 149.1.21 fa referència a la regulació de la radiocomunicació des d'una perspectiva més tècnica i en especial quant als usos del domini públic radioelèctric.

Per tant, del propi marc competencial previst en la CE se'n extreu la idea que l'Estat té la competència exclusiva quant a la gestió del domini públic radioelèctric, mentre que les Comunitats Autònomes podran assolir competències de desenvolupament normatiu i d'execució pel que fa a la dimensió social i de difusió dels mitjans de comunicació com la televisió i la ràdio.

En definitiva, el títol competencial previst en l'article 129.1.21 atorga competències exclusives a l'Estat, sense perjudici de les competències de gestió dels mitjans de comunicació que en virtut de l'article 129.1.27 pugen atorgar-se a les Comunitats Autònomes. Precisament en aquest sentit ha de ser interpretat l'article 56 de l'Estatut d'Autonomia Valenciana:

“1. Correspon a la Generalitat, en el marc de les normes bàsiques de l'Estat, el desenrotllament legislatiu l'execució del règim de Radiodifusió i Televisió i de la resta de mitjans de comunicació a la Comunitat Valenciana.

2. En els termes establits en l'apartat anterior d'este article, la Generalitat podrà regular, crear i mantindre televisió, ràdio i la resta de mitjans de comunicació social, de caràcter públic, per al compliment dels seus fins”.

Queda clar que la Generalitat exerceix únicament competències de desplegament legislatiu i d'execució del règim de televisió i sempre des de la perspectiva de gestió d'un servei de comunicació. A més, aquestes competències hauran d'exercir-se respectant plenament la legislació bàsica estatal.

Per tant, el tenor literal de l'article 47.3 de la Llei 1/2006, en establir que :

“Correspon al departament de la Generalitat competent en matèria audiovisual, exercir les competències d'inspecció i control així com les potestats sancionadores que corresponen a la Generalitat en matèria de serveis de telecomunicacions de difusió. En particular, li correspon exercir les competències d'inspecció i control per a assegurar el compliment del que disposa el títol V d'aquesta llei sobre l'ordenació de la televisió digital”

S'oposa a l'article 149.1.21 de la Constitució Espanyola i a la normativa estatal, que el desplega, en concret, a l'article 43 de la Llei General de Telecomunicacions en tant que estableix que correspon a l'Estat la competència

exclusiva en matèria d'administració, gestió, planificació i control radioelèctric així com la potestat sancionadora:

“2. La administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas. Asimismo, se integra dentro de la administración, gestión, planificación y control del referido espectro la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones, iniciándose, en su caso, el oportuno procedimiento sancionador.”

I també a l'article 50 d'aquesta mateixa LGT que regula les funcions inspectors i sancionadors dels òrgans de l'administració central de l'Estat: Agència Estatal de Radiocomunicaciones, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Tercer.- La major part de les causes de nul·litat al·legades per aquesta part en el present recurs depenen de que s'accepte per part del Constitucional la competència de la Generalitat valenciana en matèria d'inspecció i sanció en matèria de Televisió Digital Terrestre derivada de l'article 47.3 de la LSA i en conseqüència s'accepte també l'aplicació del procediment sancionador previst en aquesta norma valenciana.

I en el cas que s'estime la constitucionalitat d'aquest article 47.3, és absolutament trascendental per al resultat d'aquest procés conèixer la interpretació que se li ha de donar a aquest article 47.3 de la LSA, en el sentit de conferir la potestat sancionadora en matèria de Televisió Digital a l'àmbit de la Comunitat Valenciana a la Generalitat per a totes les freqüències de l'espai radioelèctric o només per a aquelles sobre les quals la Generalitat ja té capacitat de gestió en tant li han estat prèviament atorgades i és competent per a concedir els títols d'exploració indirecta.

En concret, depenen primer de la declaració de constitucionalitat o inconstitucionalitat i en cas de declarar-se la seua constitucionalitat de la interpretació que ha de donar el Tribunal Constitucional sobre aquest precepte els següents motius d'impugnació del present recurs (Veure FONAMENT JURÍDIC MATERIAL TERCER, CAUSES D'IMPUGNACIÓ):

I. Les causes de nul·litat derivades de l'article 62.1.a de la Llei 30/92, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment

Administratiu Comú per lesionar un dret susceptible d'empara constitucional. Article 25.1, principi de legalitat.

I. II- Prohibició d'aplicació retroactiva de les normes sancionadores i privatives de drets

I. III.- Duplicitat normativa de la infracció.

I. IV. Falta de cobertura legal de l'expedient. Suspensió per interposició de recurs d'inconstitucionalitat de la norma que segons la Generalitat fonamenta la seua competència en la matèria.

