

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

Recurso Ordinario nº 424/05

Partes:

Actora: INFRAESTRUCTURAS Y GESTIÓN 2002, S.L.

Demandada: GENERALITAT DE CATALUNYA

Codemandadas: AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, AYUNTAMIENTO DE
CERDANYOLA DEL VALLÈS, AYUNTAMIENTO DE BADALONA Y
AYUNTAMIENTO DE SANTA COLOMA DE GRAMANET

SENTENCIA nº. 212

Ilmos. Sres.

Magistrados:

D. JOSÉ JUANOLA SOLER

D^a. PILAR MARTÍN COSCOLLA

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

En la ciudad de Barcelona, a diez de marzo de dos mil diez.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN
TERCERA)**, constituida para la resolución de este proceso ha pronunciado
en nombre del Rey la siguiente sentencia en el recurso nº 424/05 seguido a
instancia de Infraestructuras y Gestión 2002, S.L. representada por el
Procurador D. Jesús Miguel Acin Biota y asistida por el Letrado D. Francisco

Javier Guillén Martínez contra la Generalitat de Catalunya, representada y asistida por el Letrado de la Generalitat de Catalunya.

Se han personado como partes codemandadas, el Ayuntamiento de Barcelona representado por el procurador D. Carles Arcas Hernández, y asistido de la Letrada D^a Magda Trabal, el Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès representado y asistido por la Letrada D^a. Carmen Fernández Aranda, el Ayuntamiento de Badalona representado por el procurador D. Jordi Bassedas Ballús y asistido por la Letrada D^a. Ana Villena Barjau y el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet representado y asistido por el Letrado D. Diego Castejón Chico de Guzmán.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Pilar Martín Coscolla, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 20 de septiembre de 2005.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dió el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Acordado el recibimiento del presente pleito a prueba, se practicó con el resultado que es de ver en autos, continuando el proceso por el trámite de conclusiones que evacuaron ambas partes. Finalmente se señaló a efectos de votación y fallo la audiencia del día 10 de febrero de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Infraestructuras y Gestión 2002, S.L. impugna el acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 20 de septiembre de 2005, publicado en el DOGC de 4 de octubre de 2005 por el que se establece el procedimiento de concesión de programas de televisión digital local a los municipios de Cataluña incluidos en las demarcaciones establecidas en el Plan Técnico Nacional vigente de la televisión digital local y el régimen jurídico de estas.

SEGUNDO.- Con la demanda se alega que el acuerdo impugnado vulnera tanto la Ley estatal 41/95 de Televisión Local por Ondas Terrestres en cuanto en su art. 9 reserva un sólo programa de cada canal múltiple a la gestión directa municipal, como el R.D. 439/04 por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, modificado por el R.D. 2268/2004, que adjudica 24 canales múltiples a Cataluña, por cuanto, sin motivación alguna, reserva un total de 37 programas, violando aquella ratio 1 canal /1 programa cuyo aumento el citado art. 9 permite sólo de forma excepcional.

Se afirma en la demanda que se ha intentado la publicación contra "legem" de 13 programas, lo que supone un 54% más de los reservados a los Ayuntamientos, sin justificación y en detrimento y restricción del acceso de los operadores privados a través de la gestión indirecta. Se añade que el informe de la Direcció General de Mitjans i Serveis de Difusió Audiovisuals de fecha 6 de septiembre de 2005, que parece contener explicaciones sobre el exceso de programas reservados a los Ayuntamientos, es posterior al informe del Consell de l' Audiovisual de Catalunya (en adelante CAC), por lo que se podría plantear la nulidad de este último.

Así mismo se plantea que se ha producido una derogación singular del R.D. 439/04 en la redacción dada por el R.D. 2268/04, pues en Barcelona y Cornellá de Llobregat, que hay dos canales, se municipalizan los cuatro programas de uno de ellos y ninguno del otro, y en Sabadell se municipalizan tres programas de un canal y ninguno del otro; y además en los canales 42 de Blanes y 56 de Reus se incluyen en su ámbito municipios

como Santa Coloma de Farnés y Falset, respectivamente, sin que esta previsión esté contemplada en el Plan Técnico Nacional.

