

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1577/2009 interpuesto por “Acció Cultural del País Valenciá”, representada por la Procurador D^a Teresa Castro Rodríguez, contra la sentencia dictada con fecha 15 de diciembre de 2008 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 173/2007, sobre el cese de emisiones de televisión pública catalana en Valencia; es parte recurrida la Generalidad Valenciana, representada por la Procurador D^a. Rosa Sorribes Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La asociación “Acció Cultural del País Valenciá” interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso contencioso-administrativo número 173/2007 contra la resolución de la Dirección General de Promoción Institucional (Presidencia de la Generalidad Valenciana) de fecha 9 de enero de 2007, confirmada por la Secretaría Autonómica de Relaciones con el Estado y Comunicación el 20 de febrero siguiente, que en el expediente sancionador 1/2007 acordó:

“Primero.- Incoar procedimiento sancionador para el esclarecimiento de los hechos descritos y determinación de las responsabilidades que, en su caso, se deriven de ellos.

Segundo.- Acordar como medida de carácter provisional el cese de las emisiones y a tal fin conceder a la Asociación -Acció Cultural del País Valenciá- un plazo de diez días hábiles para el cese de las mismas bajo el apercibimiento de que, si finalizado el indicado plazo, no se ha puesto fin a las mismas, se procederá a la ejecución forzosa de la medida provisional, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A fin de garantizar la efectividad de esta medida, y puesto que consta que el mantenimiento de los centros reemisores de televisión corresponde a la empresa Abertis Telecom, notifíquese a esta empresa la presente resolución.

Tercero.- Nombrar Instructor del procedimiento a (...)

SEGUNDO.- Por escrito de 16 de octubre de 2007 la asociación demandante solicitó la ampliación del recurso a la resolución de la misma Directora General de Promoción Institucional de 1 de junio de 2007, confirmada en alzada por la Secretaría Autonómica de Relaciones con el Estado y Comunicación el 6 de septiembre siguiente, que acordó imponerle una sanción de 300.000 euros y ordenó el cese inmediato de las emisiones televisivas.

La sanción fue impuesta al considerar la Administración autonómica que la asociación "Acció Cultural del País Valencià" había cometido una infracción muy grave prevista en el artículo 25.1 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 10/2005, de 14 de junio.

TERCERO.- En su escrito de demanda, de 7 de enero de 2008, "Acció Cultural del País Valencià" alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que se acuerde la revocación de las resoluciones impugnadas y se estimen los recursos de alzada inicialmente desestimados declarando nulas de pleno derecho las resoluciones de 9 de enero de 2007 y 1 de junio de 2007 de la Directora General de Promoción Institucional". Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

CUARTO.- El Abogado de la Generalidad Valenciana contestó a la demanda por escrito de 12 de febrero de 2008, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la cual se desestime la demanda, con todos los pronunciamientos favorables a esta Administración demandada". Por otrosí interesó igualmente el recibimiento a prueba.

QUINTO.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 25 de febrero de 2008 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: “Fallamos: Desestimar el recurso planteado por Acción Cultural de País Valenciano contra -...-...Resolución de 20.02.2007 de la Secretaría Autónoma de Relaciones con el Estado y Comunicación, dictada en el expediente sancionador 1/2007, en el que se impone la medida provisional en acuerdo de 10.01.2007 consistentes en el cese de emisiones de los programas de la televisión pública catalana; posteriormente, se amplió a resolución de 6.09.2007 de la Secretaría Autónoma de Comunicación por la cual se acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por la parte recurrente A.C.P.V. contra resolución de la Directora General de Promoción Institucional de 1.06.2007 que impone una sanción de 300.000 euros y ordena el cese inmediato de las emisiones televisivas. Todo ello sin expresa condena en costas-.”

SEXTO.- Con fecha 15 de marzo de 2009 “Acció Cultural del País Valenciá” interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 1577/2009 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por “incongruencia, por infracción de los artículos 33 y 67 de la Ley Jurisdiccional en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española, por entender que la sentencia no se pronuncia sobre todos los puntos de debate planteados en la demanda”.

Segundo: Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por:

“Primero.- Vulneración del artículo 25.1 CE de la Constitución, principio de legalidad, aplicado al procedimiento administrativo sancionador”.

“Segundo.- Por vulneración del artículo 149.1.21 de la Constitución, relativo a la competencia estatal en materia de telecomunicaciones”.

“Tercero.- Por infracción de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones”.

“Cuarto.- Por infracción del RD 944/2005, de 29 de julio, por el cual se aprueba el Plan técnico nacional para la TDT”.

