



Roj: **STSJ CV 4371/2008** - ECLI: **ES:TSJCV:2008:4371**

Id Cendoj: **46250330032008100758**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **3**

Fecha: **18/07/2008**

Nº de Recurso: **1807/2006**

Nº de Resolución: **843/2008**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MIGUEL ANGEL OLARTE MADERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 4371/2008,**  
**STS 5724/2012**

T.S.J.C.V.

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera

Asunto nº "1807/06 "

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

En la ciudad de Valencia dieciocho de julio de dos mil ocho.

En la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres D. JOSÉ BELLMONT MORA, Presidente, D. MIGUEL ANGEL OLARTE MADERO y D. MANUEL JOSÉ BAEZA DÍAZ PORTALES Magistrados, ha pronunciado la siguiente

#### **SENTENCIA N° 843/08**

En el recurso contencioso administrativo nº 1807/06 interpuesto por la entidad Servicios de Difusión TV Tele Elx SAU, representada por la Procuradora Doña Elena Gil Bayo y defendida por el Letrado Don José Clavero Ternero, contra la resolución dictada con fecha 30 de enero de 2006 por el Conseller de Relaciones Institucionales y Comunicación de la Generalidad Valenciana, por la que se adjudican las concesiones para la explotación de programas de televisión digital terrestre con cobertura local, y contra la resolución de 12 de abril de 2006 de la Subsecretaria de la Presidencia, por delegación del Presidente, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra aquella.

Ha sido parte en los autos, como demandada la GENERALIDAD VALENCIANA, representada y asistida por el LETRADO DE LA GENERALIDAD VALENCIANA y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MIGUEL ANGEL OLARTE MADERO

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplicó que se dictase sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida, planteando, si fuere necesario, la inconstitucionalidad de los arts 2 y 3 de la L 41/95 y del art 25.1 y 2 de la L 31/87.



SEGUNDO.- Por la parte demandada se contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba se practicó la propuesta por las partes que resultó admitida y se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite prevenido en el art. 78 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y cumplido dicho trámite, quedaron los autos pendientes de votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló la votación y fallo del recurso para el día 16 de julio de 2008.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada con fecha 30 de enero de 2006 por el Conseller de Relaciones Institucionales y Comunicación de la Generalidad Valenciana, por la que se adjudican las concesiones para la explotación de programas de televisión digital terrestre con cobertura local, y contra la resolución de 12 de abril de 2006 de la Subsecretaria de la Presidencia, por delegación del Presidente, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra aquella.

La parte actora concreta los motivos de impugnación en los siguientes: 1.-Inconstitucionalidad del concepto de servicio publico de titularidad estatal de la televisión digital terrestre de ámbito local por infracción de los arts 9.3, 20, 38 y 53.1 de la Constitución; 2.- inconstitucionalidad del art 3 de la Ley 41/95 por infracción de los arts 9.3, 20. 1 a y d, 38 y 53.1 de la Constitución; 3.- Vulneración de la Bas 25 de la Orden de Convocatoria; 4.- Infracción del art 89.5 de la L 30/92; 5.- Infracción de los art 9.3 y 20 1 de la Constitución, y nulidad de la Base 24 de la Convocatoria y de su anexo IV; 6.- Infracción de la Base 24 del Pliego de Cláusulas Administrativas; 7.- Infracción del art 7 de la L 41/95.

La Administración demandada se ha opuesto al motivo de impugnación del recurso, y añadiendo que la resolución recurrida es la adjudicación de concesiones para la explotación de programas del servicio publico de la Televisión Digital terrestre con cobertura local.

SEGUNDO.- Planteados los términos de la litis hemos de partir de la resolución recurrida que no es mas que la adjudicación de concesiones para la explotación de programas de televisión digital terrestre con cobertura local referidas a distintas zonas y municipios, en la que se relaciona las entidades adjudicatarias, y se omiten las que no lo fueron, resolución que puso fin al concurso publico mediante procedimiento abierto para la adjudicación de concesiones para la explotación de programas del servicio publico de la Televisión Digital terrestre con cobertura local, convocado por resolución del Conseller de 1 de julio de 2005, publicada en el DOGV 5042 de 25 de julio de 2005.