Finalmente se aduce que la base 9 del anexo II, en el párrafo décimo de la letra b), relativa a las obligaciones referentes al contenido de la programación a las que se sujeta al concesionario, atribuye al Consell de l'Audiovisual de Catalunya –en adelante CAC- una competencia, la de autorizar la sindicación de contenidos, que en principio correspondería al Gobierno de la Generalitat o a la Dirección General de Medios Audiovisuales del Departamento de Presidencia.

TERCERO.- La Generalitat de Catalunya, el Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès, el Ayuntamiento de Badalona y, por adhesión a la contestación de la Generalitat también el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet, plantean en primer lugar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa del recurrente. En cambio el Ayuntamiento de Barcelona contesta directamente a las alegaciones de fondo sin plantear aquella cuestión.

Debemos partir del dato de que en materia de telecomunicaciones y más en concreto en la de Televisión Local no está prevista legalmente la acción pública y por tanto ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo están legitimadas las personas físicas o jurídicas sólo cuando ostenten un derecho o interés legítimo, conforme al art. 19.1.a de la LJCA 29/98. Esta expresión "interés legítimo", en palabras tanto del Tribunal Constitucional (sentencia de 15-12-93 y auto de 1-10-97 entre otras resoluciones) como del Tribunal Supremo (por todas las sentencias de 28-12-99 y 15-3-05 citadas por las partes) aunque es diferente y más amplia que el concepto "interés directo" ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico, de manera que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato en la esfera jurídica del sujeto un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y

general o la mera posibilidad de su acaecimiento.

En este punto da la Generalitat mucha importancia al dato de que la actora no se haya presentado posteriormente al concurso público para la adjudicación de concesiones del servicio público de televisión digital local, en un total de 59 programas, que fue convocado por anuncio de licitación del Secretario del Gobierno del Departamento de Presidencia de 9 de noviembre de 2005.

Pues bien, esta Sala considera suficientemente acreditado el interés de la actora en las manifestaciones que expone en el folio 12 de su demanda, a saber, que desde el año 2004 ha realizado emisiones de Televisión Local por ondas dando servicio a los municipios de Barcelona y a la comarca de El Vallés, en los canales 22, 28, 35 y 40 de U.H.F. (extremo que no han negado las Administraciones personadas como partes demandada y codemandadas), lo que además de demostrar experiencia en la prestación del servicio, acredita que al reservarse un segundo programa municipal para las demarcaciones de Barcelona y Granollers/Sabadell, reduce al máximo la opción de gestión indirecta por privados de las mismas, y hace inútil para una pequeña entidad mercantil como es ella, el presentarse al concurso para aspirar a una concesión digital en los canales múltiples destinados a dichas demarcaciones. Esta alegación en modo alguno resulta abstracta sino concreta y razonable, pues en definitiva la actora viene a afirmar que no se ha presentado al concurso para la concesión de 59 programas por considerar que no podía competir con otras empresas del sector más potentes, pero que sí se hubiera presentado si se hubieran sacado también a concurso los trece programas que con el acto aquí recurrido se han reservado para la gestión directa municipal. En consecuencia, el destino dado a estos trece programas (que conforme a lo dispuesto en el art. 9 apartados 2 y 4 de la Ley 41/95 de Televisión Local por Ondas Terrestres no se podrán adjudicar para su gestión por particulares) le ha causado un evidente perjuicio que se convertiría en beneficio en caso de obtener una sentencia estimatoria, (pues deberían sacarse a concurso para gestionarse mediante concesión administrativa por particulares) razón por la que procede rechazar la alegación de inadmisibilidad del recurso por falta de interés legítimo.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto procede partir de la normativa aplicable al caso. Así, por el R.D. 439/04 se aprobó el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local el cual, tras la modificación operada por el R.D. 2268/2004, supuso para la Comunidad Autónoma de Cataluña la adjudicación de veinticuatro (24) canales múltiples, de cuatro programas cada uno de ellos, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 41/95 de Televisión Local por Ondas Terrestres que en su art. 3.1. párrafo segundo señalaba que dicho Plan Técnico Nacional determinaría los canales múltiples necesarios y los ámbitos de cobertura de dichos canales múltiples destinados a la difusión de los servicios de televisión local.

