

Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 8 de Noviembre de 2012

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo constituida por los Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 1359/2010 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, representada y defendida por el Letrado de su Servicio Jurídico; FARO DE VIGO, S.A.U., representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, y TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., representada por la Procuradora doña Marta Loreto Outeiriño Lago, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 2ª) el 22 de octubre de 2009 , en el recurso ordinario número 4289/2007.

Ha sido parte recurrida TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNÉS, S.L., representada por el Procurador don José Carlos García Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO

- La sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 2ª) el 22 de octubre de 2009 en el recurso ordinario número 4289/2007, contiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal:

« FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso contencioso- administrativo interpuesto por TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNÉS, S.L. contra acuerdo del Consello de la Xunta, de 6 de julio de 2006, por el que se resuelve el concurso público para otorgar, mediante concesión, la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local, según demarcaciones, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, acuerdo que se impugna exclusivamente respecto de la demarcación de Pontevedra (TLO3PO), anulamos el mencionado acuerdo de 6 de julio de 2006, en el extremo relativo a las adjudicaciones efectuadas para la demarcación TLO3PO, las cuales fueron contrarias a Derecho; con desestimación de las restantes pretensiones; sin hacer especial condena en costas. (...)

SEGUNDO

- Notificada la anterior sentencia, las representaciones procesales de la XUNTA DE GALICIA, FARO DE VIGO, S.A.U., LEREZ CANAL 29, S.L. y TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., anunciaron recurso de casación que la Sala de instancia tuvo por preparados por providencia de 1 de febrero de 2010, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

TERCERO

- La Procuradora Sra. Martín Rico, en representación de LEREZ CANAL 29, S.L., interpuso el recurso de casación por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Supremo el 22 de marzo de 2010 en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala que dictara sentencia:

«(...) por la que casando y anulando la sentencia recurrida, se declare la desestimación del recurso contencioso- administrativo declarando conforme a derecho el acuerdo adoptado por el Consello de la Xunta de Galicia de 6 de julio de 2006 por el que se resuelve el concurso público

para otorgar, mediante concesión, la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local, según demarcaciones, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, respecto de las adjudicaciones efectuadas para la demarcación de Pontevedra (TLO3PO), y con imposición de costas a la parte recurrente

CUARTO

- El Procurador Sr. Estévez Fernández- Novoa, en representación de FARO DE VIGO, S.A.U., interpuso el recurso de casación por escrito de 22 de marzo de 2010, en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala:

« (...) dicte Sentencia dando lugar al mismo, casando en definitiva la resolución recurrida con todos los pronunciamientos favorables a esta parte que correspondan conforme a derecho

QUINTO

- La Procuradora Sra. Outeiriño Lago, en representación de TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., interpuso el recurso de casación por escrito asimismo presentado el 22 de marzo de 2010, en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala:

« (...) dicte Sentencia por la que case y anule la sentencia de 22 de octubre de 2009 por quebrantamiento de forma con infracción de las normas reguladoras de la sentencia según se ha desarrollado a lo largo del presente escrito y, en su lugar, dicte la propia Sala nueva sentencia por la que se acuerde, al amparo de la previsión contenida en el [artículo 95.2.c](#)) y d) [LJCA](#) , en relación con el artículo 88.3 de la misma Ley desestimar el recurso contencioso- administrativo promovido por TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNES, S.L., contra el Acuerdo del Consello de la Xunta, de 6 de julio de 2006 por ser dicha resolución ajustada a Derecho por todas las razones que se exponen a lo largo del presente escrito de recurso (...)

SEXTO

- El Letrado de la XUNTA DE GALICIA interpuso el recurso de casación anunciado por escrito presentado, el 25 de mayo de 2010 en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala que dictara sentencia:

« (...) por la que, estimando este recurso, se revoque la sentencia recurrida, desestimando íntegramente la demanda y absolviendo a la Administración que represento de las peticiones de esta

SÉPTIMO

- Por Auto de esta Sala de fecha 10 de marzo de 2011 se declaró la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de LEREZ CANAL 29, S.L., y la admisión de los deducidos por las representaciones procesales de la XUNTA DE GALICIA, TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. y FARO DE VIGO, S.A.U., ordenándose la remisión de las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos.

OCTAVO

- Por providencia de fecha 25 de mayo de 2011 se concedió traslado del escrito de interposición del recurso al Procurador Sr. García Rodríguez, a fin de que en el plazo de treinta días formalizara escrito de oposición, trámite evacuado mediante escrito de 13 de julio de 2011, en el que, tras alegar cuanto estimó oportuno, solicitó a la Sala que dictara sentencia:

« (...) por la que, declarando no haber lugar al mismo y confirmando todos los extremos la Sentencia de instancia, acuerde imponer al recurrente las costas procesales

,

NOVENO

- Declaradas concluidas las actuaciones se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 10 de octubre de 2012, en que ha tenido lugar su celebración, con observancia en su tramitación de las prescripciones legales establecidas, salvo el plazo para dictar sentencia dada la complejidad del asunto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 2ª) dictada el 22 de octubre de 2009 en el recurso ordinario número 4289/2007, que, estimando parcialmente el recurso contencioso- administrativo interpuesto por TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNÉS, S.L. contra el acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia, de 6 de julio de 2006, por el que se resuelve el concurso público para otorgar mediante concesión la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local según demarcaciones, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, anuló el citado acuerdo en el particular relativo a las adjudicaciones efectuadas en la demarcación de Pontevedra (TLO3PO), a favor de las mercantiles FARO DE VIGO, S.A.U.; TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. y LÉREZ CANAL 29, S.L.

1. El recurso de casación interpuesto por FARO DE VIGO, S.A.U. contiene tres motivos de casación, formulados, bajo la cobertura del [artículo 88.1.d](#) de la [LJCA](#), en los que se denuncia, respectivamente, la infracción:

1) por no aplicación, de lo dispuesto en el [artículo 69.b](#) de la [LJCA](#), relativo a la inadmisibilidad por falta de legitimación, así como en el artículo 19.1.a) sobre interés legítimo en el orden jurisdiccional y en el art. 28 sobre firmeza y confirmación de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, y doctrina jurisprudencial aplicable.

2) por indebida aplicación del [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Servicio de Televisión Local por Ondas Terrestres, sobre prohibición de emisiones en cadena de televisión, y,

3) por aplicación indebida del [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), de Televisión Privada, modificada por la [Ley 62/2003, de 30 de diciembre](#).

2. El interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. contiene seis motivos de casación, formulados bajo la cobertura de los apartados c) y d) del [artículo 88.1](#) de la [LJCA](#) , en los que se denuncia:
 - 1) Infracción del [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), de Televisión Privada en todos y cada uno de sus números y párrafos (motivos primero a tercero);
 - 2) Infracción del [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Televisión Local Digital , en conexión con los artículos [87](#) , [89](#) y [90](#) del [Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio](#) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), así como los puntos 7 q) y 15.3 del Pliego de Cláusulas Administrativa (motivo cuarto);
 - 3) Violación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba (motivo quinto);
 - 4) Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, dada la incongruencia omisiva de la misma, la falta de argumentación de sus decisiones, la irracionalidad e irrazonabilidad de las mismas o la resolución sobre cuestiones que van más allá de lo pedido por la demandante (ultra petita) -motivo sexto-.
3. Finalmente, el interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, contiene dos motivos de casación, formulados bajo la cobertura del [artículo 88.1.d\)](#) de la [LJCA](#) , en los que se denuncia, respectivamente, la vulneración de los artículos [19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#) , y 9.3 de la Constitución en cuanto establece la seguridad jurídica; y del [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#) , que regula el Servicio de Televisión Local por Ondas Terrestres, así como la jurisprudencia que lo interpreta.

La recurrida se opone a los recursos deducidos de contrario, al entender que la sentencia en modo alguno incurre en las infracciones que en aquéllos se denuncian, en los términos que luego se dirá.

SEGUNDO

- La base de la fundamentación de la sentencia recurrida se contiene en los fundamentos de derecho tercero y cuarto, del siguiente tenor literal:

«TERCERO: Constituye doctrina jurisprudencial reiterada la que niega legitimación para impugnar la adjudicación de un concurso con fundamento en la nulidad de las bases de la convocatoria, a aquéllos que tomaron parte en el mismo con la formulación de la correspondiente oferta sin impugnar en ningún momento las condiciones por las que se rija (9 de febrero de 2001 y 26 de diciembre de 2007). Al constituir el pliego de condiciones la "Ley de Concurso", deben someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, no siendo viable a estos últimos impugnarlas contraviniendo sus propios actos, cuando no resulten favorecidos por las adjudicaciones. Así, no pueden prosperar las alegaciones de la parte actora relativas a su posición jurídica en la prestación previa del servicio público de televisión y a la extinción de su habilitación en relación con la transitoriedad del sistema y con la regularización del sector audiovisual, en cuanto que tal como se plantearon por la demandante tales aspectos se traducirían en la incidencia sobre las bases del concurso, las cuales devienen ya inatacables por quien no las impugnó y participó en el mismo.

En este punto es preciso destacar que el ámbito propio de la legitimación que cabe reconocer a la recurrente es el que se corresponde con su concreta pretensión relativa a la demarcación de Pontevedra TLO3PO en la que dicha parte interesó la adjudicación.