De tales hechos se deduce que nos encontramos ante un procedimiento de concurrencia selectiva en el que hay previsto un procedimiento de evaluación de las ofertas presentadas de acuerdo con los criterios objetivos de valoración establecidos en los Pliegos de Condiciones; pliegos estos aceptados por la parte actora al no impugnarlos.

TERCERO.- Con lo dicho el primer motivo o causa esgrimida debe ser desestimado, y ello al ser reiterada la jurisprudencia del TS en el sentido de entender que la exigencia de autorización previa para llevar a efecto emisiones radiofónicas no vulneran los derecho a la libertad de expresión, ni a la de la comunicación e información, siendo significativa la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 119/91 de 3 de junio, por la que se deniega el recurso de amparo, y considera que no se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión del recurrente por la interrupción de las emisiones y la clausura de los equipos para su realización, decretada por las Resoluciones administrativas impugnadas, señalando: <<...es necesario recordar, siquiera sucintamente, la doctrina. de este Tribunal Constitucional sobre el derecho de creación de los medios de comunicación en relación con las libertades reconocidas en el art. 20.1. a) y d) CE, viene concretada en que "no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende, en principio, el derecho de crear medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible" ( SSTC 12/1982, f. j. 3º.0); mas si éste es el principio general en nuestro ordenamiento jurídico, aquel derecho presenta indudables límites ( STC 12/1982, f. j. 3º, 74/1982, f. j. 2º), no pudiendo equipararse la "intensidad de protección de los derechos primarios, directamente garantizados por el art. 20 CE, y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos; y así respecto al derecho de creación de los medios de comunicación, el legislador dispone, en efecto, de mucha mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial" ( STC 206/1990, f. j. 6º).

Así, en relación con la radiodifusión y televisión, señalamos, en la última de las sentencias citadas, que "plantean, al respecto, una problemática propia y están sometidas en todos los ordenamientos a una regulación



específica que supone algún grado de intervención administrativa, que no sería aceptable o admisible respecto a la creación de otros medios. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su art. 10.1, último inciso, refleja esta peculiaridad al afirmar que el derecho de libertad de expresión, opinión y de recibir o comunicar información o ideas no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión o televisión a un régimen de autorización previa" (f. j. 6º). En esta línea, dijimos también en la citada sentencia que el art. 20 CE no significa, en cualquier caso, "el reconocimiento de un derecho directo a emitir", ni de este precepto "nace directamente un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias para emitir, aunque sólo sea a nivel local", ni "tampoco es constitucionalmente exigible que la regulación legal o la actuación administrativa en la materia sólo tenga como único límite el número máximo de frecuencias que las posibilidades técnicas permitan otorgar" (f. j. 6º)>>, esto es, según el TC, "el art. 20 CE no significa, en cualquier caso, "el reconocimiento de un derecho directo a emitir", ni de este precepto "nace directamente un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias para emitir, aunque sólo sea a nivel local, lo que implica que la exigencia de una licencia o concesión administrativa, como es el caso que nos ocupa, vulnera los preceptos citados por la actora.

CUARTO.- El segundo motivo de impugnación debe seguir igual suerte, al no desprenderse de la larga fundamentación de la actora cuales son las razones por las cuales el citado art 3 de la L 41/95, vulnera los arts 9.3, 20. 1 a y d, 38 y 53.1 de la Constitución; debiéndonos, además remitirnos a lo dicho en el precedente fundamento.

QUINTO.- El tercer motivo de impugnación debe también ser desestimado, pues tal base hace referencia a plazos en la adjudicación, sin que el incumplimiento de los mismos supongan la anulación de la resolución recurrida, no concretando la actora los daños y perjuicios que el incumplimiento de la Base le irroga, y mas cuando tal incumplimiento lo único que acarrearía sería la caducidad del expediente, y mas en el caso que nos ocupa, en que la parte lo denuncia sin conectarlo con la indefensión consecuente; siendo intrascendente la dilación en la adjudicación por otorgara la actora la concesión pretendida y que fue rechazada por la resolución recurrida..