A su vez, el art. 9.1 de la referida Ley 41/95 en la redacción vigente tras la reforma operada por la Ley 10/05, de 14 de junio, que es la aplicable al presente caso, indica, en lo que aquí no afecta, que una vez aprobada en el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local la reserva de frecuencias para la difusión de canales múltiples de televisión local en una determinada demarcación, los municipios incluidos dentro de ésta podrán acordar la gestión directa de programas de televisión local con tecnología digital, dentro de los canales múltiples correspondientes a esta demarcación. La decisión de acordar la gestión directa de programas de televisión digital deberá haber sido adoptada por el pleno de la corporación municipal. Las Comunidades Autónomas, una vez oídos los Ayuntamientos incluidos en el ámbito territorial de la demarcación, determinarán en cada una de ellas el número de programas que se reservan a las entidades locales para la gestión directa del servicio de televisión digital local. Se garantiza al menos un programa por demarcación. En el supuesto de que el ámbito de cobertura del canal múltiple comprenda varios términos municipales, el programa reservado para la gestión directa municipal será atribuido conjuntamente a los municipios incluidos en dicho ámbito de cobertura que así lo hubiesen solicitado. **Excepcionalmente, las comunidades autónomas podrán reservar un segundo programa para ser gestionado de forma directa por los ayuntamientos.** En el supuesto de que en el mismo ámbito de cobertura coincidan más de un canal múltiple, las comunidades autónomas podrán acordar que los programas reservados a los ayuntamientos para su gestión directa, se sitúen todos ellos dentro de un mismo canal. (los subrayados anteriores y la negrita son nuestros).

Por otro lado el art. 4.2 primer párrafo de dicha Ley 41/95 establece que los restantes programas disponibles para la difusión del servicio de televisión local, serán adjudicados por las comunidades autónomas de acuerdo con lo previsto en el art. 13 de esta Ley, que es el que regula la gestión del servicio por particulares por concesión otorgada por el procedimiento de concurso público.

QUINTO.- Expuesta la normativa aplicable, analizaremos en primer lugar los motivos de impugnación puntuales, para pasar a continuación al general de falta de motivación. Así procede rechazar de entrada la imputación de incorrección en el hecho de que en el canal 26 de Barcelona y en el canal 46 de Cornellá de Llobregat se reserven los cuatros programas de cada uno de ellos a programas de gestión directa municipal, así como que en el canal 45 de Sabadell se reserven tres programas, y en cambio en los otros canales de estas demarcaciones (con referencias TL10B, TL03B y TL07B respectivamente) no se reserve ningún programa. Y procede rechazarla de entrada por cuanto, como ya hemos visto, el último párrafo del art. 9.1 de la Ley 41/95 señala que en el supuesto de que en el mismo ámbito de cobertura coincidan más de un canal múltiple, las comunidades autónomas podrán acordar que los programas reservados a los ayuntamientos para su gestión directa se sitúen todos ellos dentro de un mismo canal, sin que de esta literalidad pueda desprenderse la pretensión de la actora de que los programas "municipalizados" deban dividirse entre los canales disponibles por igual. Por otro lado no se aduce ni se intenta demostrar que esta decisión de agrupar los programas de los Ayuntamientos en un mismo canal sea técnicamente inadecuada, defectuosa o improcedente, por lo que no se acierta a comprender el sentido de este motivo de impugnación.

Se alega también la violación del R.D. 439/04 por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, en la redacción dada por el R.D. 2268/04, ya que dicho Plan no contempla en el ámbito del canal 42 de Blanes al municipio de Sta. Coloma de Farnés ni en el del canal 56 de Reus al municipio de Falset y en cambio en el informe de la Dirección General de Medios y Servicios de Difusión Audiovisuales de fecha 6 de septiembre de 2005, que según la Administración demandada, justifica y sirve de motivación al acuerdo impugnado, sí se incluyen ambos términos

municipales en dichos canales.