CUARTO: La actora invoca como motivos de anulación, la falta de motivación de la resolución impugnada y la desviación de poder en que esta última incurriría según dicha parte. Sin embargo, y con independencia de lo que más adelante se expresará en cuanto al caso concreto de Lérez Canal 29, S.L., la referida resolución vino precedida de los informes de la denominada "Comisión Multidisciplinar" así como del de la denominada "Comisión Arbitral", tomando este último en consideración tanto a lo actuado por dicha "Comisión Multidisciplinar", a lo que se identifica como "Informes A", como a los informes elaborados por técnicos de la Consellería de Cultura, Comunicación Social y Turismo, a partir de un análisis de las ofertas realizado por la empresa Solucion S.A., a los que identifica como "Informes B", informes los mencionados que sirven de base para el pronunciamiento alcanzado por la Administración, dándose la circunstancia de que a la hora de combatir las diversas valoraciones realizadas la parte actora se limita a discutir en el aspecto sustantivo, las relativas a FARO DE VIGO, S.A.U. y a TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.L., adjudicatarias que en los sucesivos informes mencionados vienen ocupando los primeros puestos en cuanto a la demarcación de Pontevedra TLO3PO.

La parte actora sostiene que Televisión de Pontevedra, S.A. incurre en prohibición de concursar según lo previsto en el artículo 19 Ley 10/1988, de Televisión Privada - redacción vigente en las fechas de convocatoria y resolución del concurso- y ello ante la dependencia o vinculación de dicha adjudicataria con el grupo PRISA, prohibición aquella que expresamente se contempla en la remisión efectuada en el artículo 15.3 del pliego de bases. Pues bien, frente a tal alegación, la Administración demandada no contradice o niega la realidad de aquella dependencia o vinculación sino que discute la propia existencia de la prohibición, postura esta última que no puede ser acogida ante la evidente resultancia de lo establecido en el artículo 19.1 Ley 10/1988, y en el propio artículo 15.3 del pliego de bases, debiéndose tener en cuenta que al respecto el examen comparativo y valoración ha de hacerse poniendo en relación de un lado el ámbito estatal, y de otro, el autonómico o local, no procediendo por el contrario, a tenor de la propia naturaleza y sentido de la prohibición legal, el mero examen comparativo entre diversos ámbitos locales ni tampoco obviamente el limitado internamente a una determinada demarcación local. La adjudicataria Televisión de Pontevedra, S.A., no se ha personado en estas actuaciones a pesar del emplazamiento efectuado, figurando en la recepción de este último un sello de dicha adjudicataria con el emblema de Localia, y es preciso indicar sin mayor dilación que el informe de la "Comisión Arbitral", al que antes se hizo referencia, viene a reconocer con toda claridad la vinculación de Televisión de Pontevedra, S.A. con el grupo PRISA, hasta el punto de que utiliza el nombre de tal grupo empresarial en el cuadro referido a las proposiciones de adjudicación de los "Informes A" e "Informes B", englobando además los dependientes o vinculados con el grupo PRISA en cuadro específico al efecto y afirmándose en tal informe la pertenencia de Televisión de Pontevedra, S.A. a dicho grupo. Así, si la propia "Comisión Arbitral" sostiene y afirma indubitadamente tal situación, si la Administración demandada no la niega sino que se limita a discutir la misma existencia de la prohibición legal, cabe concluir en la realidad de la referida dependencia o vinculación y en inmediata relación con lo anterior es de significar que no ha sido objeto de desvirtuación lo afirmado por la parte actora respecto a la concurrencia del supuesto contemplado en dicho artículo 19.1 Ley 10/1988 en cuanto a adjudicaciones a favor del grupo PRISA y población efectivamente cubierta, datos que precisamente derivan de los publicados por el propio grupo PRISA y que por tanto suponen un principio de prueba que no ha resultado finalmente desvirtuado en este proceso, de manera que ha de apreciarse la concurrencia de base para que opere en el caso examinado la referida prohibición legal, presentándose por tanto como contraria a Derecho la adjudicación efectuada a favor de Televisión de Pontevedra, S.A., acreditación que sin embargo no se alcanza en cuanto a la otra adjudicataria Faro de Vigo S.A.U.

cuando en relación a esta última no resulta el necesario grado de prueba de la efectiva concurrencia de los diversos elementos determinantes de la aplicabilidad de la indicada prohibición todo ello en relación con la situación existente en las fechas del concurso. Lo hasta aquí apuntado conduce ya a la estimación parcial del presente recurso en cuanto a la concreta adjudicación a favor de Televisión de Pontevedra, S.A. por el referido motivo indicado en la demanda.

Ahora bien, en la demanda también se alega la infracción de la prohibición de constitución de cadenas de televisión, supuesto que conecta con lo establecido en el [artículo 7 Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#) , de televisión local digital y en el artículo 7q) del Pliego de Bases y prohibición que por tanto ha de entenderse como de plena aplicación al caso y que atendiendo al referido informe de la "Comisión Arbitral" afectaría a Faro de Vigo, S.A.U. en cuanto que ha obtenido varias adjudicaciones en el concurso, además de las concedidas a La Opinión de A Coruña, S.L., apreciándose la unidad de decisión a que se refiere el [artículo 7.1 Ley 41/95](#) ; también afectaría a Lérez Canal 29, S.L., que recibió diversas adjudicaciones además de las realizadas a favor de Telulugo el Progreso, S.L. con la correspondiente unidad de decisión y obviamente también afectaría a Televisión de Pontevedra, S.L., lo que conduciría a la anulación de las adjudicaciones efectuadas, sin perjuicio de indicar que la adjudicación en favor de Lérez Canal 29, S.L. no viene en absoluto explicada cuando resulta que su puntuación tanto en los "Informes A" como en los "Informes B" fue de las más bajas y sin que del informe de la "Comisión Arbitral" resulte una explicación del motivo de la adjudicación propuesta y finalmente realizada. La anulación de las adjudicaciones impugnadas no puede sin embargo ir acompañada de la adjudicación en favor de la ahora demandante cuando resulta que le es de aplicación la misma prohibición del [artículo 7.1 Ley 41/95](#) al apreciarse que resulte beneficiada con otras adjudicaciones en el concurso, en concreto para la demarcación de Vilagarcía de Arousa y Ribeira, lo que implicaría una cadena de mayor o menor entidad pero con evidente unidad de decisión.

Ya desde otra perspectiva y por completar la respuesta a las alegaciones de la demandante la fundamentación hasta aquí recogida excluye ya la trascendencia de las específicas alegaciones formuladas sobre concretas valoraciones comparativas entre las ofertas de la parte actora y las de las adjudicatarias, pero en todo caso es de significar que los aspectos sustantivos mencionados al efecto en la demanda no ofrecen unas tan inequívocas conclusiones que excluyeran la admisión de un cierto margen de apreciación en la decisión del órgano contratante, sin que a tales específicos efectos haya sido efectuada concreta proposición de prueba una vez abierto el recibimiento del presente pleito a prueba.

TERCERO

- Con carácter previo al análisis de los tres recursos de casación que aquí nos ocupan, conviene señalar a efectos de sistemática y claridad expositiva, el orden que conviene seguir en la realización de dicha tarea.

Comenzaremos por el análisis del recurso de casación interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., atendida su mayor extensión, para continuar por el deducido por FARO DE VIGO, S.A.U. y concluir con el recurso de la XUNTA DE GALICIA.

Alteraremos, a su vez, el orden de exposición de los motivos seguido por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. en su escrito de interposición, pues, invocándose en el motivo sexto, bajo la cobertura del apartado c) del [artículo 88.1](#) de la [LJCA](#) , el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, consideramos conveniente efectuar su estudio en primer lugar.

En caso de que resultara rechazado, atendida su estrecha conexión con él, analizaríamos el motivo quinto del recurso, referido a la infracción del artículo 217 de la LEC . Seguiremos por el motivo relativo a la infracción del [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#) , para finalizar por el relativo a la infracción del [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#) .

CUARTO

- Antes de adentrarnos en el recurso de casación formulado por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., cuyos motivos han sido enunciados en el precedente fundamento primero, consideramos necesario efectuar una observación previa sobre el hecho de que la citada recurrente no se personó en el proceso de instancia, pese a encontrarse debidamente emplazada, que tiene una indudable trascendencia en la resolución del actual recurso, pues no puede plantear en él cuestiones que, pudiendo haberlo hecho, no introdujo en el proceso seguido ante la Sala de La Coruña, por su falta de personación en aquél, debiendo contraerse, pues, los planteamientos aceptables en casación a los de la mera crítica de la sentencia en si misma, con exclusión de aquellos otros que, bien por referirse a la crítica del acto administrativo respecto al que aquél se pronunció, bien por censurar la sentencia sobre bases que traen su causa de cuestiones no alegadas en la instancia, resultan rechazables.

QUINTO

- TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., en el desarrollo argumental del motivo sexto de su recurso de casación, formulado, según antes se dijo, bajo la cobertura del [artículo 88.1.c\)](#) de la [LJCA](#) , denuncia la incongruencia (omisiva y ultra petita) y falta de motivación de la sentencia impugnada, con infracción de los artículos 208 , 209 y 218 de la LEC .

Manifiesta que la sentencia deja sin resolver, o lo hace de forma contradictoria o con argumentos irrazonables e irracionales, seis cuestiones.

