



Roj: **STSJ GAL 4327/2018 - ECLI:ES:TSGAL:2018:4327**

Id Cendoj: **15030330022018100439**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **4166/2018**

Nº de Resolución: **507/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00507/2018

Procedimiento especial protección Derechos Fundamentales de la persona nº 4166/2018

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. y Sras. Magistrados

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D^a. MARÍA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 25 de octubre de 2018.

En el recurso contencioso-administrativo seguido como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, que con el número 4166/2018 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. Ricardo Sanz Ferreiro, en nombre y representación de Asociación "Colectivo de Universitarios Activos (CUAC) y asistida del Letrado D. Pablo No Couto, contra la resolución de 30 de mayo de 2018 de la Secretaría General de Medios de la Consellería de Presidencia de la Xunta de Galicia por la que se desestima el recurso de alzada contra la resolución de 7 de febrero de 2018 por la que se acuerda la finalización del expediente San. SXMEDIOS 16/2017 con el resultado de apercibimiento de esta asociación expedientada sobre el carácter prohibido de su actividad de emisión radiofónica en frecuencia modulada, que se prohíbe, con base en la negación de la existencia de una garantía temporal de emisión, y prevé futuras sanciones para el supuesto de que se constate dicha actividad y consecuente incumplimiento de dicha prohibición. Es parte demandada la Secretaría General de Medios de la Presidencia de la Xunta de Galicia, representada y dirigida por el Letrado de sus servicios jurídicos. E interviene el Ministerio Fiscal.

La cuantía del recurso es indeterminada.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.



SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que se declare la infracción de los derechos fundamentales de la persona por violación del artículo 20.1 de la Constitución española en relación con la infracción de los preceptos legales que constituyen una garantía temporal de emisión para la actividad de libre expresión y comunicación de información y de creación y uso de medios de comunicación, en este caso de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios, declarando por tanto la vigencia de la garantía temporal de emisión también para la recurrente y condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y a dejar sin efecto las resoluciones recurridas, con imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO.- Por diligencia se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada.

Y por el Ministerio Fiscal se informó en el sentido de que procedía dictar sentencia declarando la lesión del derecho a crear medios de comunicación social de la asociación recurrente.

CUARTO.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y dándose traslado a las partes para que presentaran escritos de conclusiones y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 18 de octubre de 2018 para deliberación.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Acto objeto del recurso y fundamentación jurídica de la demanda, contestación e informe del Ministerio Fiscal.

El objeto del presente recurso lo constituye la resolución de 30 de mayo de 2018 de la Secretaría General de Medios de la Consellería de Presidencia de la Xunta de Galicia por la que se desestima el recurso de alzada contra la resolución de 7 de febrero de 2018 por la que se acuerda la finalización del expediente San. SXMEDIOS 16/2017 con el resultado de apercibimiento de esta asociación expedientada sobre el carácter prohibido de su actividad de emisión radiofónica en frecuencia modulada, que se prohíbe, con base en la negación de la existencia de una garantía temporal de emisión, y prevé futuras sanciones para el supuesto de que se constate dicha actividad y consecuente incumplimiento de dicha prohibición.

Se considera en la demanda que se vulnera el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución Española, que reconoce el derecho de la ciudadanía a la libertad de expresión y a recibir y comunicar libremente información.

Lo que interesa a la parte demandante es la segunda de las consideraciones de la resolución recurrida, que acuerda la advertencia, por cuanto por medio de la resolución recurrida no se la sanciona, y la demandante considera que en tanto no se regule, está en una situación transitoria.

La demandante considera que existe una garantía temporal de emisión amparada en la DT 14ª de la Ley 7/2010. Y la demandada, ante las dudas, resuelve no sancionar al no existir dolo, pero sí que indica que no existe esa garantía temporal de emisión que le sea aplicable a la demandante, por lo que decide advertir de la prohibición del ejercicio de la actividad de emisión por haber la posibilidad de ejercer las facultades sancionadoras de que en este momento decide no hacer uso.