Debe decirse que conforme al art. 4 de la Ley 41/95 el acto impugnado no puede ampliar el ámbito de cobertura de cada canal múltiple reservado para la cobertura local, que haya establecido el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local aprobado en dichos Reales Decretos y que efectivamente en estos no se comprende el municipio de Sta. Coloma de Farnés en el canal 42 de Blanes, ni el de Falset en el canal 56 de Reus. De hecho, el acuerdo que nos ocupa no los incluye sino que lo que hace es, según consta en el citado análisis de 6 de septiembre de 2005 obrante a los folios 1.191 a 1.195, y en concreto en el folio 1.193, en virtud de solicitudes de ampliación que se dicen peticionadas al Ministerio, justificar la necesidad de un segundo programa público en dichos ámbitos, por razón de la solicitada inclusión de tales municipios, lo cual no puede aceptarse por referirse a una situación de futuro; de hecho, el acuerdo impugnado es de 20 de septiembre de 2005 y no es hasta el 1 de febrero de 2006 que la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información autoriza la extensión de la zona de servicio en las demarcaciones de Blanes y Reus a los dos municipios citados. Ello implica que la justificación de dos programas en aquellos concretos ámbitos carezca de base en el momento de adoptarse el acuerdo y no pueda aceptarse, pero esto no constituye sino un aspecto parcial de la falta de justificación global de la actuación, que veremos más adelante.

SEXTO.- Continuando con los motivos de impugnación puntuales se aboga por la nulidad de pleno derecho del párrafo décimo de la letra b) de la base 9 del anexo II del acuerdo recurrido, que es del siguiente tenor literal: *“El Consejo del Audiovisual de Cataluña, con la conformidad previa de los municipios interesados mediante acuerdo de Pleno, y a solicitud de los gestores del servicio, autorizará la sindicación de contenidos, en más del 25% de sus emisiones, en atención a características de proximidad territorial y de identidades sociales y culturales de estos municipios”*. Acto seguido en el siguiente párrafo se define la sindicación de contenidos como la emisión de programas (especialmente de servicio público) producidos o coproducidos por televisiones locales.

Considera la actora que la atribución de la capacidad de autorizar

dicha sindicación al CAC carece de habilitación legal al no contemplarse una tal facultad dentro del conjunto de funciones que el art. 10 de la Lei 2/2000 del Consejo del Audiovisual de Cataluña atribuye a este órgano.

La administración demandada justifica esta posibilidad en el apartado d) de dicho precepto, que indica que el CAC tiene como función velar por el cumplimiento de lo establecido en la normativa reguladora del sector del audiovisual y por la indemnidad de los principios que la informan y, en particular, asegurar la observancia de los principios de pluralismo político, social, religioso, cultural y de pensamiento. Pero no puede aceptarse que ni aquella función de velar, ni esta última de asegurar la observancia de los principios dichos conlleven la atribución de la competencia de autorizar la "sindicación de contenidos" término que además implica una innovación respecto del de "emisión en cadena" que contempla el art. 7 de la Ley 41/95 de Televisión Local por Ondas Terrestres. En definitiva, desde un punto subjetivo, no puede un acto singular otorgar al CAC una competencia que no tiene atribuida por norma legal (ya que el art. 10.r de su Ley se refiere a otras funciones que le vengan atribuidas por Ley) pero además desde un punto de vista objetivo, no puede un acto singular, ceñido a establecer el procedimiento a seguir en un concreto concurso de concesión de programas de televisión digital local, crear y dar contenido a un concepto jurídico-técnico no previsto en norma legal ni reglamentaria, ni determinar cual será el órgano encargado de dar las autorizaciones futuras al respecto, amén de que en todo caso en una base (la 9) dedicada a los derechos y obligaciones de los concesionarios, se contienen impropiaemente disposiciones sobre actuaciones futuras y ajenas al concurso. En consecuencia, procederá declarar la nulidad tanto del párrafo décimo ya transcrito, como del undécimo que define que se entiende por sindicación de contenidos.

SÉPTIMO.- Como motivo de impugnación global ya hemos visto en el fundamento segundo que se alega la falta de motivación de la ampliación de los programas reservados a la gestión directa municipal, de los 24 mínimos previstos por la Ley 41/95 en relación con el R.D. 439/2004 a los 37 que se contemplan en el acuerdo de 20 de septiembre de 2005 que nos ocupa, cuando el art. 9.1 párrafo quinto sólo permite que "excepcionalmente" las Comunidades Autónomas puedan reservar un segundo programa para ser gestionado de forma directa por los ayuntamientos.