“Quinto.- Por aplicación indebida de la Ley 31/87, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones”.

“Sexto.- Por infracción de la Ley 25/94, de 12 de julio, por la cual se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre los Estados miembros, relativos al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva”.

“Séptimo.- Por infracción de la Orden de 9 de marzo de 2000 por la que se aprueba el Reglamento de Uso del espectro radioeléctrico de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, ahora parcialmente derogado por el Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico”.

“Octavo.- Por infracción del Instrumento de Ratificación de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (Estrasburgo 5 de noviembre de 1992) en vigor en el Estado español desde el 1 de agosto de 2001”.

“Noveno.- Por infracción del artículo 9.3 CE, que dispone la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

SÉPTIMO.- Por escrito de 22 de enero de 2010 el Abogado de la Generalidad Valenciana se opuso al recurso y suplicó su desestimación.

OCTAVO.- Por providencia de 14 de febrero de 2012 la Sala acordó: “Se deja sin efecto el señalamiento para deliberación, votación y fallo del presente recurso de casación a fin de oír previamente a las partes del proceso, por el

plazo común de diez días, sobre la incidencia que en él pudiera tener el auto número 41/2011, de 12 de abril, mediante el cual el Tribunal Constitucional declara la desaparición sobrevenida y parcial del objeto del recurso de inconstitucionalidad número 584/2007, en lo que atañe al artículo 47.3 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual, una vez modificado por el artículo 112 de la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, de medias fiscales, gestión administrativa y financiera y de organización de la Comunidad Valenciana. En concreto, la Sala interesa de las partes que, a la vista de aquella circunstancia, se pronuncien sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad instada.”

NOVENO.- “Acció Cultural del País Valencià” presentó sus alegaciones el 5 de marzo de 2012 y suplicó a la Sala que “estime que la modificación del artículo 47.3 de la Ley 1/2006, de la Generalitat Valenciana, del Sector Audiovisual, constituye un reconocimiento por parte del legislador valenciano de su falta de competencia en servicios de telecomunicaciones de difusión y de potestad sancionadora en materia de ordenación de la televisión digital, reconocimiento que debe equipararse jurídicamente a un pronunciamiento de inconstitucionalidad y que por tanto debe comportar la nulidad ex tunc del citado precepto así como de los actos administrativos sancionadores dictados en su aplicación con atribución indebida de competencias estatales”. De forma alternativa “interesa el sostenimiento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada”.

DÉCIMO.- El Abogado de la Generalidad, por escrito de 2 de marzo de 2012, alegó que “la modificación tiende a eliminar conceptos equívocos que podrían existir en la Ley, y alguna intervención del Consell Audiovisual de la Comunitat Valenciana y, por lo tanto, no afecta de manera directa al pleito que nos ocupa”.

UNDÉCIMO.- Por providencia de 17 de mayo de 2012 la Sala acordó: “Visto que en los autos de instancia remitidos a esta Sala por la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no figuran los veintiún documentos anexos que, según en ella se expresa, fueron adjuntados al escrito de demanda presentado el 7 de enero de 2008 (recurso 173/2007) por el Procurador Don Juan Antonio Ruiz Martín, y habida cuenta de que a ellos se refiere alguno de los motivos de casación planteados por -Acció Cultural del País Valencià-, se deja sin efecto el señalamiento efectuado para la votación y fallo del recurso en el día de hoy a fin de que se incorporen aquellos documentos a los autos, a cuyo fin se remitirá el oportuno oficio a la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana”.

DUODÉCIMO.- Con fecha 25 y 30 de julio de 2012 tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada.

DECIMOTERCERO.- Por providencia de 10 de septiembre de 2012 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 28 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana con fecha 15 de diciembre de 2008, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación “Acció Cultural del País Valencià” contra las resoluciones de la Generalidad Valenciana reseñadas en el primer y segundo antecedente de hechos. En ellas se acordó, tras la incoación del oportuno expediente, imponer a “Acció Cultural del País Valencià” una sanción de 300.000 euros y ordenar el cese inmediato de las emisiones televisivas.

Las autoridades autonómicas consideraron que la asociación recurrente, al reemitir para el territorio valenciano los programas de la televisión pública catalana, prestaba (en régimen de gestión indirecta) el servicio de televisión por ondas terrestres sin contar con la preceptiva concesión administrativa de la Generalidad Valenciana, hecho que reputaron infracción muy grave prevista en el artículo 25.1 de la Ley (estatal) 31/1987, de 18 de diciembre, General de Telecomunicaciones, modificada en este punto por la Ley 10/2005, de 14 junio, sobre Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo.