La parte demandante considera vulnerado el derecho del artículo 20.1.a) y c) -en realidad d)- de la CE, en cuanto que se reconoce el derecho de la ciudadanía a la libertad de expresión y a recibir y comunicar libremente información.

Y en segundo lugar se alega en la demanda sobre el referido régimen transitorio de la DT 14ª de la Ley 7/2010 y la doctrina del Tribunal Supremo al amparo del artículo 20.1 de la CE sobre la garantía temporal de emisión como cobertura para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a recibir y comunicar libremente información. Ante la inactividad de la Administración, correspondiendo al Estado la habilitación del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de los servicios y a la Comunidad Autónoma el otorgamiento del título habilitante.

En el escrito del Ministerio Fiscal se hace referencia a que la asociación demandante utiliza la emisora CUAC-FM prácticamente desde su constitución hace dos décadas, y se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones, realizando una actividad pública y notoria, no clandestina, en la utilización del espacio radioeléctrico, utilizando espacios de la Universidad de A Coruña y recibiendo subvenciones por parte de



Administraciones públicas. No se trata de una actividad lucrativa. Pero carece de la licencia precisa para ejercer como emisora.

Hace referencia a los intentos de la demandante por regularizar su situación. Y de todo ello deduce el incumplimiento de la obligación de promover las condiciones para que los interesados puedan acceder a la creación de medios de comunicación.

Igualmente hace referencia a la regulación reglamentaria, en Galicia, por Decreto 102/2012, de 29 de marzo, que contiene la referida DT 14^a, cuya aplicación impide la consideración de la existencia de infracción - STS de 15 de marzo de 2013-. Considera también que se ha efectuado una interpretación contra legem del artículo 20.1 de la CE por la resolución recurrida y se ha infringido el régimen transitorio y el derecho fundamental, dada la contradicción entre la garantía temporal que impide la apreciación de la existencia de infracción y la decisión de prohibición y advertencia de sanción.

La parte demandada considera que el ámbito de aplicación de la DT 14^a es más reducido y que a lo que se refiere es a las televisiones comunitarias. Que la cuestión es interpretable. Y es muestra de ello el que la Administración archive el procedimiento por considerar la existencia de error. Y entiende que ha de ser televisión de proximidad.

Además añade que en el concurso de 2012 para el otorgamiento de licencias, no obtuvo la demandante la licencia que pretendía. Y niega la pretendida vulneración del derecho fundamental. Refiere que la demandante, desde 2017 emite por internet y que para ello no precisa de licencia. Se refiere a la sentencia de este Tribunal dictada en autos de PO 4794/2012, siendo parte de ese grupo que recurrió la entidad aquí demandante, sentencia en que se desestima el recurso contra la resolución de convocatoria de concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual radiofónica de titularidad privada en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Y que la imposibilidad de acceso a las licencias previstas en el artículo 32 de la Ley 7/2010 no es atribuible a la Xunta de Galicia, además de que la imposibilidad de acceder a esas específicas licencias no determina la imposibilidad de la recurrente de emitir, al existir alternativas, como son las licencias ordinarias. Y sostiene la inexistencia de lesión a libertades y derechos fundamentales. Finalmente se refiere al alcance de la DT 14^a de la Ley 7/2010 y de la garantía temporal de las emisiones en las sentencia del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Fondo del recurso.

Ha de partirse de la modificación de la normativa audiovisual por la Ley 7/2010, que en su artículo 32 regula los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro y que en su DT 14^a prevé un período en que los operadores en el servicio audiovisual podrán seguir operando hasta que se regule por el Estado, previendo la concesión de las oportunas licencias, sin que se haya producido aún la regulación normativa en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Lo que dispone la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en su Disposición transitoria decimocuarta, sobre los servicios de comunicación comunitarios sin ánimo de lucro existentes, es que *"1. Los servicios de comunicación comunitarios sin ánimo de lucro que estuvieran en funcionamiento con anterioridad al 1 de enero de 2009, al amparo de la disposición adicional decimoctava de la Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (LISI), optarán a licencias o autorizaciones en el ámbito de cobertura en el que venían prestando su actividad.*

2. Respetando los ámbitos competenciales existentes, tanto el procedimiento de concesión de la licencia como la concreción del marco de actuación de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro se desarrollarán reglamentariamente en un plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de la presente Ley".