1. Señala, así, en primer lugar, que la sentencia anula la concesión por ella obtenida por infracción del [artículo 19](#) de la de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#) , pero, sin embargo, no establece el concreto apartado de ese larguísimo artículo que se considera infringido. Tal omisión equivale, según su parecer, a una renuncia a todo razonamiento y a toda interpretación del artículo de la Ley que está aplicando para dejar sin efecto una concesión y supone la más grave lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, al privarle de la necesaria motivación. Añade que, en consecuencia, la sentencia es inmotivada, irrazonable e irracional, e infringe el [artículo 24](#) de la [Constitución](#) por incongruencia omisiva.

b)Indica, en segundo lugar, que la sentencia impugnada no explica por qué Televisión de Pontevedra es considerada como una sociedad vinculada o dependiente del Grupo Prisa, o las explicaciones que da son inconsistentes e insuficientes, pues no aporta los datos de hecho, que le permiten hacer sus afirmaciones, sobre la participación de las empresas del Grupo Prisa en su representada, en defecto de exigencia de certificaciones registrales que demuestren la concreta participación del Grupo Prisa.

Explica que los argumentos de la sentencia, que reproduce de forma extractada, son circunstanciales, pues el sello en el que aparece el logo de Localia, o lo que haga la Comisión arbitral, no es lo que determina la vinculación, ni mucho menos la dependencia a que se refiere el artículo 19 de la LTP, sino el Registro Mercantil y la falta de respuesta de la Administración no significa que conceda nada en cuanto a que TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA sea una dependencia del Grupo Prisa.

Añade que la carga de probar tal extremo corresponde al demandante, y la sentencia, al cambiar la carga de la prueba, viola el artículo 217 de la LEC .

3. Sostiene, en tercer lugar, que la sentencia no explica porqué una limitación que, de afectar, afectaría a la sociedad del Grupo Prisa, que es minoritaria en el accionariado de TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, se transforma en una causa de invalidez de la adjudicación.

La recurrente niega que sea una sociedad del Grupo Prisa e insiste, con reproducción parcial de los fundamentos de la sentencia, que aquélla no explica porqué transforma una limitación que no es causa de incapacidad para contratar, en una causa de incapacidad que permite anular la adjudicación.

4. Señala, en cuarto lugar, que la sentencia elude todo razonamiento acerca de cómo es posible que unas concesiones de fecha posterior a la fecha que concluyó el plazo para presentarse al concurso convocado por la Xunta de Galicia (1 de junio de 2005) y a la fecha de resolución del mismo (6 de julio de 2006) pueden hacer inválida la adjudicación.

Con reproducción de los razonamientos de la sentencia sobre el particular, concluye que la sentencia da por buenos los imprecisos datos proporcionados por el demandante, a los que añade la afirmación de que aquellos datos se derivan de los publicados por el propio Grupo Prisa, omitiendo la fuente, o cualquier explicación, de la que extrae dicha conclusión, afirmación que si se refiriera a la actividad desarrollada por la actual recurrente o el Grupo Prisa en las situaciones irregulares previas a la convocatoria de los concursos, incurriría, además, en incongruencia ultra petita.

5. Indica, en quinto lugar, que la sentencia elude todo razonamiento acerca de cómo ha calculado que la población cubierta por unas adjudicaciones en otras Comunidades autónomas implica superar el 25% de la población española.

Con transcripción del correspondiente fundamento de la sentencia concluye que aquél resulta incomprensible, irracional e irrazonable, y, una vez más, al dar por buenos los cálculos del recurrente en la instancia, infringe el artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento civil sobre la carga de la prueba.

Aduce la recurrente que es muy fácil comprobar que ni con las concesiones posteriores a 1 de junio de 2005, ni con todas las concesiones que el recurrente imputa al Grupo Prisa, se supera la cifra del 25% de la población española, porque en el Plan técnico de la Televisión digital local aparecen todas las demarcaciones con la población servida, y sin embargo, ni el recurrente se molesta en hacer ese ejercicio, ni la Sala a quo se lo pide, ni ella misma lo hace en la sentencia.

Señala que el recurrente se limita a considerar la totalidad de la población de la Comunidad en que ha obtenido alguna concesión en alguna demarcación (que sirve por ejemplo a 100.000 habitantes), como si fuera la totalidad de la población de la entera Comunidad la servida por la concesión de una demarcación.

Se atreve, además, a sumar la población de las concesiones autonómicas (Andalucía, Asturias y Extremadura) con la de las concesiones de ámbito local cuando el artículo 19.1 se refiere al 25% de "cada ámbito". Es decir hay que ver si en el ámbito local se supera el 25% del total nacional y si en el ámbito autonómico el 25% del total nacional. En lugar de ello el recurrente suma la población del ámbito autonómico con la población del ámbito local, lo que vulnera las previsiones del artículo 19.1 de la LTP.

En definitiva, considera que la adjudicación en una única demarcación de una Comunidad autónoma debe ser computada como comprendiendo toda la población de la Comunidad Autónoma y, además de ello, no calcula el total de la población cubierta en cada ámbito (local o autonómico) por separado, sino que suma la población de los ámbitos autonómico y local.

Y al no explicar la sentencia cómo llega a la conclusión de que las adjudicaciones a favor del Grupo Prisa superan el 25% de la población española, no se sabe si da por buena la acumulación de cifras que hace el demandante, existiendo una incongruencia omisiva, una violación de las reglas sobre la carga de la prueba (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil) y falta de motivación.

6. En sexto y último lugar manifiesta que la sentencia no menciona cuáles son las concesiones de las empresas del grupo Prisa, ni las de TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, que determinan que formen una cadena.

Explica que la sentencia recurrida anula la adjudicación de una concesión de televisión digital de ámbito local a su favor por vulnerar el [artículo 7 Ley 41/1995](#) , que prohíbe que las televisiones locales por ondas terrestres puedan emitir o formar parte de una cadena de televisión, sin señalar expresamente la razón por la que se le aplica.

Con transcripción del razonamiento de la sentencia, sostiene que el término "obviamente" no expresa nada, es la negación de toda motivación y por tanto la manifestación más palmaria de la incongruencia omisiva y de la falta de motivación en que incurre la sentencia.

Señala que en los motivos de fondo se ha abundado ya en esta cuestión, bastando señalar ahora el quebrantamiento en que incurre la sentencia al no explicar racionalmente porqué en el caso de mi representada es tan obvio que no precisa explicación alguna.

Cita a continuación, con transcripción selectiva de sus textos, las sentencias de este Tribunal Supremo de 25 de febrero y 17 de junio de 1995 y 28 de febrero de 1996 , y del Tribunal Constitucional de 3 de junio de 1991 y 24 de marzo de 2003 , sobre incongruencia omisiva y falta de motivación.

La recurrida , en la alegación sexta de su escrito de oposición, niega que la sentencia incurra en incongruencia ultra petita, teniendo en cuenta el suplico de la demanda presentada en su día, en el que se encontraban todos y cada uno de los aspectos sobre los que se pronuncia, de forma debidamente motivada, el fallo del TSJ de Galicia.

Considera irrisoria la petición de anulación del fallo por falta de precisión del concreto apartado del art. 19 que la ahora recurrente vulneraba en su candidatura, en tanto dicha afirmación es falsa. El fallo indica, específicamente, el apartado 1 del art. 19 como vulnerado por las entidades adjudicatarias cuya nulidad se ordena, a cuyo efecto se remite a la página 4 de la sentencia.

En cuanto a la pertenencia de TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA al Grupo Prisa, indica que es más que evidente, y no hizo falta sino un emplazamiento de la propia adjudicataria, en el que aparece un sello con el emblema de LOCALIA.

Señala que los datos utilizados por la sentencia proceden del propio grupo PRISA, por lo que manifiesta no entender el larguísimo fundamento en el que la recurrente trata de sembrar la duda del origen del conocimiento de la vinculación entre ambas.

Concluye que queda perfectamente explicado el motivo por el que el Tribunal falla en el sentido en que lo hace, entendiendo la concurrencia de una prohibición que, por más que se empeñe la Administración, existe y es plenamente aplicable al concurso objeto del procedimiento de origen.

Y niega que se traslade la carga de la prueba a la recurrente, sino que queda suficientemente acreditada su pertenencia a dicho grupo, pudiendo, frente a la prueba presentada por su parte, haber desplegado una suerte de contraprueba.

SEXTO

- Planteado en los términos expresados en el Fundamento anterior el objeto de debate, conviene advertir, en primer lugar, que pese a la rúbrica empleada en el actual motivo por la recurrente, en la que se refiere a la incongruencia y falta de argumentación de la sentencia, o los preceptos que, a su inicio, cita expresamente como infringidos (208, 209 y 218 de la LEC), las afirmaciones vertidas en él ponen en evidencia, en realidad, la discrepancia de TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. con la valoración de la prueba llevada a cabo en la sentencia de instancia, discrepancia que resulta inaccesible a la casación.

En este sentido, la constante jurisprudencia de esta Sala que, por reiterada, excusa de su pormenorizada cita, declara que el motivo previsto en el [artículo 88.1.c](#)) de la [LJCA](#) , expresamente utilizado, carece de aptitud, tanto para combatir la infracción de las normas sobre carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la LEC , como la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, infracciones de carácter sustantivo que encuentran su acomodo en el apartado d) del citado [artículo 88.1](#) de la [LJCA](#) , lo que nos impide analizar o efectuar pronunciamiento alguno sobre las vulneraciones referidas.