La redacción del precepto legal vulnerado (el apartado 1 del referido artículo 25) en el momento en que se produjeron los hechos sancionados era la siguiente:

“1. Los servicios de radiodifusión sonora y televisión por ondas terrestres son servicios públicos en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente. La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá la previa concesión administrativa. El incumplimiento de este requisito se tipifica como infracción muy grave y dará lugar a la aplicación del oportuno régimen sancionador, pudiendo adoptarse como medida de carácter provisional el cierre de la actividad. Esta infracción implicará una multa económica entre 60.000 y 1.000.000 de euros.”

SEGUNDO.- Tal como vienen consignados en el cuarto fundamento jurídico de la sentencia impugnada, el tribunal de instancia partió de “los siguientes puntos de hecho” relativos a la tramitación del expediente:

“(…) a) Los días 5, 8 y 17 de Mayo de 2006 afirma la Generalidad detectar emisiones no autorizadas, con tecnología digital terrestre, de los programas de la televisión pública autonómica de Cataluña, desde los Centros de reemisión de Monduber, en la Comarca de la Safor, Gandía, Montaña Bartolo en la zona de Castellón de la Plana y Pozo de las Nieves, en la Sierra de la Carrasqueta en la localidad de Xixona.

b) A raíz de estas emisiones la Unidad del Cuerpo nacional de Policía adscrita a la Comunidad Valenciana, los días 2 y 11 de Agosto y 26 de Septiembre de 2006 respectivamente, (sic) según los cuales Acción Cultural del País Valenciano es la propietaria de los terrenos y de las instalaciones de los centros de emisión de la Montaña Bartolo, en el Desierto de las Palmas, desde donde se reemiten con tecnología digital, a través del Canal nº 47 los programas de televisión pública autonómica de Cataluña en la Zona de Castellón de la Plana; en el Pozo de las Nieves, en la Sierra de la Carrasqueta desde donde se reemiten a través del Canal nº 55 a la provincia de Alicante; en la cima del Mondúver a través del Canal 55 a Valencia y la Safor.

c) Consecuencia de la información recopilada por la Generalidad Valenciana con fecha 9.01.2007 se acuerda incoar procedimiento administrativo

sancionador y cese de las emisiones, dando lugar al procedimiento administrativo 1/2007 resolución que se notifica el 15.01.2007. Notificada la resolución compareció en el expediente el 19.01.2007, solicitó copias y que se tramitase en valenciano.

d) El 29.01.2007 recurre el acuerdo de incoación y la medida cautelar como recurso de alzada, la Generalidad Valenciana el 20.02.2007 inadmite el recurso de alzada contra el acuerdo de incoación; la fundamentación del recurso la toma como alegaciones en el expediente administrativo sancionador, no da lugar a la suspensión de la medida cautelar y accede a la tramitación en valenciano. Con fecha 7.03.2007 se admiten las pruebas propuestas y con fecha 7.03.2007 se solicitaron a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo mandamientos de entrada para el recinto de las instalaciones.

e) Con fecha 30.04.2007 se hace propuesta de resolución donde se propone sancionar a la entidad demandante como autora de una infracción muy grave de prestación en régimen de gestión indirecta del servicio de televisión por ondas terrestres sin la preceptiva concesión administrativa a la multa de 300.000 euros y cese de las emisiones. Propuesta que se notifica con fecha 30.04.2007.

f) Con fecha 18.05.2007 la entidad actora hace alegaciones (...)

g) Con fecha 1.06.2007 se dicta la resolución sancionadora.”

TERCERO.- En los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la sentencia de instancia se aborda la cuestión relativa a las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de telecomunicaciones y de servicios de difusión televisiva. Tras el análisis de la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo sobre la materia (con cita de las sentencias de 3 y 6 de junio de 2008 “sobre “el complejo juego competencial vía art. 149.1.21 (Estado) y 149.1.27 (Comunidades Autónomas) ambos de la Constitución Española”, así como de la sentencia del Tribunal Constitucional 168/1993, de 27 de mayo, el tribunal a quo obtiene las siguientes conclusiones: “(...) En nuestro caso la Generalidad Valenciana sin desconocer este aspecto lo que trata a lo largo del procedimiento administrativo y judicial es poner de relieve que se ha implantado en la Comunidad Valenciana una televisión (desde el punto de vista