Por otra parte, el derecho de creación de medios de comunicación a través de los que difundir ideas, opiniones e información es una manifestación de las libertades reconocidas en el artículo 20.1 a) y d) de la CE y así lo reconoce el Tribunal Constitucional.

Lo que se suscita es si la entidad demandante entra dentro del ámbito de aplicación de la referida normativa.

Reiterada jurisprudencia constitucional ha proclamado que el ámbito jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales está exclusivamente establecido para tutelar los derechos comprendidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución, conforme determinan los arts. 53.2 y 161.1 CE y 41.1 LOTC, sin que tal procedimiento permita examinar cualquier pretendida infracción del ordenamiento jurídico ni resolver en relación con temas o cuestiones de estricta legalidad ordinaria, pues su ámbito se circunscribe a determinar si el acto o disposición que se impugna vulnera directamente aquellos derechos, por lo que solo sobre las pretendidas violaciones de los derechos fundamentales puede versar el examen del Tribunal, bien entendido que es posible que para



decidir sobre la conformidad jurídica del acto hubiera de realizarse previo examen de las normas de carácter inferior a la CE, por lo que las alegaciones sobre pretendidas violaciones del ordenamiento jurídico basadas en preceptos distintos de los constitucionales de referencia o sobre supuestas irregularidades del acto no pueden ser tomadas en consideración dentro del cauce de este procedimiento.

Precisamente y en este sentido se pronuncia la STSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de 16-2-2005, nº 99/2005, recurso 252/2004, al afirmar que conviene aclarar que, con arreglo al artículo 114.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, el ámbito del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona se constriñe a las libertades y derechos recogidos en el artículo 53.2 de la Constitución, es decir, los reconocidos en los artículos 14 a 29 de la propia Constitución, y que también ha de ponerse de manifiesto lo inadmisibles que resulta que bajo el cobijo genérico de imputación de una actuación administrativa continuada se pretenda la impugnación de actos firmes, por no haberse agotado la impugnación en su momento, y que, por ello, fueron consentidos.

Y que conviene delimitar el objeto de este proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, antes regulado en los artículos 6 y siguientes de la Ley 62/1978 y hoy en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, para dejar claro que aparece limitado a los actos de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, de modo que el examen en su seno, como ha mantenido el Tribunal Supremo desde su sentencia de 14 de agosto de 1979 hasta la de

17 de octubre de 2000, no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público influye, daña o infringe dichos derechos fundamentales, debiendo quedar reservada al recurso ordinario cualquier otra cuestión relativa a la legalidad ordinaria del acto o disposición impugnada (sentencias del Tribunal Constitucional 37/1982, de 16 de junio, y 84/1987, de 29 de mayo, y del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1986, 22 de diciembre de 1990, 2 y 7 de junio de 1991), por lo que el acto, expreso o presunto, impugnado, ha de incidir en la esencia o desarrollo de algún derecho fundamental, lo cual supone que no basta invocar la infracción de uno de los tutelados sino que se requiere, además, un planteamiento razonable de que ese derecho protegido ha sido vulnerado (sentencias de 12 de junio de 1984, 7 de diciembre de 1987 y 25 de junio de 1988).