Desde luego debe partirse de la base de que ante la rotundidad del término "excepcionalmente" no puede caber duda alguna sobre que tal decisión exige de una adecuada y cumplida justificación, ni sobre que la carga de la prueba de la misma corresponde a la Administración que decide ampliar aquella reserva legal.

Según la Generalitat, aunque en el acuerdo publicado en el DOGC no se recoja ninguna explicación al efecto, la misma se encuentra en el expediente administrativo, por un lado en las concretas peticiones de un segundo programa por parte de algunos Ayuntamientos o Comarcas (folios 1.176 a 1.190 y por otro en el "análisis de la distribución de programas públicos y privados por demarcación" emitido por la Dirección General de Medios y Servicios de Difusión Audiovisuales del Departamento de la Presidencia, de fecha 6 de septiembre de 2005 (fol. 1.191 a 1.195).

Pues bien, en aquellas peticiones municipales o locales es de ver que el Ayuntamiento de Barcelona se limita a solicitar el incremento de uno a dos del número de programas a gestionar de forma directa; el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet lo demanda porque en "el Barcelonés conviven realidades urbanas claramente identificables: la propia ciudad de Barcelona, la ciudad de L'Hospitalet de Llobregat y las tres ciudades que configuran el denominado Barcelonés Norte: Badalona, Sant Adrià de Besós, y Sta. Coloma de Gramanet"; los Alcaldes de Barcelona, Sant Adrià de Besós, L'Hospitalet, Badalona y Sta. Coloma de Gramanet, en un escrito conjunto se limitan sin más a solicitar la ampliación; el Consell Comarcal del Barcelonés se manifiesta literalmente en los mismos términos que el Ayuntamiento de Santa Coloma; el Ayuntamiento de Badalona se ratifica en la carta firmada por los Alcaldes indicados; el Ayuntamiento de Banyoles interesa la gestión directa con otro municipio de un segundo canal de programación sin mayores argumentos; el Consell de Alcaldes del Maresme pide por unanimidad "dos canales públicos" para su demarcación, con la misma ausencia de razones; sólo se explica la petición de dos programas en el escrito del Consell de Alcaldes del Vallés Oriental, que se refiere a que la comarca tiene cuarenta y tres municipios, con 350.560 habitantes, en continuo crecimiento, con un importante mercado televisivo potencial y con larga y reconocida tradición en televisión local, por lo que solicitan dos

programas encabezados por Granollers y Mollet del Vallès; finalmente el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedés solicita un programa propio independiente del de Vilanova i la Geltrú.

Por otro lado, en el informe - análisis de 6 de septiembre de 2005 se detalla que en la demarcación del Barcelonés existen tres TV-Locales (Barcelona-Hospitalet,-Badalona) con suficiente peso para darles un canal de programación entero, y el cuarto programa da representatividad a los municipios de Santa Coloma de Gramanet y Sant Adrià de Besós. En el Baix Llobregat, donde también se amplían de dos a cuatro los programas públicos, se indica que actualmente hay ocho televisiones municipales en toda la comarca, que los municipios de la misma tienen un alto nivel de población y que existen diferentes afinidades entre municipios. En el Vallès Occidental se ha considerado el peso demográfico de Sabadell y Terrassa y el tercer programa se justifica por el conjunto de municipios formado por St. Cugat, Rubí, Cerdanyola, etc. con gran tradición en TV Local. En el Vallès Oriental, actualmente existen seis TV Locales municipales y se ha dado representatividad a las dos grandes poblaciones de Granollers y Mollet. En el Maresme hay dos programas públicos porque se ha dado representatividad al Maresme Sur (encabezado por Mataró) y al Maresme Norte (Calella). En la demarcación Garraf-Penedès se explica que se ha dado representatividad a las tres comarcas: Garraf, Bajo y Alto Penedès, y que actualmente existen seis TV locales municipales. En La Selva, además de indicar que se ha solicitado al Ministerio la planificación de los municipios del interior, especialmente de la capital de comarca, Sta. Coloma de Farners, se añade que tiene sentido un programa para los municipios costeros por afinidad geográfica y otro para la capital de la comarca y municipios cercanos. En la demarcación Gironès-Pla de l'Estany se afirma que hacen falta dos programas para dar representatividad a las dos comarcas, y que Girona tiene un peso importante de población. En la demarcación Garrotxa-Ripollès se aduce también que hacen falta dos programas para dar representatividad a las dos comarcas, muy diferentes entre sí. En el Baix Camp-Priorat hacen falta dos programas dado el peso significativo de Reus y la afinidad con Cambrils y se añade que el otro grupo de municipios estaría liderado por Falset (cuya inclusión en la demarcación se habría solicitado al Ministerio, como hemos recogido en el fundamento quinto). Y en la demarcación Comarcas de Poniente (Noguera, Urgell, Pla d'Urgell,

