

Id Cendoj: 28079130042010100013
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 420/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Concurso para la concesión de emisoras de FMResumen: baremo que atribuye una valoración desproporcionada a un criterio capaz de influir en el contenido de la información, hasta el punto de convertirlo en el juicio de la adjudicación; ilegalidad; Castilla-La Mancha.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil diez.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA, representada por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 1 de diciembre de 2005, sobre concurso para la adjudicación de emisoras de radiodifusión.

Se han personado en este recurso, como parte recurrida, las Sociedades "RADIO BLANCA, SA.", "RADIO SISTEMAS, S.A", RADIO COMUNITARIA, S.A" Y "ABALAZZUAS, S.L.", representadas por el Procurador Sr. Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 140/99 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con fecha 1 de diciembre de 2005 , dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo planteado. Declaramos la nulidad de la Resolución de la Consejería de Industria y Trabajo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 17 de noviembre de 1998 (DOCM 20 de noviembre de 1998), que convocó el concurso para la concesión del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter comercial en Castilla-La Mancha, y el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la misma fecha que autorizó la iniciación del procedimiento de dicho concurso y aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares. No hacemos imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, interponiéndolo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción en base a un único motivo de casación por infracción, por aplicación indebida, del artículo 20.1 de la Constitución.

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte Sentencia por la que, estimando el mismo y revocando la recurrida, declare que el acto impugnado es conforme a Derecho con inherente desestimación del recurso interpuesto por las mercantiles RADIO BLANCA, SA.", "RADIO SISTEMAS, S.A", RADIO COMUNITARIA, S.A" Y "ABALAZZUAS, S.L.".

TERCERO.- La representación procesal de dichas mercantiles se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que acuerde la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 6 de noviembre de 2009 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día trece de enero del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, recurso de casación contra sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 1 de diciembre de 2005, sobre concurso para la adjudicación de emisoras de radiodifusión.

La razón jurídica por la que aquella Sala llega al pronunciamiento es, en suma, que el baremo aprobado para decidir el concurso, reflejado en el apartado 8 de aquel Pliego: (...) "revela la voluntad inequívoca de primar como aspecto esencial a la hora de realizar la concesión justamente uno que, precisamente, trata de determinar el contenido de la información a ofrecer por los titulares de la emisora"; (...) "favorece de forma incompatible con el artículo 20 de la Constitución y con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos la inmisión del poder público en el contenido de los programas e información a emitir"; (...) "hace que se prime, con mucho, como el mayor factor de valoración, incluso frente a la misma viabilidad del proyecto, uno que incide directamente sobre el contenido de la información".

SEGUNDO.- Frente a esa sentencia formula la representación procesal de la Administración de aquella Comunidad Autónoma un único motivo de casación, en el que denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 20.1 de la Constitución. En su desarrollo argumental destaca, en primer lugar y con cita de la sentencia de 21 de septiembre de 2000, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretativa del artículo 10 del Convenio permite que el poder público adjudicador tenga en cuenta, a la hora de otorgar las concesiones de emisoras de radio y televisión, consideraciones de índole no estrictamente técnica. Añade acto seguido que, por tanto, nada impide que el Pliego de cláusulas administrativas "contemple y valore factores no técnicos y que en este caso el poder público considere preponderantes los mismos, tomando en especial consideración, sin desdeñar lógicamente los factores técnicos y económicos de cada oferta, aquellos proyectos dispuestos a contribuir a la vertebración territorial de Castilla-La Mancha a través de la oferta informativa y a fomentar los valores históricos y sociales de la Comunidad Autónoma y, singularmente, los de ámbito de cobertura de la emisora". Y concluye: "el que la Administración regional valore como lo hace dichos factores remite, por decirlo de alguna forma, a la naturaleza de la información, en modo alguno al contenido de la misma. Dicho de otra manera: el que se tomen en consideración de manera preponderante dichos factores no quiere decir en modo alguno que el poder público se inmiscuya en el concreto contenido de la programación, en la orientación de las opiniones vertidas en la misma o en la política informativa de la emisora. Tratándose de emisoras de frecuencia modulada, es una opción legítima del poder público regional el primar como lo hace a aquellos proyectos que contengan una oferta informativa que contribuya a vertebrar territorialmente Castilla-La Mancha, lo que se consigue, por ejemplo, mediante programas informativos en los que se dé especial relevancia a las noticias producidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Ello no implica que la Administración regional interfiera en el derecho del titular de la emisora 'a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones', consagrado en el artículo 20.1 de la Constitución, único motivo por el que, a nuestro juicio, podría haber sido estimado el recurso".