II. La causa de nul·litat de l'article 62.1.b de la Llei 30/92, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú en estar dictada per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria.

III. La causa de nul·litat de l'article 62.1.e de la Llei 30/92, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú en haver prescindit del procediment establert.

IV. Causes de nul·litat de l'article 62.2 de la Llei 30/92.

IV. I.- 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.

Per tot l'exposat,

SUPLIQUE DE NOU A LA SALA que tinga per instada la formulació de qüestió d'inconstitucionalitat anteriorment exposada i done trasllat d'aquesta petició a les parts i al Ministeri Fiscal per a que al·leguen el que corresponga sobre la pertinència de plantejar la qüestió i seguidament, resolga en sentit positiu d'acord amb aquesta petició.

ATRESSÍ CINQUÈ DIC .- Que d'acord amb els articles 129 i següents de la LRJCA sol·licite l'adopció de la **mesura cautelar consistent en la suspensió de la sanció imposada**, fins que hi haja sentència ferma que hi pose fi al procediment o fins que aquest finalitze per qualsevol de les causes previstes a la LJCA a l'empara del que disposa l'article 129 i 131 de la LJCA, en entendre l'execució d'aquesta sanció faria perdre la finalitat legítima del recurs, que és

basat precisament en la no conformitat a dret d'aquesta, de conformitat amb l'article 130 LJCA i als següents

MOTIUS

Primer.- En el present recurs s'està discutint, com a element nuclear, si la sanció econòmica i de cessament d'emissions imposada a l'actora s'ha imposat per l'òrgan competent i d'acord amb el procediment legalment previst o si pel contrari, ni l'òrgan actuant ni el procediment aplicat són els que legalment poden actuar, de tal manera que tot l'expedient i també la seua conclusió en sanció ha de declarar-se radicalment nul.

Sobre aquesta qüestió planeja una qüestió d'extrema rellevància i és la pendència d'un Recurs d'Inconstitucionalitat plantejat pel President del Govern d'Espanya contra diversos preceptes de la Llei 1/2006, de 19 d'abril, de la Generalitat Valenciana, del Sector Audiovisual.

Com s'ha exposat abundantment, molts dels preceptes d'aquesta norma valenciana estan impugnats davant el Tribunal Constitucional per envair competències Estatals en matèria de telecomunicacions. Entre altres preceptes, està impugnat l'article 47.3 pel qual la Generalitat s'ha atorgat en el present expedient la competència i ha aplicat el procediment sancionador contemplat en aquesta norma autonòmica.

Atesa la importància de la interpretació que el Tribunal Constitucional done a aquest precepte 47.3 de la LSA, la demandant ha demanat al Tribunal que formule qüestió d'inconstitucionalitat, en entendre que la decisió d'aquest procés depèn de la seua confirmació o pel contrari, la seua declaració d'inconstitucionalitat.

Ara bé, amb independència de que aquesta Sala a la que ens dirigim accepte el plantejament de la qüestió d'inconstitucionalitat, els dubtes sobre la constitucionalitat d'aquest precepte estan ja formulats pel recurs que és pendent de decidir al Tribunal Constitucional, de tal manera que clarament ens trobem en un cas d'absència de FUMUS BONI IURIS que la Sala a la que ens dirigim no pot ignorar.

Amb major motiu si s'accepta formular la qüestió d'inconstitucionalitat instada per aquesta part, que paralizzaria el procediment judicial –per evitar una sentència de fons injusta- però no de forma automàtica l'execució de la sanció.

Segon.- D'executar-se la sanció, especialment la sanció de cessament de les emissions i declarar-se posteriorment nul·la la resolució per la qual s'imposava, s'hauran produït uns perjudicis irreparables consistents en la privació a tots els potencials telespectadors d'aquestes emissions de les mateixes

i evidentment, l'objecte del recurs esdevindria inútil ja que una vegada eliminades les emissions, de res serveix una declaració formal de inadequació a dret de la decisió sancionadora.

No estem davant un cas en el que puguen haver compensacions econòmiques, ni retroaccions... les emissions perdudes serien perdudes per a sempre sense possibilitat de rescabament ni indemnització.

En definitiva, s'haurà frustrat el dret a la tutela judicial efectiva, fent irrellevant per als fets la funció jurisdiccional de revisió de l'actuació administrativa.

Per tot l'exposat,

SOL·LICITE DE NOU A LA SALA, que tinga per feta la sol·licitud de la mesura cautelar de suspensió de l'execució de la sanció imposada i en base a les al·legacions contingudes en aquesta demanda, l'acorde, previs els tràmits oportuns.

València, a 4 de gener de 2008

MERCÈ TEODORO I PERIS

JUAN ANTONIO RUIZ MARTÍN