de medio audiovisual) sin título habilitante que sería la concesión, el objeto de discusión no es si tiene o deja de tener derecho a un título habilitante para ocupar espectro radioeléctrico, en cuyo caso, sería competencia del Estado, sino que, tras la acreditación de que no tiene título habilitante se reenvía la señal de televisión de otra Comunidad Autónoma, en nuestro caso, de la Corporación Catalana de Radio y Televisión. Todo ello sin olvidar que Radio Televisión Catalana no es parte en este proceso y no afirma en ningún momento tener derecho alguno a emitir en la Comunidad Valenciana, en cuyo caso, esta perspectiva haría competente al Estado al estar discutiendo títulos habilitante en cuanto a su extensión y límites, lo que significa que el tema nuclear se desplazaría al uso del espectro radioeléctrico.

(...) En conclusión, nos encontramos ante un supuesto donde no se discute:

- a) Ni el derecho a utilizar el espectro radioeléctrico, lo que excluye que el núcleo del problema verse sobre telecomunicaciones.

- b) Ni las condiciones técnicas de la utilización del espectro radioeléctrico por una determinada televisión digital terrestre.

- c) Ni siquiera el derecho a una concesión administrativa, ni su extensión ni sus límites.

En estas condiciones, el análisis de las cuestiones planteadas sobre "...difusión de emisoras televisivas sin el título habilitante correspondiente dentro de la Comunidad Valenciana..." hace que el núcleo del debate desplace hacia la Comunidad Autónoma la competencia para el análisis de las cuestiones planteadas, cuestión diferente que pasamos a analizar es el procedimiento seguido, la tipicidad de la infracción imputada y la proporción de la sanción impuesta".

CUARTO.- Sentadas estas premisas, en los ulteriores fundamentos jurídicos de su sentencia la Sala de instancia fue desestimando las sucesivas alegaciones de la demanda en las que se denunciaba o bien la falta de tipicidad de la conducta ("Acció Cultural del País Valencià" sostenía que no prestaba servicios de gestión indirecta de difusión de la televisión, que es la base de la infracción

del artículo 25.1 de la Ley 31/1987, de Ordenación de la Telecomunicaciones), o bien la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras y privativas de derechos, o bien la infracción del principio ne bis in idem “por existir la misma infracción en el art. 48.3.e) de la Ley Autonómica 1/2006 y el art. 25.1 de la Ley 31/1987, de Ordenación de la Telecomunicaciones”.

Rechazó también la Sala de instancia que pudiera existir en este caso la “falta de cobertura legal del expediente administrativo, al haber sido suspendida la Ley autonómica 1/2006 por el recurso de inconstitucionalidad 584/2007 planteado por el Estado en base a la publicación en el B.O.E. nº 53 de 2.03.2007, suspensión que duró hasta el 17.04.2007”.

En cuanto a las alegaciones correspondientes a los apartados quinto y sexto de la demanda (infracción del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al dictarse la resolución por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y haberse prescindido del procedimiento sancionador aplicable “que no puede ser en ningún caso autonómico”), la Sala se remitió a sus consideraciones previas sobre el régimen competencial, expuestas en los fundamentos segundo y tercero de la sentencia impugnada.

La misma argumentación sobre el régimen competencial empleó el tribunal de instancia para descartar que las resoluciones recurridas fuesen nulas de pleno derecho “por vulneración del artículo 149.1.21, la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y Real Decreto 944/2005, por el cual se aprueba al Plan Técnico Nacional de T.D.T.”.

QUINTO.- Dada la conexión que entre sí tienen varios de los motivos de casación planteados por “Acció Cultural del País Valencià”, consideramos oportuno, para mayor claridad expositiva, fijar la posición de esta Sala en torno a la cuestión clave del litigio, esto es, si se daban las condiciones legales para que la conducta de aquella asociación fuera sancionada por el título que lo fue y si la Generalidad Valenciana era competente al efecto. En función de la toma de postura que adoptemos procederá el ulterior análisis para discernir hasta qué punto alguno o algunos de aquellos motivos de casación coinciden, o no, con ella.

La premisa inicial es que las emisiones televisivas con origen en la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre cuya “retransmisión” en el territorio valenciano versa el litigio procedían de un operador público habilitado al efecto, esto es, de un operador que disponía tanto de la preceptiva licencia para emitir como de la concesión de las necesarias frecuencias del espectro radioeléctrico correspondiente. No se trataba, por lo tanto, de un “emisor clandestino” carente de título habilitante sino, repetimos, de emisiones provenientes de un Ente Público cual era la Corporación Catalana de Radio y Televisión, que ejercía (en aquel momento por virtud de la Ley catalana 10/1983, de 10 de mayo, de Creación del Ente Público) las funciones atribuidas a la Generalidad de Cataluña en el ámbito de la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión.