Por otra parte, tampoco es compartible la argumentación desplegada por la recurrente sobre la incongruencia y falta de motivación de la sentencia impugnada.

La reiterada jurisprudencia de esta Sala [por todas, sentencias de 8 de abril de 2011 - casación 4757 / 2009- (fundamento de derecho tercero); 14 de enero de 2011 -casación 586/2006 - (fundamento de derecho tercero); 24 de febrero de 2011 -casación 1639/2006- (fundamento cuarto) y 25 de febrero de 2010 -casación 2089/2009 - (fundamento cuarto)] , señala que «conforme viene señalando el Tribunal Constitucional, «el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal» ([STC 44/2008, de 10 de marzo](#) , FJ 2), cuando «por dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia» ([STC 167/2000](#), de 18 de julio , FJ 2). Dentro de la incongruencia, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio «se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales» ([STC 44/2008](#) , cit., FJ 2). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha venido señalando que «es preciso ponderar las

circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del [art. 24.1 CE](#) o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» ([SSTC 167/2007](#), cit., FJ 2 ; [176/2007](#), de 23 de julio, FJ 2 ; y [29/2008](#), de 20 de febrero , FJ 2).

En suma, «la falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, que se produce cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita» ([STC 180/2007, de 10 de septiembre](#) , FJ 2; en el mismo sentido, [STC 138/2007, de 4 de junio](#) , FJ 2). En esta línea se ha pronunciado, asimismo, este Tribunal en numerosas Sentencias (entre las últimas, la de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 de octubre de 2008, rec. cas. núm. 2886/2006 , FD Segundo), así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, en las Sentencias de 9 de diciembre de 1994 (asunto Hiro Balani c. España), §§ 27 y 28 , y de 9 de diciembre de 1994 (asunto Ruiz Torrija c. España), §§ 29 y 30».

En este caso, si bien la sentencia es escueta en sus argumentaciones, se pronuncia sobre la totalidad de las pretensiones deducidas por las partes en el proceso de instancia, en el que, insistimos, la actual recurrente en casación no compareció, pese a haber sido emplazada en forma, según resulta de los folios 75 y 76 de las actuaciones, siendo ésta la razón por la que la sentencia de la Sala de La Coruña no se pronuncia sobre cuestiones tales como la dependencia o vinculación del Grupo Prisa, la fecha posterior de las concesiones obtenidas por aquél respecto de la aquí controvertida, el cómputo de la población cubierta o la prohibición de concursar en los términos pretendidos por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. en el actual motivo, pues para ello hubiese sido necesaria su introducción en el debate en la instancia, y al no hacerlo, el silencio de la sentencia impugnada sobre el particular no es constitutivo de los vicios de incongruencia y falta de motivación que la recurrente le atribuye.

Por el contrario, según antes se anunció, tales argumentos suponen la crítica de la sentencia sobre la base de cuestiones no alegadas en la instancia, que constituyen una cuestión nueva y que por ello no resultan admisibles en casación.

Asimismo, la sentencia permite a la recurrente conocer los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; esto es, la "ratio decidendi" que determina aquélla, razones con las que la recurrente puede, como hace, discrepar, pero que no son constitutivas de los vicios denunciados, como demuestra el propio hecho de que TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. las combata ampliamente y con precisión no sólo en el motivo actualmente analizado, sino también, como veremos, en los cinco restantes incluidos en su escrito de interposición del recurso de casación.

SÉPTIMO

- Procede analizar a continuación, atendida su estrecha conexión con el analizado en el fundamento inmediatamente precedente, el motivo quinto del recurso en el que se denuncia la violación por la sentencia impugnada del artículo 217.2 de la LEC sobre la carga de la prueba, si bien ahora, según ella misma indica «como un motivo de infracción de Ley, aunque se reproduzca en los motivos siguientes por quebrantamiento de forma» .

Explica en tal sentido que la sentencia en varios puntos, en lugar de exigir al actor la prueba de sus afirmaciones, da la vuelta a la carga de la prueba y la impone a la Administración demandada o a ella misma, no presente en la instancia.

Aduce que, en todo caso, es evidente que la sentencia ha operado invirtiendo la carga de la prueba, tanto en la prueba de su vinculación o dependencia con el grupo Prisa, o de las cifras de población cubierta o del número de concesiones de las que es titular el grupo Prisa, remitiéndose a tal efecto a lo dicho en el motivo sexto de su recurso.

La recurrida articula su oposición a los argumentos contenidos en el motivo, dentro de la alegación cuarta de su escrito.

Refiere que, pese a las acusaciones vertidas por la recurrente sobre los datos de población cubierta por las concesiones de servicio público otorgadas al grupo empresarial al que pertenece dicha emisora, no indica, sin embargo, en qué ha consistido ese manejo de datos, ni corrige en modo alguno lo acreditado en el escrito de demanda, por lo que, en modo alguno, puede, en sede de casación, darse validez alguna a sus manifestaciones, cuando no ha acreditado lo que conviniera a su derecho, pudiendo haberlo hecho.

Considera que es la propia recurrente la que se aparta de lo establecido en el apartado 2 del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratando de imputarle la acusación de tergiversación de información, sin probar absolutamente nada.

Añade junto a esta oposición en su alegación octava que la totalidad del contenido desarrollado por la ahora recurrente debiera haberse desplegado donde corresponde, que es en un escrito de contestación a la demanda.

Sin embargo no se personó en las actuaciones, a pesar de resultar directamente afectada por el objeto del procedimiento que esta representación inició, y a pesar de las repetidas ocasiones que le fueron ofrecidas por el Tribunal a quo para que así lo hiciera.

Insiste en que no se personó, y debió resultarle sorpresivo el fallo finalmente adoptado, razón por la cual pretende en sede de casación suplir las carencias que debería haber cubierto en sede de contestación a la demanda en el proceso de instancia.

OCTAVO

- Planteado, en los términos precedentes, el debate correspondiente a este segundo motivo, resulta evidente, tanto de la cita del precepto infringido (artículo 217.2 LEC), como de la expresa remisión efectuada por la propia recurrente a las argumentaciones contenidas en el motivo sexto de su recurso, la reiteración de la infracción analizada en el anterior fundamento de esta sentencia, si bien ahora a través del motivo previsto en el [artículo 88.1.d](#) de la [LJCA](#) .

Constituye doctrina reiterada de la Sala, la relativa a la carencia manifiesta de fundamento de los motivos que desarrollan una misma infracción, con amparo en distintos apartados del [artículo 88.1](#) de la [LJCA](#) , argumento bastante para la desestimación del motivo actualmente analizado.

En cualquier caso, a mayor abundamiento, no podemos compartir la vulneración por la sentencia impugnada de las normas sobre carga de la prueba contenidas en el artículo 217.2 de la LEC , pues la valoración de la prueba relativa a la vinculación o dependencia de TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. con el Grupo Prisa, a las cifras de población cubierta o número de concesiones titularidad del citado Grupo que contiene aquélla responde, como ya hemos afirmado en el precedente fundamento sexto, a los términos en que quedó planteado el debate en la instancia, en el que, reiteramos, por voluntad propia, no participó la actual recurrente en casación.

La cuestión relacionada con la carga de la prueba debió, en su caso, ser introducida en el proceso por Televisión de Pontevedra, S.A. mediante la negación de los hechos alegados en demanda. Es a partir de tal negación cuando se genera en el proceso la necesidad de la prueba y el juego al respecto de los preceptos rectores de la misma. Sin esa negación de partida nada impide que el Tribunal no exigiese su prueba conforme a lo dispuesto en el art. 405.2 LEC (de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en la [Disposición Final Primera](#) de la [LJCA](#)) pudiera considerar el silencio como admisión tácita de los hechos.

No obstante lo anterior, el rechazo del actual motivo no implica llegado el momento, en el análisis y decisión de los motivos siguientes, que las afirmaciones fácticas de demanda, no cuestionadas por los demandados, lo que obvia la necesidad de prueba ex [artículo 60.3 LJCA](#) y 405 LEC , tengan otro alcance que el que la demanda les da, debiéndose atener estrictamente a él, para sobre esa base, y no otra, analizar si la sentencia incurrió en las infracciones que le imputan los motivos.

NOVENO

- Procede analizar ahora según el orden antes anunciado los motivos de casación primero a tercero, en los que se denuncia la infracción por la sentencia impugnada del [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), de Televisión Privada , en la redacción otorgada por la [Ley 62/2003, de 30 de diciembre](#), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. reproduce, al inicio del motivo primero de su recurso de casación, la crítica, efectuada también en el motivo sexto ya analizado, referida a la ausencia de precisión en la sentencia impugnada del concreto número y párrafo del artículo 19 de la Ley de Televisión Privada que considera infringido.

Efectúa por ello con carácter previo, para suplir la omisión de la sentencia, un análisis de los distintos apartados del referido precepto, a fin de verificar su sentido, y cómo no queda comprendida en ninguno de ellos.

Tras efectuar la glosa del artículo 19, concluye que un accionista de Sogecable (Prisa por ejemplo) puede perfectamente tener (directo indirectamente) participaciones significativas en concesiones de ámbito local (o autonómico, pero este no es el caso de la sentencia recurrida), pues en tal caso no hay prohibición alguna.