Aplicada la doctrina expuesta al supuesto litigioso, ha de tenerse en cuenta que la cuestión de fondo, de legalidad ordinaria, es interpretable. Es muestra de ello que la Administración archiva el procedimiento por considerar la existencia de error. Pero lo que le interesa a la parte demandante es la segunda de las consideraciones de la resolución recurrida, puesto que lo que se acuerda es:

1. finalizar el procedimiento sancionador con el archivo de las actuaciones al amparo de lo dispuesto en el artículo 89.1.d) de la Ley 39/2015, por apreciar la inexistencia de responsabilidad.
2. Advertir que la motivación de esta resolución rompe cualquier situación de eventual confianza o expectativa de la interesada, de falta de ejercicio de potestades, pasividad o tolerancia de la administración o de cualquier situación de error, invencible o vencible, que pudiera justificar un posterior ejercicio de las facultades sancionadoras de la administración en caso de incumplimiento.

Por consecuencia, carece de objeto el recurso en lo referente a la imposición de la sanción, por cuanto la misma se ha dejado sin efecto, pero se plantea la cuestión referente a si la disposición transitoria se refiere a servicios de comunicación comunitarios sin ánimo de lucro o se refiere a la televisión de proximidad, cuestión que realmente corresponde a la legalidad ordinaria, referente a que se trata de una garantía temporal de emisión y se suscita la duda sobre si el régimen transitorio es de aplicación a las actividades de radiodifusión realizadas por servicios de comunicación audiovisuales.

En la resolución recurrida se considera que pudo haber un error de interpretación en la normativa por la demandante. Pero que las aclaraciones que se le dan en la resolución sirven para despejar cualquier duda y por eso se contiene la advertencia. Por ello y además de considerar que no hay infracción y que no procede imponer sanción, sin embargo contiene una advertencia de futuro, pero no se hace un requerimiento o apercibimiento formal, con los requisitos legales, concretando qué es lo que se le impide a la recurrente y conteniendo las prevenciones legales. Por eso esta medida, tal y como informa el Ministerio Fiscal, conlleva una orden de cese de la actividad de emisión audiovisual, garantizada por el artículo 20 de la CE, porque además y ante la ausencia de desarrollo normativo, nada puede hacer la demandante para legalizar su situación.

El expediente sancionador se inicia por la carencia de licencia para la prestación del servicio de comunicación audiovisual.

Es cierto que para poder ejercerlo se precisa de un procedimiento de concesión de licencia al amparo de lo que dispone el artículo 32 de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual.



La resolución lo que hace, en definitiva, es prohibir y advertir de la comisión de infracción en caso de desobediencia por falta de licencia, que no se puede obtener dada la inactividad de la Administración. A la demandante no se le aplica la DT 14ª que contiene lo que ha denominado el Tribunal Supremo una "garantía temporal de emisión".

Con relación a la cuestión de legalidad ordinaria en que insiste la parte demandada, en la STS, Contencioso sección 3 del 11 de marzo de 2013 (ROJ: STS 1069/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1069), Recurso: 6821/2009, se hace referencia a la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2008 (RC 270/2005), en que se sienta la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación de la disposición transitoria única de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres, en los siguientes términos:

« [...] En efecto, según hemos sostenido en la sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 2004 (RC 5280/1999), con base en los razonamientos jurídicos expuestos en la precedente sentencia de 17 de marzo de 2003 (RC 1599/2000), la garantía temporal de emisión que se desprende de la interpretación autorizada de la Disposición Transitoria Única de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres, atendida la naturaleza de este tipo de Disposiciones de Derecho Transitorio, permite el funcionamiento de las televisiones locales que estaban emitiendo con anterioridad al 1 de enero de 1995, al gozar, en virtud de dicha disposición legal, de un estatuto que legitima el mantenimiento de la actividad de operadores de televisión local, supeditado a solicitar la correspondiente concesión, una vez que se hayan desarrollado reglamentariamente las prescripciones legales y se hayan convocado los correspondientes concursos, que, sin embargo, no confiere un derecho indiscriminado a conservar las frecuencias radioeléctricas que venían utilizando sin autorización».

También corresponde a la legalidad ordinaria el análisis referente a si la demandante participó en el concurso a que se refiere la sentencia de este Tribunal en que se impugnaba la convocatoria del concurso, si bien manifiesta la parte actora que inicialmente se excluía a los servicios de comunicación audiovisual radiofónica comunitarios sin ánimo de lucro, y que aunque participó, no cumplía el requisito básico de tener carácter comercial.