La difusión de aquellas emisiones televisivas más allá de los límites territoriales de la Comunidad Autónoma de Cataluña era y es sin duda lícita, en principio, cuando se utilizaran al efecto determinados medios tecnológicos. No se ha puesto en duda que los receptores de los servicios de difusión televisiva que habitan en la Comunidad Valenciana podían y pueden captar lícitamente las emisiones de la televisión pública catalana difundidas a través de satélites (que también utilizan el espacio radioeléctrico) o a través de redes de cable, entre otras modalidades tecnológicas, sin que la Generalidad Valenciana ostente competencias de control y sanción sobre ellas. Tampoco se plantean dificultades sobre la posibilidad legal de captación de los correspondientes programas televisivos del Ente público catalán mediante el uso de ordenadores por quienes habitan en el territorio de la Comunidad Valenciana. Todo ello, como es lógico, sin perjuicio de los problemas jurídicos (derechos de propiedad intelectual y otros) que se pudieran suscitar entre el operador público y la asociación que reemitía sus programas, cuestiones ajenas a este litigio.

Es cierto, sin embargo, que el título habilitante reconocido al operador público catalán limitaba la difusión de sus programas bajo la modalidad tecnológica del uso de ondas hertzianas terrestres tan sólo dentro de una determinada cobertura geográfica, la prevista por el Plan nacional aplicable. Lo cual es coherente con el diseño de la normativa española en la materia, que reserva al Estado la gestión de los usos privativos del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de los servicios de radiodifusión sonora y televisión. Tanto el legislador como el titular de la potestad reglamentaria han considerado pertinente someter a ciertas prescripciones singulares el régimen de estos servicios, dentro del criterio general de que la planificación técnica de la televisión y radiodifusión sonora en España se lleva a cabo por los Planes

nacionales respectivos y no sólo en el marco del Cuadro nacional de atribución de frecuencias.

Cuando se trata de la difusión televisiva que denominaremos “convencional”, propagada por ondas terrestres, confluyen los regímenes jurídicos de las comunicaciones electrónicas, por un lado, y de los servicios de difusión audiovisual, por otro, con las implicaciones (y las complicaciones) competenciales consiguientes. El Estado elabora los planes técnicos nacionales, en este caso de televisión, y los aprueba por sucesivos Reales Decretos, de modo que el derecho de uso del dominio público radioeléctrico para emitir canales programas de televisión por ondas terrestres se ha de otorgar conforme a lo previsto en ellos. En dichos planes se plasman las frecuencias de emisión, los bloques de frecuencias o, en su caso, los canales radioeléctricos para facilitar una difusión con calidad técnica satisfactoria en las zonas de servicio expresamente definidas, así como cualesquiera otros parámetros técnicos de referencia. Es preceptiva, pues, la correspondiente concesión demanial en cuanto complementaria y en cierto modo aneja a la licencia o título habilitante para la prestación de los servicios de difusión (por radio o por televisión).

Pues bien, el título de competencia estatal en materia de telecomunicaciones (artículo 149.1.21 de la Constitución) ofrece cobertura al Estado para sancionar el uso ilegal del espacio radioeléctrico, desplazándose sin embargo la potestad sancionadora hacia las Comunidades Autónomas (sobre la base del artículo 149.1.27 del mismo texto constitucional) cuando éstas sean quienes, en los términos que inmediatamente precisaremos, hayan de otorgar los títulos habilitantes para las actividades de difusión televisiva que impliquen el uso de ondas terrestres, dentro de su propio ámbito territorial.

La controversia sobre esta materia ha determinado el planteamiento de diversos conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuya resolución por parte del Tribunal Constitucional se ha plasmado en sucesivas sentencias. Como síntesis de su doctrina, y confirmación de la precedente, valga la expuesta en la sentencia constitucional 5/2012, de 17 de enero, en la que resuelve el conflicto entonces suscitado atribuyendo a la Comunidad Autónoma (en aquel caso la Generalidad de Cataluña) las facultades de inspección y sanción en relación con las personas físicas o jurídicas que realicen emisiones televisivas sin ostentar el correspondiente título habilitante para prestar el servicio de televisión local por ondas terrestres, cuando éste haya de ser otorgado por la Generalidad.