TERCERO.- Para un adecuado análisis del presente recurso de casación, debemos partir del hecho de que con fecha de 22 de abril de 2008, esta Sala y Sección ha dictado sentencia en el recurso de casación número 414/2006 en el que se impugnaba una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, que planteaba la impugnación de los mismos actos administrativos combatidos en la que se recurre en este recurso de casación, si bien por empresas distintas, y a ambos recursos dio la Sala de Instancia la misma respuesta parcialmente estimatoria; finalmente, el motivo casacional único esgrimido en el recurso de casación formulado contra aquella sentencia y el contenido en el escrito impugnatorio dirigido contra la que aquí se recurre es exactamente el mismo, por lo que por razones de igualdad y unidad de doctrina, reiteramos los razonamientos jurídicos que formulamos en nuestra sentencia de 22 de abril de 2008, que son los siguientes: "No es necesario para el análisis acabado de ese motivo de casación que demos cuenta de la teórica distinción entre las libertades de expresión y de información a que conduce su reflejo en letras separadas, a) y d), del número 1 de aquel artículo 20 de la Constitución; o que cobijemos en la segunda el caso que enjuiciamos e indagemos después sobre su específico tratamiento constitucional; o que insistamos en la singular trascendencia que esas libertades tienen en un sistema democrático; o en la

que tiene para él la noción y existencia real de un pluralismo informativo; o que detallamos cuál ha sido la evolución que sobre el derecho y los límites a la creación de medios de comunicación social han experimentado tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional. Pero sí es necesario destacar la amplitud con que hoy ha de reconocerse el derecho a crear tales medios de comunicación; la interpretación y aplicación restrictiva que deben merecer los límites que se le opongan; y el principio de proporcionalidad con que ha de actuar el poder público cuando a través de las normas y de la aplicación de éstas se inmiscuye en el ejercicio de ese derecho. Así, su injerencia por vía de los procedimientos y cláusulas de autorización debe justificarse de manera convincente y razonable y ha de ser proporcionada a las necesidades, valores y fines que la legitiman. En este sentido, no es ociosa la cita, que además es expresiva de aquella evolución, de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 1990 (Autronic AG), 24 de noviembre de 1993 (Informationsverein Lentia y otros) o 20 de octubre de 1997 (Radio ABC), entre otras, o de las del Tribunal Constitucional 206/1990, de 17 de diciembre, y 127/1994, de 5 de mayo, por ejemplo. CUARTO.- A partir de ahí, aquel único motivo de casación debe ser desestimado dados los términos en que se formula. La Sala de instancia no niega que los criterios de valoración a aplicar para decidir sobre aquel concurso público puedan incorporar factores que no sean de carácter técnico; ni niega en concreto la licitud de la toma en consideración de aquel primer criterio de los expresados en el *artículo 13 del citado Decreto 59/1998, de 9 de junio*. Lo que afirma es que su toma en consideración se ha traducido en el caso enjuiciado en un baremo que posibilita su valoración desproporcionada con respecto a los demás criterios; hasta el punto de convertirlo en el quicio de la adjudicación; en el factor esencial. Y lo que afirma es que con ello, con la toma en consideración tan desproporcionada de ese primer criterio, se abre la posibilidad de afectar, de incidir sobre el contenido de los programas y de la información a emitir.

El motivo de casación combate esto último, pero no lo primero. Nada dice en contra de los pasajes de la sentencia recurrida en los que aquella Sala concreta la desproporción que aprecia entre la puntuación susceptible de ser atribuida a ese primer criterio y a los restantes. Ni nada dice, tampoco, en contra de su conclusión de que ese primer criterio se ha convertido así en el quicio de la adjudicación; en el factor esencial. Al contrario, los términos en que se expresa el motivo de casación, transcritos en lo pertinente en el segundo de los fundamentos de derecho de esta sentencia, parecen dar por buenos esos pasajes y esa conclusión al hablar, como allí se hace, de factor preponderante, objeto de especial consideración.

Pues bien, abordando a partir de ahí lo que constituye el núcleo del motivo, el pronunciamiento jurisdiccional no debe ser otro que el que alcanzó la Sala de instancia. Un criterio de valoración como aquel primero, en el que se prima el fomento de determinados valores y el de la vertebración territorial "a través de la oferta informativa", si se puntúa con un abanico tan amplio como el que va desde 0 a 16 puntos, que además no guarda proporción y sí lo contrario en su comparación con el abanico de puntuación previsto para los restantes, y que se convierte por todo ello y finalmente en el quicio de la adjudicación, en el factor esencial, tiene como lógicas consecuencias, no ya o no sólo la de impulsar a quienes participan en el concurso a una oferta informativa que pueda situarles en posición de ventaja frente a los demás precisamente por la naturaleza y características de los programas, momento, duración y frecuencia de su emisión, e información que proporcionen, sino, sobre todo, la de abrir la posibilidad de que el poder público adjudicatario, tan ampliamente apoderado, seleccione sólo o casi sólo, o de modo prioritario, por razón de la naturaleza de los programas y del contenido de la información que de ellos sea de esperar. El pluralismo informativo, valor esencial en un Estado democrático, no permite una injerencia del poder público en la que la razón de su decisión en los procedimientos de adjudicación de medios de comunicación social pueda llegar a ser sólo o casi sólo una como esa. Ese pluralismo exige neutralidad en ese poder público; y tal exigencia se pone en riesgo cuando le es dada a éste una posibilidad como aquélla, dotada además y por último de un amplio margen de apreciación, de discrecionalidad".

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto y dado el contenido del escrito de oposición y teniendo en consideración que la parte actora ya conoció los fundamentos de nuestra sentencia de 22 de abril de 2008, el importe de tales costas por el concepto de honorarios del Letrado defensor de la parte recurrida no podrá exceder de 3000 euros.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación **número 420/2006** que la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha interpone contra la sentencia que con fecha 1 de diciembre de 2005 dictó la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso número 140 de 1999. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite fijado en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.