Pero de lo que aquí se trata es de si se ha producido o no vulneración de derechos constitucionales. Y el derecho cuya vulneración sostiene la parte demandante es el contenido en el artículo 20 de la CE, que dispone que " 1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*
- b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
- c) *A la libertad de cátedra.*
- d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. *La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*

4. *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*

5. *Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial".*

Resulta fundamental la libertad de expresión en la democracia dado que permite el debate e intercambio de ideas, constituyendo una manifestación de la libertad de pensamiento, y que a su vez implica deberes y responsabilidades para proteger los derechos de terceros, del Estado, del orden público o de la salud moral de la ciudadanía.

Ha de partirse de que el derecho a la libertad de información es uno de los pilares sobre los que se sustenta un Estado democrático, puesto que es a través de su ejercicio como se forma una opinión pública libre, razón por la que se trata de un Derecho Fundamental reconocido en nuestra Constitución y un Derecho Humano protegido por los textos internacionales, que son de obligado respeto por el Estado y sus instituciones y poderes.



Es cierto, como refiere la Administración, que si se archiva no se puede vulnerar ningún derecho fundamental. Pero también se le está advirtiendo de que es una actividad prohibida y de que puede ser sancionada.

Con relación a los derechos invocados en la demanda, en la STC, Constitucional sección 1 del 08 de mayo de 2014 (ROJ: STC 73/2014 - ECLI:ES:TC:2014:73), Sentencia: 73/2014 Recurso: 2155/2004, se recuerda su doctrina sobre el contenido y alcance de las libertades de expresión e información reconocidas en el art. 20.1 a) y d) CE, si bien especialmente se refiere a la vertiente de lo que ha venido en llamarse "derecho de antena", como libertad de creación de medios de comunicación. E indica que *"...Así, en la STC 12/1982, de 31 de marzo, ya declaramos que "no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho a crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible" (FJ 3), afirmación que reiteramos, entre otras, en las SSTC 206/1990, de 17 de diciembre, FJ 6, y 119/1991, de 3 de junio, FJ 5, y volvimos a enunciar, de forma más precisa, en la STC 31/1994, de 31 de enero, FJ 7, al sostener que "la Constitución al consagrar el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) CE] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], consagra también el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades"*.

Aplicando tal doctrina, lo cierto es que en este caso se está advirtiendo a la demandante de que de verificar una nueva emisión radiofónica, a pesar de que no existe el desarrollo normativo para poder obtener la correspondiente licencia, será sancionada.

Lo que suscita la parte demandada es que la garantía de emisión temporal que contiene la referida DT 14^a, no es de aplicación a una asociación sin ánimo de lucro como es la demandante, que se incluye dentro de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios. Pero realmente y con la advertencia contenida en la resolución recurrida, se está prohibiendo la emisión. Y todo ello al margen de la discusión que pueda existir sobre el ámbito de aplicación de la referida normativa transitoria, cuestión de legalidad ordinaria que no puede ser analizada en el presente procedimiento especial. Tampoco procede el análisis de la interpretación restrictiva que efectúa sobre el ámbito de aplicación del derecho a optar por licencias o autorizaciones.

En todo caso, la referida disposición ampara a todos los servicios de comunicación comunitarios sin ánimo de lucro, y se ejercita tal derecho al amparo de la DA 18^a de la Ley 56/2007.

Y aunque el desarrollo reglamentario que permita a la demandante obtener la correspondiente licencia le corresponda al Estado, en el presente procedimiento no se trata de establecer la responsabilidad de la Administración autonómica en dicha cuestión sino de verificar si con su decisión de advertir, en el segundo apartado de la resolución recurrida, y a pesar de su decisión de archivo del procedimiento sancionador, se puede considerar que se han vulnerado los derechos constitucionales que sostiene la parte demandante, y de conformidad con lo hasta aquí expuesto se aprecia que así ha sido.