Lo que habrá que ver es si la población cubierta por concesiones de ámbito local superan el 25%, si bien ello, en todo caso, es algo que afecta sólo al Grupo Prisa y no a la recurrente.

Aduce que la sentencia impugnada afirma, a la vista de los datos que le ofrece el demandante - y otros de su propia cosecha que no cita -, que sí se supera ese porcentaje, pero no se percata de que todas las concesiones de que habla el recurrente (salvo la de la demarcación Ontiyent-Xátiva, en la Comunidad Valenciana, que no llega a los 95 mil habitantes; que es de principios del año 2006) son posteriores al 1 de junio de 2005, fecha en que terminaba el plazo para optar a la convocatoria de la Xunta de Galicia para obtener una concesión de televisión digital de ámbito local, así como al otorgamiento de la concesión a su favor por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia de 6 de julio de 2006.

Es decir, que a fechas 1 de junio de 2005 y 6 de julio de 2006, ninguna sociedad del Grupo Prisa era titular de concesión alguna de ámbito local ni autonómico.

En definitiva, considera disparatado anular, como hace la sentencia impugnada, la concesión de una televisión digital de ámbito local en Pontevedra a su favor, invocando el artículo 19 de la

LTP, sin mayores precisiones, y tomando en cuenta concesiones adjudicadas después del 1 de junio de 2005 y del 6 de julio de 2006.

Concluye que la infracción alcanza al artículo 19.1 párrafo primero y tercero y 19.2, si es que la sentencia hubiera querido referirse a cualquiera de ellos, y también al artículo 19.1, en su párrafo 2º, si es que la sentencia se hubiera querido referir a él, como parece más verosímil.

En el motivo segundo articulado, en cierto modo, de forma subsidiaria al precedente, TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. insiste en la vulneración del citado artículo 19 desde la perspectiva en que la sentencia efectúa el cómputo de la población cubierta.

Remitiéndose a lo expuesto en el antecedente quinto del escrito de interposición del recurso, explica que la sentencia acumula los ámbitos locales y autonómicos, cuando cada uno de ellos se computa separadamente.

Con reproducción del párrafo cuarto del artículo 19.1, concluye que se pueden tener participaciones significativas en concesiones de servicio público de los tres niveles (estatal, autonómico y local), pero no pueden coincidir en concesiones que cubran el mismo punto.

En definitiva, si alguien tiene participaciones significativas en concesiones de servicio público en el ámbito estatal, podrá tenerlas en el ámbito autonómico y local, pero éstas últimas no podrán existir en Comunidades autónomas en las que se tenga una concesión de servicio público de televisión autonómica, pues en tal caso en un mismo punto - en una misma demarcación- podrán verse las emisiones en las que una persona tiene participaciones significativas en los tres niveles.

En el motivo tercero añade que las previsiones del artículo 19.1, párrafo segundo, en ningún caso afectan a una persona jurídica que no está incapacitada para concursar a una concesión de ámbito local, por más que una de sus socias supere o no determinados límites. Si su socia los supera, tendrá que desinvertir, pero eso a la concesionaria principal - la recurrente en este caso- no le afecta.

Sostiene que ella puede concursar y no está incurso en ninguna prohibición de hacerlo, de acuerdo con el artículo 19.1 de la Ley y los artículos 15.1.c) y 15.3 del pliego de condiciones del concurso de Pontevedra, con independencia de si una socia minoritaria de ella misma incurre en alguna extralimitación de las que figuran en el citado artículo 19.1.

Indica que la remisión al artículo 19 de la LTP, que se hace en el 15.1 c), lo es a los efectos de señalar que para garantizar el pluralismo informativo "los concesionarios" están sujetos al citado artículo 19 de la LTP, lo que presupone que se le ha adjudicado la concesión.

Por su parte el 15.3 se limita a recordar esa sujeción y nada más.

Concluye que dichos preceptos no tienen el contenido del artículo 15.2 del pliego, que reproduce, sino que se limitan a recordar las previsiones del 19 de la LTP, pero no lo establecen como condiciones para poder presentarse, sino para referirse al comportamiento del que ya es adjudicatario y concesionario.

DÉCIMO.- La recurrida defiende la conformidad a derecho de la sentencia impugnada.

Articula en la alegación cuarta de su escrito, de forma común a las tres recurrentes en casación, la oposición al motivo que acabamos de exponer, en la que manifiesta que la Administración, al igual que hiciera en el proceso de instancia, reitera su idea de defender la ausencia de

prohibición, en lugar de tratar de defender que las entidades adjudicatarias no incurrieran en ellas, lo que considera imposible.

Cree suficientemente ilustrativo el fallo en este sentido, al que se remite, pues la falta de oposición por parte de las adjudicatarias a las prohibiciones denunciadas no puede significar sino su reconocimiento, no pudiéndose defender en esta sede lo indefendible, y lo que no se trató de defender en el momento procesal que correspondía.

Explica que el espíritu de la ley y del concurso en sí persigue que las grandes cadenas no copen el ámbito televisivo local, y éste quede reservado a verdaderas emisoras locales, cuyos contenidos se ajusten lo máximo posible a la proximidad con los telespectadores.

Afirma que Televisión de Pontevedra incurre en las prohibiciones contenidas en el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 10/1988 (puesto que se encuentra participada por una entidad que emite en toda España, resultando que, en parte, comparte ámbito de cobertura con la demarcación adjudicada dentro de la Comunidad Autónoma de Galicia) y en los párrafos 2º y 4º del artículo 19.1 (al encontrarse participada por una persona jurídica concesionaria en distinto ámbito de cobertura, prohibida cuando se sobrepasen, como ocurrió, y esta parte puso de manifiesto en su escrito de demanda, determinados límites de población en toda España), por lo que la Administración, a la vista de las concesiones que estaba otorgándose a este grupo empresarial, en toda la geografía española, desde el 30 de enero de 2006 (tal y como la propia TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA pone de manifiesto en su escrito de interposición de recurso de casación), debió abstenerse de adjudicarle concesiones y mantenerse dentro de la legalidad vigente.

Señala que lo que se trata de evitar con la legislación es la coincidencia o acumulación en un mismo ámbito geográfico, en este caso local, de concesiones locales con concesiones de ámbito superior que supongan una unidad empresarial y eviten la pluralidad de contenidos

Insiste en que en un concurso de TDT local no puede admitirse las acumulaciones de concesiones en entidades vinculadas con las grandes cadenas del país, en este caso, con el grupo PRISA, puesto que se desnaturaliza el sentido de este tipo de concursos, en los cuales se trata de dar protagonismo a las cadenas de contenido de proximidad.

Añade que, independientemente de los datos referidos a fechas introducidos por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, lo cierto es que en un año el grupo PRISA consiguió una presencia intolerable desde cualquier punto de vista de pluralismo informativo en toda España, lo que sirve para entender la razón que ha llevado al TSJ de Galicia, en aras de evitar la defraudación de la ley aplicable al momento, a fallar en el sentido en que lo ha hecho, desde su punto de vista, completamente acorde a la legalidad vigente en aquel momento.

Con reproducción parcial de los razonamientos de la sentencia, concluye la concurrencia en el presente caso de la prohibición establecida en el art. 19.1 de la Ley 10/1988 y en el art. 15.3 del Pliego de Bases, lex contractus del concurso, lo que neutraliza cualquier posible alegación de falta de especificación o de motivación de la sentencia, y niega que dicha prohibición resulte interpretable, de manera tal que termine por regular un caso distinto al que nos ocupa, puesto que in claris non fit interpretatio, y, en relación con el concurso objeto de la litis, la norma entonces aplicable establecía la prohibición de establecimiento de relación de dependencia o vinculación de adjudicatarias con grupos empresariales de la talla de GRUPO PRISA dentro del ámbito de los medios de comunicación.

UNDÉCIMO.- Expuestas en estos términos las respectivas posiciones de las partes, lo que se plantea en los motivos primero a tercero del recurso de casación interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. es en definitiva la aplicación al caso del [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988](#),

[de 3 de mayo](#), de Televisión Privada , en la redacción otorgada por la [Ley 62/2003, de 30 de diciembre](#), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, vigente a la fecha en que se publicó y resolvió el concurso litigioso, que disponía lo siguiente:

«1. Las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5 % del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión no podrán tener una participación significativa en ninguna otra sociedad concesionaria de un servicio público de televisión que tenga idéntico ámbito de cobertura y en la misma demarcación.

Ninguna persona física o jurídica que, directa o indirectamente, participe en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5 % del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión de ámbito estatal, podrá tener una participación significativa en otra sociedad concesionaria de ámbito de cobertura autonómico o local, siempre que la población de las demarcaciones cubiertas en cada uno de estos ámbitos por sus emisiones exceda del 25 % del total nacional.

Igualmente, las personas físicas o jurídicas no incluidas en el párrafo anterior que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5 % del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión de ámbito autonómico no podrán tener una participación significativa en ninguna otra sociedad concesionaria de un servicio público de televisión local cuyo ámbito esté incluido en el anterior, siempre que la población de las demarcaciones cubiertas por sus emisiones exceda del 25 % del total autonómico.

En ningún caso se podrá tener una participación significativa en el capital o en los derechos de voto, de sociedades concesionarias de servicios públicos de televisión de ámbito estatal, autonómico y local en caso de que coincidan simultáneamente en el mismo punto de recepción de la emisión.