Garrigues, Segarra) se contemplan dos programas públicos en el canal múltiple con la siguiente explicación: hay que dar representatividad a todas las comarcas, no hay ninguna TV Local municipal actual -no hay experiencia en TV local pública- y la distribución que tiene más sentido es: Noguera+Pla Urgell+Garrigues de una banda, y Urgell +Segarra de la otra.

De lo expuesto no cabe sino dar la razón a la parte actora, ya que el término "excepcionalmente" que utiliza el art. 9.1 de la Ley 45/95 de Televisión Local por Ondas Terrestres exige como mínimo un estudio de la situación de la televisión local en cada demarcación lo suficientemente completo y cabal como para poner de manifiesto las circunstancias reales de demanda-oferta televisiva, las condiciones y problemáticas de las emisiones ya existentes, el número de municipios de la demarcación, el volumen de habitantes de la misma y las posibilidades técnicas y económicas de los municipios que solicitan un programa propio, máxime cuando la ampliación de programas de gestión pública va en detrimento del número de programas ofrecidos a la gestión de particulares mediante concesión administrativa. En el acuerdo impugnado, por contra, ni tampoco en su expediente, existe el más mínimo análisis previo de aquellas circunstancias y se ha actuado en esencia en función de dar "más representatividad" a cada comarca, parte de comarca o municipio concreto, en lo que parece más bien una cuestión de mera imagen o de personalismo de dicho ámbito que desde luego no es lo que persigue la repetida Ley 41/95 tal como se desprende de su preámbulo y del hecho de que la Televisión Local por Ondas Terrestres como medio audiovisual de comunicación social tiene la naturaleza de servicio público.

De hecho, como pone de manifiesto la parte actora, en el informe previo que emitió el CAC en fecha 26 de julio de 2005, este organismo a los folios 4 y 5, apartado III de su dictamen (fol. 43 y 44 de las actuaciones), ya indicó que la reserva pública de nuevos programas es de carácter excepcional y requiere no sólo de audiencia previa a los Ayuntamientos afectados (lo que sugiere que se haga pues no se había hecho) sino de establecimiento con carácter restrictivo; y se expuso que el Consell consideraba que ampliar a dos los programas públicos en 13 de los 24 canales múltiples creaba una situación que significaba una restricción excesiva del acceso a los operadores privados e introducía elementos de competencia entre el sector público en la lucha por las audiencias.

OCTAVO.- Por último la parte actora sugiere que podría haber una nulidad de pleno derecho en el acuerdo impugnado ya que el CAC emitió su informe antes de que se diera audiencia formal a los Ayuntamientos afectados y antes de la emisión del análisis-justificación de 6 de septiembre de 2005 al que ya nos hemos referido, por lo que en realidad no pudo pronunciarse sobre el tema de fondo de la ampliación y lo correcto hubiese sido que se le hubiese vuelto a pedir informe tras dichos trámites, máxime cuando en el proyecto que se le remitió se contemplaban sólo nueve programas públicos más (aunque curiosamente el CAC se refiere a trece) y en el acuerdo aprobado tras aquellos nuevos trámites se fijaron un total de trece.

El informe del CAC fue favorable siempre que se tuviesen en cuenta las consideraciones formuladas en los puntos 2 y 3 del mismo, a saber, audiencia a los Ayuntamientos y establecimiento restrictivo. La Generalitat llevó a cabo, como hemos visto, tal audiencia y se emitió el análisis de la Dirección General de Medios y Servicios de Difusión Audiovisuales, pero no volvió a recabar el informe del CAC.