En la sentencia constitucional 5/2012 (e implícita o explícitamente en las anteriores cuya doctrina cita y corrobora, esto es, en las sentencias números 26/1982, 108/1993, 168/1993, 244/1993 y 278/1993) se hace girar la atribución de competencia autonómica para sancionar sobre dos ejes: la carencia de títulos habilitantes por parte de los emisores (lo que se denomina “emisoras clandestinas”) y la atribución competencial a las Comunidades Autónomas para otorgar aquéllos cuando se trate de determinadas emisiones en su propio territorio. A partir de estos dos “puntos de referencia” simultáneos prevalece la competencia sancionadora del órgano (autonómico) que otorga el título habilitante sobre la del órgano (estatal) que ha de velar por la recta utilización del dominio público radioeléctrico.

La peculiaridad del presente supuesto, que lo distingue de otros, es que -según ya hemos afirmado- se trata de emisiones televisivas difundidas lícitamente dentro de su ámbito territorial por un operador público, provisto de su propio título habilitante, que eran “reemitidas” por la asociación demandante a través de ondas terrestres para un ámbito territorial vecino, utilizando al efecto segmentos del dominio público (estatal) radioeléctrico no correspondientes a aquel emisor público. La asociación sancionada no asumía las funciones propias de un “operador audiovisual”, siendo un mero retransmisor, sin más, de los programas televisivos del verdadero operador público.

No concurría, pues, la carencia de título habilitante en las emisiones televisivas originarias. Y tampoco ha quedado demostrado que la utilización de las frecuencias efectivamente empleadas para la “reemisión” en parte del territorio valenciano se hiciera a costa de las asignadas a las televisiones cuyo título habilitante correspondía atribuir a la Generalidad Valenciana: en la demanda y en el recurso de casación se subraya que los canales “ocupados” por “Acció Cultural del País Valencià” eran los números 55 y 47 de TDT, mientras que a la Comunidad Autónoma Valenciana se le habían asignado los canales 57, 58, 60 y 62, sin que esta última afirmación haya sido contradicha.

La competencia autonómica para controlar -y en su caso, sancionar- la prestación de los servicios de comunicación audiovisual se extiende, en principio, a aquellos cuyo ámbito de cobertura no sobrepase sus respectivos límites territoriales, además de aquellos cuya prestación se realice directamente por las propias Comunidades Autónomas o por las entidades a quienes hayan conferido su gestión. Fuera de estos supuestos, tanto si se trata

de operadores de ámbito estatal como supra comunitario, y a fortiori si se trata de los servicios audiovisuales cuyos titulares se encuentren establecidos en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (para los que prevalece el principio general de libertad de recepción siempre que no interfieran técnicamente en las emisiones de los prestadores establecidos bajo jurisdicción española) aquellas competencias de control y sanción no están atribuidas a las Comunidades Autónomas. Y en este mismo sentido, la utilización indebida del dominio público radioeléctrico que en los referidos casos se pudiera producir corresponde, a nuestro entender, al Estado.

La obligación de respetar los parámetros técnicos reguladores de la difusión televisiva trata de asegurar una cierta calidad en las emisiones autorizadas dentro de la zona de servicio, evitando de este modo la colisión con otros emisores y contribuyendo al uso “eficaz y eficiente” del espectro de frecuencias, de conformidad con la planificación establecida por el Estado. Las condiciones asociadas al título habilitante para ocupar una parte del espectro radioeléctrico (en lo que se refiere a las frecuencias, su intensidad, zonas geográficas y otras características técnicas de su uso) no se pueden identificar sin más con las condiciones exigibles para disponer de la concesión que era necesaria, en el año 2007, a los efectos de prestar el servicio público de difusión televisiva, bien directamente o mediante un régimen de gestión indirecta.

Bajo el régimen jurídico en que la comunicación audiovisual televisiva formaba parte de un “servicio público” sin otros calificativos podían distinguirse dos concesiones ciertamente vinculadas pero jurídicamente diferentes: la concesión del servicio era otorgada por las Comunidades Autónomas para su propio ámbito territorial, según criterios sustantivos que ahora no es el caso de reseñar, y la concesión demanial aneja, de carácter instrumental, para facilitar el uso del espectro radioeléctrico, se enmarcaba en el ámbito de actuación de la Administración estatal, gerente de aquel espacio y planificadora y reguladora de él.