2. Ningún concesionario de un servicio público de televisión podrá tener una participación significativa de otra sociedad que tenga la misma condición en los supuestos a que se refiere el apartado anterior.

3. En todo caso, las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto, en una proporción igual o superior al 5 % del total, de una sociedad concesionaria de un servicio público de televisión, así como los concesionarios de un servicio público de televisión no podrán designar, directa o indirectamente, miembros de los órganos de administración de más de una sociedad que tenga la condición de concesionaria del servicio público de televisión salvo en los supuestos en que resulte admitida la participación significativa en las mismas conforme a lo establecido en los números 1 y 2 del presente artículo.

4. A los efectos de este artículo, se considera participación significativa aquella que alcance de forma directa o indirecta al menos el 5 % de capital o de los derechos de voto.

5. A los efectos previstos en este artículo, se considerarán poseídas o adquiridas por una misma persona física o jurídica las acciones u otros valores poseídos o adquiridos por las entidades pertenecientes a un mismo grupo tal y como éste se define en el [artículo 4](#) de la [Ley 24/1988, de 28 de julio](#), del Mercado de Valores , así como los poseídos o adquiridos por las demás personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de aquella, de forma concertada o formando con ella una unidad de decisión.

Se entenderá, salvo prueba en contrario, que actúan por cuenta de una persona jurídica o de forma concertada con ella los miembros del órgano de administración. Igualmente se presumirá que existe actuación concertada en los siguientes supuestos:

- a. Entre accionistas o personas jurídicas entre las que medie cualquier pacto o acuerdo de participación recíproca en el capital o en los derechos de voto;
- b. Entre las personas físicas o jurídicas entre las que se haya celebrado cualquier género de acuerdo o pacto con el fin de adoptar o bloquear actuaciones que puedan influir significativamente en la estrategia competitiva de una sociedad en la que participen directa o indirectamente;
- c. Entre accionistas o titulares de derechos de voto de una entidad que puedan controlar una sociedad mediante el ejercicio común de sus derechos de voto, por existir entre ambos intereses comunes que favorezcan una acción conjunta para evitar el perjuicio mutuo o para la consecución de un beneficio común al ejercer sus derechos sobre la sociedad participada;
- d. Entre sociedades matrices o dominadas de grupos de empresas competidoras entre las que existan intereses cruzados;
- e. Entre accionistas o titulares de los derechos de voto entre los que exista o se haya celebrado cualquier género de pacto o acuerdo con el objeto de gestionar conjuntamente, de forma relevante, la programación, la definición o coordinación de la estrategia empresarial, de la política comercial de diseño, gestión, fijación de precios, gestión de actividades de promoción y campañas de publicidad, así como la gestión de instalaciones y recursos. La existencia de pactos o acuerdos a que se refiere esta letra entre los accionistas o titulares de derechos de voto y un tercero determinará, directa o indirectamente, la existencia de actuación concertada entre los accionistas o titulares de derechos de voto que hayan suscrito los mismos con el referido tercero;
- f. Entre accionistas o titulares de derechos de voto en los que hayan concurrido alguna de las circunstancias anteriores en el pasado de manera que pueda entenderse subsistente algún interés común.

En todo caso se tendrá en cuenta tanto la titularidad dominical de las acciones y demás valores como los derechos de voto que se disfruten en virtud de cualquier título.

6. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información o, en su caso, la autoridad territorial competente, está legitimada, dentro de sus respectivas competencias, para el ejercicio de las acciones tendentes a hacer efectivas las limitaciones impuestas en el presente artículo.

7. Para determinar la población de la demarcación cubierta por las emisiones se estará al último Padrón de Población publicado por el Instituto Nacional de Estadística.

8. Lo dispuesto en el presente artículo, se entiende sin perjuicio de lo establecido en las normas sectoriales aplicables en cada caso

.

Una primera aproximación al tenor literal de este extenso precepto, en el que se emplean de manera reiterada términos tales como «ámbito de cobertura»; «demarcación» y «población cubierta» con referencia a supuestos de hecho que han de ser necesariamente distintos, así como otros de carácter técnico -como es, la coincidencia simultánea en el mismo punto de recepción de

la emisión- evidencia una no desdeñable dificultad en su interpretación y aplicación, que requiere un previo y riguroso planteamiento de cuál sea el sentido del precepto en el contexto normativo en el que se integra, planteamiento que se echa en falta en la sentencia impugnada, que realiza en su fundamento de derecho cuarto una aplicación apresurada del mismo.

La primitiva [Ley 4/1980, de 10 de enero](#), de Estatuto de la Radio y la Televisión, conceptuaba la televisión como servicio público esencial de titularidad estatal que operaba a través de dos canales de ámbito estatal. Facultaba al Gobierno la concesión a las Comunidades Autónomas, previa autorización por Ley de las Cortes Generales, de la gestión directa de un canal de televisión (denominado tercer canal regional), de titularidad estatal, creado específicamente para el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma. Y contemplaba, además, la radiodifusión y televisión en ese mismo ámbito territorial autonómico (artículo 2.3).

La [Ley 46/1983, de 26 de diciembre](#), reguló ese Tercer Canal de Televisión, e incidía en la titularidad estatal del mismo, cuya gestión directa se otorgaba en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, previa solicitud de los Órganos de Gobierno de aquéllas.

Un hito más en la evolución normativa que venimos exponiendo fue el constituido por la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), de Televisión Privada, que, manteniendo el carácter de servicio público esencial de titularidad estatal de la televisión, introdujo, junto con la gestión directa del servicio por el propio Estado, la posibilidad de gestión indirecta por los particulares que obtuvieran la oportuna concesión administrativa, que quedaba limitada, no obstante, a la emisión de programas de cobertura nacional, fijando en tres el número de concesiones (artículos 3 y 4).

Uno de los objetivos declarados de la Ley citada es que la televisión privada sirva para ensanchar las posibilidades del pluralismo informativo en España, a cuyo fin introdujo en su artículo 19, inicialmente con cuatro apartados, una serie limitaciones a los accionistas de las sociedades concesionarias, para evitar situaciones contrarias a la libre competencia, que puedan implicar la existencia de oligopolios o el abuso de una posición dominante, en definitiva, para evitar la concentración de medios.

Posteriormente, la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de televisión local por ondas terrestres, entendiéndose que tanto la normativa hasta ahora citada, como la [Ley 35/1992, de 22 de diciembre](#), de la televisión por satélite, dejaba fuera de la prestación del servicio de televisión por ondas hertzianas a los ámbitos territoriales de carácter estrictamente local, determinó su régimen jurídico, cuya gestión podría realizarse por el propio Municipio o por particulares mediante concesión administrativa, con un ámbito territorial de cobertura delimitado, como regla general, por el núcleo urbano principal de población del Municipio correspondiente, y que, excepcionalmente, podría extenderse a otros núcleos del mismo Municipio en determinadas circunstancias.

En consonancia con ese ámbito local de cobertura, en su artículo 7, establece determinadas limitaciones tendentes a evitar el funcionamiento en cadena de las televisiones locales por ondas terrestres.

El panorama normativo expuesto no se completa sin una referencia a las sucesivas modificaciones padecidas por el [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), operadas por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; la [Ley 53/2002](#) también de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; la [Ley 62/2003](#), de igual denominación, cuya disposición adicional trigésima segunda -apartado uno - le dio la redacción aplicable al supuesto litigioso, que hemos reproducido con anterioridad; y, aunque ya no aplicables al caso, hay que mencionar también la [Ley 7/2009, de 3 de julio](#), de medidas

urgentes en materia de telecomunicaciones (procedente del Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero) que dio al citado [artículo 19](#) una redacción que nada tiene que ver con la vigente hasta entonces y la [Ley 7/2010, de 31 de marzo](#), General de la Comunicación Audiovisual, que ha derogado todas las Leyes citadas hasta el momento.

No podemos finalizar el planteamiento previo que venimos realizando sin advertir la dificultad que supone para la interpretación del alcance del controvertido artículo 19 de la Ley 10/1988, en la redacción introducida por la [Ley 62/2003](#), el hecho de que, a la fecha a la que debemos referir aquélla, no existía una regulación de la gestión indirecta del servicio público de televisión en el ámbito autonómico, y desde luego no la había en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que suscita indudables dificultades a la hora de poder determinar el alcance preciso de las limitaciones establecidas en aquél.

DUODÉCIMO.- Entrando ya en el análisis del citado artículo 19, conviene precisar, en primer lugar, saliendo al paso de las argumentaciones de la recurrente TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. sobre el particular, que no cabe albergar duda razonable sobre el concreto apartado del artículo 19 de la Ley 10/1988 que aplica la sentencia impugnada, constituido por el segundo párrafo del apartado 1 del citado precepto, pues así se desprende de los términos, empleados en su fundamento de derecho cuarto, relativos a las «adjudicaciones a favor del grupo PRISA y población efectivamente cubierta», en relación con las afirmaciones de la parte actora, que expresamente menciona, y que se encuentran contenidas en sus escritos de demanda (folios 133, 140 y 141 de las actuaciones de instancia) y conclusiones (folios 395 a 400), conclusión ésta que, por lo demás, comparte la recurrente, en cuanto afirma, al término del motivo primero de su recurso de casación que le parece la más verosímil.