Las partes demandadas no se pronuncian sobre este extremo, quizás porque la actora sólo lo plantea de soslayo. En el expediente administrativo, fol. 36, la Asesoría Jurídica de la Secretaría General del Departamento de la Presidencia, expone que el informe del CAC no es preceptivo en este caso porque el acuerdo no constituye ni una disposición de carácter general ni un pliego de condiciones de un concurso para la adjudicación de concesiones, (porque no hay concurrencia competitiva, propia de los licitadores privados), por lo que no se estaría ante un informe previo y/o vinculante del art. 10.a), b) o c) de la Llei 2/2000 del Consejo Audiovisual de Catalunya sino ante un informe a iniciativa discrecional del Govern.

Este Tribunal no puede menos que discrepar de tal apreciación o al menos matizarla pues resulta evidente que los Ayuntamientos y las entidades locales interesadas concurren a la adjudicación de concesiones cuyo procedimiento se establece en el acuerdo impugnado; por otro lado, al ampliarse en este los programas reservados a las entidades locales para la gestión directa, ya hemos visto que se reducen los programas que saldrán a

la gestión privada, por lo que indirectamente se está afectando al ulterior concurso público. Por ello, el informe del CAC debió tomarse como preceptivo y vinculante al amparo del art. 10.b) de la Llei 2/2000 citada, o al menos como de la entidad y trascendencia que le corresponde, volviendo a remitirle el proyecto de acuerdo tras la audiencia a las entidades locales y la emisión del informe-análisis al que tanto nos hemos referido. Lo contrario supone devaluar las competencias de un órgano específico y especializado que, conforme al art. 2 de aquella Llei 2/00 ejerce sus funciones en el ámbito de la comunicación audiovisual directamente gestionada por la Generalitat o en régimen de concesión o habilitación, sea cual sea la forma de emisión y la tecnología utilizadas con el fin, como expone el art. 1 del mismo texto, de velar por el respeto de los derechos y libertades que, en el ámbito de los medios de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora, televisión y cualquier otro sistema de transmisión de sonido o imagen, son reconocidos en la Constitución y el Estatuto de Autonomía y, especialmente, garantiza el cumplimiento de la normativa reguladora de la programación y la publicidad, y de las condiciones de las concesiones, así como el cumplimiento de la eficacia y observancia de la normativa europea y de los tratados internacionales relativos a la materia.

En consecuencia, por todas las razones recogidas, tanto en este fundamento como en el anterior, no cabe sino estimar la pretensión anulatoria de la totalidad del acto impugnado, y no sólo la puntual del fundamento sexto.

NOVENO.- Conforme a los estrictos criterios del art. 139.1 de la LJCA 29/98 no procede efectuar un especial pronunciamiento en costas.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar la demanda interpuesta por la entidad Infraestructuras y Gestión 2002, S.L. y declarar la nulidad por no ser conforme a derecho del acuerdo del Govern de la Generalitat de fecha 20 de septiembre de 2005 (DOGC de 4 de octubre de

2005) por el que se establece el procedimiento de concesión de programas de televisión digital local a los municipios de Cataluña incluidos en las demarcaciones del Plan Técnico Nacional vigente de la televisión digital local, y el régimen jurídico de estas. Sin especial imposición de costas.

Una vez firme esta sentencia, la Administración demandada deberá proceder a la publicación de su FALLO en el DOGC en el plazo de diez días conforme al art. 107.2 de la LJCA 29/98.

Hágase saber que la presente sentencia es susceptible de Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que tendrá que prepararse mediante escrito que cumplimente las exigencias del artículo 89 de la LJCA 29/1998, presentándolo ante esta Sección en el plazo de DIEZ DÍAS a contar desde el siguiente de su notificación, en el caso de que se considere infringido derecho estatal o comunitario europeo, o bien de Recurso de Casación para unificación de Doctrina Autonómica conforme al art. 99 de nuestra Ley Jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito que cumplimente las exigencias del art. 97 del mismo texto, en especial, presentándolo ante esta misma Sección en el plazo de TREINTA DÍAS a contar desde su notificación, en el caso de que el derecho que se considere infringido sea el autonómico.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.