Estimamos, a partir de estas premisas, que la “reemisión” de los programas de la televisión pública catalana en determinadas zonas más o menos limítrofes de la Comunidad Valenciana no constituía en realidad una “emisión sin título habilitante” que fuera sancionable por ésta. Por emplear la dicción del artículo 25.1 de la Ley 31/1987, aplicado al caso de autos, no se trataba de un supuesto de prestación del servicio público en régimen de gestión indirecta carente de la “previa concesión administrativa” exigible para difundir programas

de televisión, sino de una posible infracción de las normas reguladoras de las condiciones y parámetros técnicos (frecuencias y ubicaciones de los emplazamientos de retransmisión) que rigen la utilización del dominio público radioeléctrico, conducta cuyo control y eventual sanción, en las circunstancias singulares del caso de autos, correspondía al Estado.

En fin, las dudas que pudieran suscitarse, como se han suscitado en este supuesto con argumentos no desdeñables en un sentido y en otro, deben resolverse sobre la base de los títulos competenciales ya referidos pero también apelando de modo subsidiario al principio rector en materia televisiva y en general de comunicación audiovisual, esto es, el de favorecer a la libertad de recepción (o recepción “sin fronteras”, externas o internas) siempre que los emisores se mantengan dentro del cumplimiento de los requisitos técnicos y los límites inherentes al uso privativo del espectro radioeléctrico. Cuando, contando las emisiones televisivas procedentes de los operadores a los que antes hacíamos alusión con título habilitante originario, dichos límites técnicos se sobrepasen en el modo en que aquí tuvo lugar, repetimos que la eventual reacción sancionadora, justificada por el desbordamiento en el uso del espectro radioeléctrico y no por los contenidos de las emisiones ni por la falta de licencia audiovisual del emisor de origen, debe correr a cargo de la Administración específicamente habilitada en materia de gestión y control del espacio radioeléctrico, que es la del Estado.

SEXTO.- Tal como anticipamos inicialmente, acometeremos el examen de los motivos casacionales a la luz de las consideraciones que acabamos de exponer.

En el primero de ellos, bajo el amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, “Acció Cultural del País Valencià” reprocha a la Sala de instancia el defecto de incongruencia omisiva por entender que la sentencia no se pronuncia sobre uno de los puntos clave del debate planteado en la demanda. En concreto, censura que la Sala no diera respuesta a la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 47.3 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual. La solicitud fue expresamente formulada en el cuarto otrosí de la demanda y se fundaba en que, a juicio de “Acció Cultural del País Valencià”, la Generalidad Valenciana carecía de potestad sancionadora sobre los “servicios de telecomunicaciones de difusión”.

El motivo no podrá ser estimado. El tribunal de instancia dedica en la sentencia un fundamento jurídico (el cuarto) a tratar acerca del “procedimiento seguido” y de la “incidencia de la suspensión de la Ley 1/2006, de 19 de abril, de la Generalitat, del Sector Audiovisual por el Tribunal Constitucional”, evidenciando que conoce la existencia de un recurso de inconstitucionalidad frente a aquella Ley. Y en su desarrollo argumental la Sala rechaza los argumentos de la recurrente sobre la cuestión competencial suscitada, lo que implícitamente supone que no reputa necesario el planteamiento por su parte de la cuestión de inconstitucionalidad.

Y es que, en realidad, al margen de que el Tribunal Constitucional haya ulteriormente (auto de 12 de abril de 2011) declarado la desaparición sobrevenida y parcial del objeto del recurso de inconstitucionalidad número 584/2007, planteado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno, al margen de ello, decimos, la versión originaria del artículo 47.3 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, podía ser interpretada en el mismo sentido que después corroboraría el artículo 112 de la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, de medias fiscales, gestión administrativa y financiera y de organización de aquella Comunidad Autónoma, lo que dispensaba (y dispensa) del planteamiento de la cuestión.

En efecto, frente a lo sostenido por “Acció Cultural del País Valencià” aquel precepto era susceptible de una interpretación que lo pusiera en sintonía y conformidad con la doctrina constitucional sobre el reparto de competencias en la materia, de modo que la referencia, algo imprecisa y equívoca, a la potestad sancionadora autonómica respecto de los “servicios de telecomunicaciones de difusión” se entendiera aplicable tan sólo a los servicios audiovisuales, de radiodifusión sonora y de televisión, para cuya prestación se exigiera un título habilitante a cargo de la Generalidad Valenciana, sin menoscabo de las competencias estatales en materia de gestión del dominio público radioeléctrico.

SÉPTIMO.- En cuanto al resto de motivos casacionales, todos ellos bajo la cobertura del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, el análisis conjunto de los dos que propiamente versan sobre la cuestión competencial debatida (motivos segundo y tercero de los de fondo) a la luz de la tesis que hemos expuesto en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia nos conduce directamente a la estimación del recurso de casación, sin necesidad de examinar los demás.