SEXTO.- El cuarto motivo también debe desestimarse, no implicando el hecho de que la resolución de adjudicación de la concesión se adoptase en base a un informe de una empresa externa a la administración (Doxa Consulting SL) infrinja el ordenamiento jurídico, desde el momento que tal dictamen fue asumido por la mesa de contratación, no teniendo la consideración de informe técnico a los efectos del art 89.5 citado, sino de asesoramiento a la mesa de contratación, ni ser un informe técnico obligatorio y vinculante.

SÉPTIMO.- El quinto y sexto motivo, debe seguir igual suerte al constar la firmeza de las bases de convocatoria y de sus anexos, ya que las mismas se publicaron en la resolución de 1 de julio de 2005, en que se convocaba el concurso en el cual la actora participo sin impugnación alguna, y después, al no resultar adjudicataria, pretende impugnar unas bases, anexos y cláusulas aceptadas, lo cual es insostenible, yendo contra sus propios actos.

OCTAVO.- El sexto motivo de impugnación, también debe ser rechazado, por cuanto que los datos que cita no son demostrativos que la Administración ha infringido la prohibición del art. 7 de la Ley 41/1995 de "emitir en cadena", bien porque las adjudicatarias "...van a emitir la misma programación durante más del 25% del tiempo real de emisión semanal", bien "...porque existe claramente unidad de decisión".

La redacción vigente del citado art. 7 reza así: "1. Las televisiones locales por ondas terrestres no podrán emitir o formar parte de una cadena de televisión.

2. A estos efectos, se entenderá que forman parte de una cadena aquellas televisiones en las que exista una unidad de decisión, considerándose que esta unidad de decisión existe, en todo caso, cuando uno o varios socios, mediante la agrupación de acciones, ejerzan la administración de dos o más sociedades gestoras del servicio, posean en éstas la mayoría de los derechos de voto, o tengan derecho a nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de sus respectivos consejos de administración.

3. Se entenderá que emiten en cadena aquellas televisiones locales que emitan la misma programación durante más del 25 por 100 del tiempo total de emisión semanal, aunque sea en horario diferente.

4. No obstante lo anterior, las Comunidades Autónomas competentes podrán autorizar, previa conformidad de los plenos de los Municipios afectados, emisiones en cadena en atención a características de proximidad territorial y de identidades sociales y culturales de dichos Municipios. En tal supuesto se requerirá la conformidad de los gestores del servicio".

En concreto, lo que denuncia la actora es que la adjudicataria en la demarcación de Elche, las empresas adjudicatarias van a realizar la misma programación en las demarcaciones adjudicadas.

A este respecto, y partiendo de la inexistencia de una prohibición absoluta de emisiones en cadena (el art. 7.4 de la Ley 41/1995 establece la posibilidad de autorización, en determinadas circunstancias, de las emisiones



en cadena), es lo cierto que todas las afirmaciones que se realizan en relación con este motivo impugnatorio, además de no quedar acreditadas de manera consistente, son alegadas como futuribles que nada tienen que ver con la regularidad de la adjudicación (por no concurrir en el momento en que ésta se produce), que es lo que aquí se enjuicia; de manera que tales eventuales circunstancias a lo que, en su caso, deberán dar lugar es a las correspondientes medidas o actuaciones correctoras, sancionadoras o resolutorias.

NOVENO.- Por todo lo argumentado el recurso debe ser desestimado, sin que sea de apreciar las circunstancias para un especial pronunciamiento sobre las costas causadas ( art 139 ley jurisdiccional ).

Vistos los preceptos y fundamentos legales expuestos, y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Servicios de Difusión TV Tele Elx SAU contra la resolución dictada con fecha 30 de enero de 2006 por el Conseller de Relaciones Institucionales y Comunicación de la Generalidad Valenciana, por la que se adjudican las concesiones para la explotación de programas de televisión digital terrestre con cobertura local, y contra la resolución de 12 de abril de 2006 de la Subsecretaria de la Presidencia, por delegación del Presidente, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra aquella; y todo ello sin efectuar expresa condena en las costas procesales.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma, certifico. En Valencia a, dieciocho de Julio de dos mil ocho.