No obstante, lo que se interesa en la demanda es, por una parte, que se declare la existencia de infracción de los derechos fundamentales de la persona por violación del artículo 20.1 de la Constitución española en relación con la infracción de los preceptos legales que constituyen una garantía temporal de emisión para la actividad de libre expresión y comunicación de información y de creación y uso de medios de comunicación, en este caso de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios. Pero también que se declare la vigencia de la garantía temporal de emisión también para la recurrente y condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y a dejar sin efecto las resoluciones recurridas.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, en el punto segundo de la resolución recurrida se contiene una advertencia innecesaria y no se da solución a la parte demandante dadas las dudas que se suscitan en la interpretación de la normativa aplicable y dada la contradicción apreciada entre los dos pronunciamientos que contiene la misma. De esta ambigüedad no puede sino deducirse que se está perturbando el ejercicio de los derechos fundamentales que se denuncia en la demanda, de forma que si bien la cuestión de legalidad ordinaria no procede ser analizada, no obstante lo cual y una vez verificado que se ha producido la vulneración del derecho constitucional, lo que sí que procede es que sea anulado el segundo apartado de la resolución recurrida, es decir, anular la advertencia de que la motivación de la resolución recurrida rompe cualquier situación de eventual confianza o expectativa de la interesada, de falta de ejercicio de potestades, pasividad o tolerancia de la administración o de cualquier situación de error, invencible o vencible, que pudiera justificar un posterior ejercicio de las facultades sancionadoras de la administración en caso de incumplimiento. Y ello en tanto por la Administración demandada no se dicte resolución en que de forma motivada y clara se pronuncie sobre la falta de vigencia de dicha garantía temporal de emisión. Ha de añadirse que no le es posible recurrir contra la prohibición porque realmente no queda claro que se le esté prohibiendo, de forma que además ha de apreciarse que la vulneración asimismo resulta de la incertidumbre generada. Por consecuencia procede la estimación de la demanda en los términos expuestos.

**TERCERO.- Costas procesales.**

En atención a las dudas interpretativas suscitadas, no procede hacer imposición del pago de las costas procesales (artículo 139 de la LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Estimar el recurso contencioso-administrativo seguido como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por el Procurador D. Ricardo Sanz Ferreiro, en nombre y representación de Asociación Colectivo de Universitarios Activos (CUAC), contra la resolución de 30 de mayo de 2018 de la Secretaría General de Medios de la Consellería de Presidencia de la Xunta de Galicia por la que se desestima el recurso de alzada contra la resolución de 7 de febrero de 2018 por la que se acuerda la finalización del expediente San. SXMEDIOS 16/2017 con el resultado de apercibimiento de esta asociación expedientada sobre el carácter prohibido de su actividad de emisión radiofónica en frecuencia modulada, que se prohíbe, con base en la negación de la existencia de una garantía temporal de emisión, y prevé futuras sanciones para el supuesto de que se constate dicha actividad y consecuente incumplimiento de dicha prohibición.

2) Declaramos la existencia de infracción de los derechos fundamentales de la persona por violación del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución española en relación con la infracción de los preceptos legales que constituyen una garantía temporal de emisión para la actividad de libre expresión y comunicación de información y de creación y uso de medios de comunicación, en este caso de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios.

3) Anulamos el segundo apartado de la resolución recurrida, en cuanto que acuerda "Advertir que la motivación de esta resolución rompe cualquier situación de eventual confianza o expectativa de la interesada, de falta de ejercicio de potestades, pasividad o tolerancia de la administración o de cualquier situación de error, invencible o vencible, que pudiera justificar un posterior ejercicio de las facultades sancionadoras de la administración en caso de incumplimiento".

4) Y declaramos la vigencia de la garantía temporal de emisión para la recurrente en tanto la Administración competente no se pronuncie de forma motivada y clara sobre la falta de vigencia de dicha garantía temporal de emisión, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y a dejar sin efecto las resoluciones recurridas.

5) Sin imposición del pago de las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente **D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ** al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.