Y, por las mismas razones, una vez puestos en la situación procesal a la que se refiere el artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional, procederá la estimación del recurso contencioso-administrativo y la subsiguiente declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, al haber sido dictadas por órganos de una Administración que no era competente para sancionar las conductas objeto de litigio.

OCTAVO.- La anterior conclusión no implica que declaremos la licitud de la conducta de la asociación recurrente sino exclusivamente la falta de competencia de la Administración autonómica para sancionarla, con los efectos ya dichos. El espectro radioeléctrico es un bien o recurso físico tan valioso como escaso y resulta inevitable -e incluso exigible, en virtud de convenios internacionales- su protección por los poderes públicos. En nuestro caso el Estado regula su utilización mediante categorías y técnicas jurídicas demaniales (afectación, concesiones, autorizaciones, reservas) de modo que quien aspire a disfrutar de algunos segmentos de aquél, como los que eran objeto de litigio, no pueda hacerlo de modo unilateral y al margen de la asignación de frecuencias disponibles. Sin que sea preciso descender a más detalles sobre la eventual tipificación de la conducta enjuiciada, habida cuenta de los límites de la revisión jurisdiccional, baste decir con carácter general que la vulneración de las reglas estatales aplicables a la utilización del espectro radioeléctrico tiene consecuencias sancionadoras.

En fin, no podemos omitir que el criterio constante del legislador, desde la aprobación de la Disposición adicional trigésima segunda de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, que modificaba la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión, era y es favorable a que la fragmentación inherente al sistema de competencias autonómicas en materia audiovisual, con eficacia limitada a su propio territorio, no impida a quienes habitan en él la recepción de programas procedentes de otros. Sin embargo, el instrumento previsto al efecto ha sido y es, en el marco de la regulación televisiva, el convenio de colaboración entre Comunidades Autónomas, técnica que se demostrado insuficiente para conseguir aquel objetivo en supuestos como el presente.

En efecto, la Disposición adicional séptima de la Ley 46/1983, introducida por la Ley 55/1999, establecía que "las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios de colaboración para permitir la emisión de uno o varios programas de su televisión autonómica en el ámbito geográfico de otras, siempre que los espacios radioeléctricos correspondientes a sus ámbitos territoriales sean

colindantes y que utilicen las frecuencias que tengan asignadas por el Ministerio de Fomento”. En análogos términos se pronuncia el vigente artículo 40.4 de Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual (inaplicable *ratione temporis* al presente litigio) a tenor del cual “la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales podrá ser efectuada siempre que así lo acuerden mediante convenio, y exista reciprocidad.” Es cierto, no obstante, que tanto una como otra ley no contemplan más supuestos que el de los convenios de colaboración entre Comunidades Autónomas, sin que hayan prosperado hasta la fecha iniciativas que pretendían la modificación de este marco normativo. Pese a que Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos, modificó otros apartados del artículo 40 de esta última, no lo hizo así con el antiguo apartado tres (actual cuatro) frente al que se habían propuesto cambios relevantes. Y, en esta misma línea, ha sido recientemente rechazada por el Congreso de los Diputados (sesión de 11 de septiembre de 2012) la toma en consideración de la proposición de ley surgida de la iniciativa popular sobre “televisión sin fronteras” en la novena legislatura: en ella se instaba precisamente al Gobierno a que “(...) asegurara, mediante la planificación oportuna, los múltiples de titularidad estatal que resulten necesarios con el objeto de que los canales digitales de la radio y la televisión de titularidad de una Comunidad Autónoma que emitan total o mayoritariamente en las lenguas protegidas por la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias sean recibidos en la totalidad del ámbito geográfico de las otras Comunidades Autónomas con las que comparten lengua en una forma idéntica o semejante”.

NOVENO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer especial imposición de las costas causadas en la instancia, debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el recurso de casación número 1577/2009 interpuesto por la asociación “Acció Cultural del País Valenciá” contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2008 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 173 de 2007, sentencia que casamos dejándola sin efecto.

SEGUNDO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número 173/2007 interpuesto por la asociación “Acció Cultural del País Valenciá” y anular las resoluciones de la Generalidad Valenciana que él se impugnan, reseñadas en los antecedentes de hecho primero y segundo de esta sentencia.

TERCERO.- No hacemos especial imposición de las costas causadas en la instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro José Yagüe Gil.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- María Isabel Perelló Doménech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.