Precisado lo anterior, debemos afirmar que no se establecen en el citado precepto límites de capacidad para la participación en los concursos públicos para el otorgamiento, mediante concesión administrativa, de la gestión indirecta del servicio público de televisión digital de cobertura local, sino limitaciones a la participación accionarial por parte de personas físicas o jurídicas en sociedades concesionarias de la gestión indirecta del servicio público de televisión en sus distintos ámbitos.

Prueba de que ello es así, la encontramos en el [artículo 21 bis](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), introducido por la [Disposición Adicional](#) Trigésima segunda, apartado dos, de la [Ley 62/2003](#), con arreglo al cual, producido el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19, la solución no es en primer término la extinción de la concesión a que alude el artículo 17 de la misma Ley, sino una vía de remedio del vicio mediante la comunicación, presentación y cumplimiento, en determinado plazo, de un plan de actuaciones para subsanarlo, acompañado incluso de multas coercitivas de 10.000 a 100.000 euros por día transcurrido hasta que definitivamente se subsane, y en su caso de sanción en la que pudiera incurrir de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo IV de la citada Ley.

El precepto mencionado impide convertir los límites a la participación accionarial establecidos en la Ley para las personas físicas o jurídicas socias de una sociedad concesionaria, en impedimentos para que una determinada Sociedad Anónima, en este caso TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., pueda llegar a ser concesionaria, en definitiva en una prohibición de concursar, tal como hace la sentencia impugnada.

No supone obstáculo a la conclusión expuesta el contenido del artículo 15 de las bases administrativas y condiciones técnicas del concurso público, pues las afirmaciones contenidas en sus apartados 1.c) y 3º, acerca de la sujeción de los concesionarios de programas de servicio de televisión y de las sociedades que se presenten al concurso, respectivamente, a las limitaciones previstas en el [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), de Televisión privada, para

garantizar el pluralismo informativo, no ofrecen base para entender que aquél las conceptúe con un alcance distinto del que la Ley les proporciona, convirtiendo las limitaciones previstas en el artículo 19 en óbices para la participación en el concurso y su adjudicación, viniendo simplemente a recordar el cumplimiento de la obligación que resulta directamente de la Ley.

Procede, en consecuencia, la estimación de los motivos primero a tercero del recurso de casación interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., pues la sentencia impugnada infringe el [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), en la redacción introducida por la [Ley 62/2003](#), al calificar como una prohibición de concursar las limitaciones establecidas en el citado precepto, todo ello sin perjuicio, según advertimos en el último párrafo del precedente fundamento octavo, de que las afirmaciones fácticas de la demanda sobre el Grupo Prisa, las concesiones de TDT a aquél adjudicadas y la población cubierta por las mismas, no tienen que ver por su absoluta falta de rigor con los datos precisos que constituyen el supuesto de hecho de los distintos apartados del artículo 19 tantas veces citado.

DECIMOTERCERO.- Resta abordar, en último lugar, el motivo cuarto del recurso, en el que TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. denuncia la infracción del [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Televisión Local por Ondas Terrestres, en relación con los artículos [87](#), [89](#) y [90](#) del [Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), así como los puntos 7 q) y 15.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Explica que la infracción se produce porque ni ella, ni las sociedades del grupo PRISA, caen en la órbita del artículo cuya infracción denuncia.

Insiste la recurrente que, a fechas 1 de junio de 2005 y 6 de julio de 2006 (fechas en que terminó el plazo de presentación de solicitudes y de resolución del concurso, respectivamente), bajo ningún concepto ser incluida en el artículo 7, que está previsto para los concesionarios del servicio público, y esa condición no la ostentaba ni ella, ni ninguna de las sociedades del Grupo Prisa que no se mencionan específicamente en la sentencia.

Aduce que la Sala a quo aprecia un vicio de invalidez inexistente, puesto que, en lo que a ella se refiere, era imposible formar parte de una cadena, ni emitir en cadena, puesto que no tenía concesión alguna.

Señala que el problema que puede suscitarse por la incorporación sobrevenida a una cadena o por las emisiones en cadena, es un problema que no afecta a la validez del acto de adjudicación, que es de lo que trata el recurso planteado por la recurrente en la instancia, sino a las obligaciones posteriores y dará lugar, en su caso, a las consecuencias oportunas, pero en modo alguno vicia el acto de adjudicación.

Indica, desde otro punto de vista, que el [artículo 7.2](#) de la [Ley 41/1995](#), que reproduce, es muy claro en la definición de una unidad de decisión que determina la formación de una cadena, sin que el hecho de que de forma minoritaria en el accionariado figure una empresa del Grupo Prisa, signifique que tal empresa ostente las condiciones a que se refiere el artículo 7.

Y la sentencia ni siquiera menciona que se haya producido una agrupación de los derechos de voto, que impliquen el ejercicio del control de la Sociedad, por lo que, en tales circunstancias, la declaración de invalidez del acto de adjudicación deviene contraria a Derecho, puesto que no se da el supuesto previsto en el [artículo 7. 2](#) de la [Ley 41/1995](#).

Reitera que, si una misma empresa - lo que no es aquí el caso- se presentara a varios concursos en una misma Comunidad autónoma (o en varias) con la esperanza de obtener alguno de ellos, el

acto de adjudicación en algunas de ellas o en todas no estaría viciado de nulidad o anulabilidad, puesto que en el momento de la solicitud no existe cadena alguna (no sabe si va a obtener alguna concesión), pudiendo surgir el problema una vez que se pongan en marcha las emisiones. En ese momento podría ocurrir que venda todas las acciones en alguno de sus empresas o que divida o segregue parte de la sociedad en función de las concesiones obtenidas. En definitiva, la adjudicación de varias concesiones no es algo que vicie o afecte al acto de la adjudicación, sino al tráfico posterior.

La Sala a quo anticipa los efectos del artículo 7 al momento de la adjudicación y eso es contrario al citado artículo, y ello con independencia de que la Sentencia está reprochando al acto de adjudicación que no tuviera en cuenta las adjudicaciones posteriores efectuadas por otras Comunidades Autónomas a una sociedad distinta de Televisión de Pontevedra S.A.

Finalmente afirma que Televisión de Pontevedra, S.A. no tiene unidad alguna de decisión con las empresas que hayan podido resultar concesionarias posteriormente en otras Comunidades Autónomas y recuerda que la jurisprudencia ha entendido que la formación de cadena se contrae al hecho de hacerlo dentro de la misma demarcación, a cuyo efecto cita las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de diciembre de 2008 (recurso núm. 667/2008), con transcripción selectiva de su texto.

DECIMOCUARTO.- La recurrida, en la alegación quinta de su escrito de oposición, de nuevo de forma común a las tres recurrentes en casación, sostiene la concurrencia de la prohibición contenida en el [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995](#) , negando que quepa la interpretación libre e interesada que del mismo hace la Administración recurrente.

Aduce que, como establece la ley, la cadena se forma por televisiones en que exista unidad de decisión, entendida ésta como el caso en que los socios ejercen la administración de dos o más sociedades gestoras del servicio, o posean la mayoría de los derechos a voto, o tengan derecho a nombrar o destituir la mayoría de los miembros de sus respectivos consejos de Administración, que es el caso que concurre en el grupo PRISA, en cuyo seno se encuentra la ahora recurrente TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA.

Afirma que su pertenencia al grupo PRISA ha quedado demostrada, así como la patente prioridad de los grandes grupos a la hora de obtener licencias.

Considera correcta la interpretación efectuada por la sentencia impugnada, en absoluto restrictiva. Manifiesta que es la interpretación que cabe entender de la literalidad del precepto, tal y como establecen las reglas generales de la interpretación de la norma, a cuyo efecto cita el [artículo 3.1 CC](#) , y que, lo que en ningún caso procede es la interpretación laxa pretendida por la recurrente, que termine por desnaturalizar lo que la propia norma jurídica quiere decir, y la finalidad para la que fue concebida.

En definitiva, concluye que con el fallo recurrido se ha conseguido evitar que los grandes grupos de la comunicación mantengan su statu quo incluso incumpliendo la normativa relativa a televisiones locales.

DECIMOQUINTO.- Asiste la razón a la recurrente cuando denuncia la infracción del [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Televisión Local por Ondas Terrestres .

La sentencia impugnada aprecia la existencia de la prohibición de formar parte de cadenas de televisión y, por lo tanto, de la unidad de decisión, en las mercantiles que resultaron adjudicatarias del concurso aquí controvertido -e incluso en la propia recurrente en el proceso de

instancia- al haber obtenido, todas ellas, varias adjudicaciones en el citado concurso, además de la concesión de Pontevedra TLO3PO aquí controvertida.

El citado artículo establece:

«1. Las televisiones locales por ondas terrestres no podrán emitir o formar parte de una cadena de televisión.

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

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

Como afirmamos en la reciente sentencia de esta Sala y Sección de fecha 18 de julio de 2012 (R.C. nº 5128/2008 - F.D. 15ª):

«(...) las circunstancias que determinan la existencia de una unidad de decisión se refieren al control que una cadena de televisión puede ejercer sobre las sociedades gestoras del servicio en un ámbito territorial determinado (el que es objeto de la concesión), pero no se da por el hecho de que en varias demarcaciones resulte adjudicataria la misma empresa licitadora.

En ese caso puede producirse el riesgo de la emisión en cadena, pero se trata de una posible actuación futura, que, como prevé el apartado 5 del precepto, puede autorizarse en atención a características de proximidad territorial y de identidades sociales y culturales de dichos Municipios. (...)

.

DECIMOSEXTO.- Siguiendo el orden anunciado en el precedente fundamento tercero, procede abordar a continuación el recurso de casación interpuesto por FARO DE VIGO, S.A.U.

En el motivo primero denuncia la infracción por la sentencia impugnada, en cuanto no estima la falta de legitimación activa de la entidad recurrente en la instancia, por no aplicación, de lo dispuesto en el [art. 69.b\)](#) de la [LJCA](#), relativo a inadmisibilidad por falta de legitimación, en el art. 19.1.-a) sobre interés legítimo en el orden jurisdiccional y en el artículo 28 de la misma Ley sobre firmeza y confirmación de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, así como de la doctrina jurisprudencial aplicable.

Explica que la sentencia niega a la recurrente TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNÉS, S.L. legitimación por no haber impugnado las bases de la convocatoria del concurso público con fundamento en las Sentencias de este Alto Tribunal de 9 de Febrero de 2.001 y 26 de Diciembre de 2.007, pero exclusivamente en lo relativo a sus alegaciones relativas a la "prestación previa del servicio público de televisión" y a la "extinción de su habilitación en relación con la transitoriedad del sistema y con la regularización del sector audiovisual".

Sin embargo, la Sala de instancia la considera legitimada en cuanto a "su concreta pretensión relativa a la demarcación de Pontevedra TLO3PO", lo que supone la contravención del criterio

jurisprudencial que rechaza la legitimación cuando se acciona la pretensión anulatoria invocando la defensa de la legalidad, sin que la ampliación del antiguo concepto de interés "directo", por el de "legítimo" de la nueva regulación, acoja tampoco en su seno la mera defensa de la legalidad, a cuyo efecto cita la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 8 de Marzo de 2.005 -RJ 2005\ 1784-, criterio consolidado y que venía reiterándose al menos desde la Sentencia de 9 de Octubre de 1.984 -RJ 1984\4919 -.

Considera, teniendo en cuenta que la entidad recurrente en el proceso de instancia no ha impugnado las Bases del concurso, que actúa únicamente en defensa de la legalidad, al plantear - una vez excluida de la adjudicación en la referida demarcación, no así en otras dos en las que resultó adjudicataria- la contravención por la Resolución recurrida de la prohibición de vinculación con Grupo empresarial de comunicación del Art. 19.1 de la Ley 10/1988 y el Art. 15.3 del pliego de Bases (ello respecto "Televisión de Pontevedra, S.A.") y del [Art. 7 de la Ley 41/1995, de 22 de Diciembre](#), de Televisión Local Digital y Art. 7-g) del pliego de Bases sobre "unidad de decisión" (respecto a "Faro de Vigo, S.A.U.", "Lérez Canal 29, S.L." y también "Televisión de Pontevedra, S.A.").

Cita la Sentencia de esta Sala y Sección de 9 de Febrero de 2001 -RJ 2001\5096- que reproduce en los particulares relativos al carácter del pliego de condiciones como Ley del Concurso, y la falta de legitimación para impugnar el resultado de un concurso por quienes toman parte en el mismo, sin impugnar previamente sus bases.

Afirma que las alegaciones de la entidad demandante, referidas a "Faro de Vigo, S.A.U.", a cuyo efecto cita y transcribe el hecho cuarto, punto 21 y fundamento de derecho III, punto 51, de la demanda, se ciñen a una cuestión de mera y estricta legalidad, como es que ha sido violada la obligación de no emitir y formar parte de cadenas de televisión, lo cual le priva de legitimación activa para recurrir según la interpretación que la doctrina jurisprudencial hace de los artículos [19.1 -a\)](#), 18 y 69-b) de la [LJCA](#), pues, aunque se confirmara la anulación de la adjudicación del concurso por esta causa, nada obtendría en su beneficio la aquí recurrida, al negarle la sentencia impugnada, en virtud de esa misma causa, la adjudicación por aquella pretendida, sin que haya formulado recurso de casación para combatir aquel pronunciamiento.

Concluye que, todo ello, se traduce en una pretensión de mera legalidad que confirma su falta de legitimación.

DECIMOSÉPTIMO.- La recurrida, en la alegación segunda de su escrito de oposición al recurso de casación, considera que el argumento empleado por FARO DE VIGO, S.A.U. no tiene cabida en el presente procedimiento.

Señala que la cuestión relativa a su legitimación fue resuelta por la sentencia impugnada (fundamento tercero), y por ello ninguna de las otras dos recurrentes la menciona. Indica que el Tribunal desestimó su alegación relativa a la impugnación de las bases del concurso, limitando su fallo al ámbito de la demarcación de Pontevedra TLO3PO, en la que la recurrente interesó la adjudicación, sin obtenerla y a la que venía referida su pretensión.

Insiste en que se trata de una cuestión ya resuelta en el procedimiento de instancia, sin ningún interés casacional.

DECIMOCTAVO.- El motivo no puede prosperar, pues no advertimos que la sentencia recurrida infrinja los preceptos y la jurisprudencia que en él se invocan.

La actual recurrida en casación, recurrente en el proceso de instancia, fue licitadora en el concurso público para otorgar, mediante concesión, la gestión indirecta del servicio público de

televisión digital, de cobertura local, según demarcaciones, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, convocado por resolución de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo de la Xunta de Galicia de fecha 9 de mayo de 2005 (publicada en el D.O.G. núm. 91, de 12 de mayo de 2005), en la demarcación de Pontevedra TLO3PO, que concluyó con la resolución administrativa recurrida en el proceso de instancia y que, en la citada demarcación, adjudicó el concurso a las mercantiles FARO DE VIGO S.A.U.; TELEVISIÓN PONTEVEDRA, S.A. y LEREZ CANAL 29, S.L.

TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNÉS, S.L., que resultó excluida de la adjudicación, ejercitó en el referido procedimiento una pretensión de nulidad del acuerdo impugnado, al considerarlo falto de motivación, incurso en desviación de poder, vulnerador de los artículos [20](#) y [38](#) de la [CE](#) ; 19 y concordantes de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#), de Televisión Privada y 7 de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Televisión Local por Ondas Terrestres , con la consecuencia, expresamente contenida en el apartado 2 del suplico de su demanda (folio 145 de las actuaciones de instancia), de ser incluida como adjudicataria en la demarcación de Pontevedra, pretensión para la que, con independencia de su viabilidad jurídica, de acuerdo con la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala cuya infracción se invoca en el motivo, hay que reconocerle legitimación, enervando la argumentación esgrimida por FARO DE VIGO, S.A.U. en relación a la actuación de la recurrente en mera defensa de la legalidad, que construye, además, a la vista del resultado final del proceso.

En esas circunstancias carece de lógica la negación de la existencia de interés, pues obviamente es apreciable en quien ha participado en el concurso y pretende que le sea adjudicada la concesión. El hecho de que en el proceso, en el que ha obtenido la anulación de las concesiones no haya obtenido esta el reconocimiento de la situación jurídica individualizada de la adjudicación en su favor, en modo alguno puede argüirse como exponente de que, al no haber obtenido ésta, aunque se confirme la anulación no obtenga por ello ningún beneficio. En primer lugar con carácter general la desestimación de la pretensión, en este caso parcial, no es demostrativa de falta de interés en la pretensión desestimada. La legitimación, en cuanto requisito procesal, lógicamente debe valorarse como presupuesto del proceso, y no en función de su resultado. Pero es que en todo caso en el actual no resulta convincente que la sola anulación de la resolución recurrida, unida al hecho de que se desestime la pretensión de la recurrente de que se le adjudique la concesión no suponga para esta ningún beneficio, pues no es descartable que, al quedar el concurso sin su solución final, y al tenerse que repetir esta, en ella pudiera resultar al final adjudicataria.

Cierto es que la demanda, con una estructura ciertamente atípica, contiene (páginas 119, 120 a 126 y 129 de las actuaciones de instancia) un relato de antecedentes en los que viene a reprochar a la Comunidad Autónoma de Galicia, con cita del [artículo 9.3](#) de la [Ley 41/1995](#) , la inadvertencia de su demostrada experiencia en televisión local de proximidad y su «pasividad regulatoria» , que son entendidos por las recurridas (especialmente, por la Xunta de Galicia, y LEREZ CANAL 29, S.L.) como un intento de impugnar las bases del concurso, previamente consentidas y aceptadas, elemento distorsionador que introduce la duda acerca de la legitimación de la recurrente, pero que no le priva de su legitimación desde la perspectiva antes expuesta.

DECIMONOVENO.- En el segundo motivo de casación denuncia FARO DE VIGO, S.A.U. la infracción por la sentencia impugnada del [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Televisión Local por Ondas Terrestres , sobre prohibición de emisiones en cadena de televisión, por indebida aplicación.

Transcribe párrafos del preámbulo de la Ley, según los cuales la regulación hasta entonces vigente había dejado "...fuera de la prestación del servicio de televisión por ondas hertzianas a los ámbitos territoriales de carácter estrictamente local, debido esencialmente a la organización

de la televisión en España que ha partido de televisiones de ámbito nacional, para una vez consolidadas, organizar el servicio en el ámbito local", por lo que el objeto de esta Ley es "...la determinación del régimen jurídico de la televisión local por ondas terrestres,..." y "El ámbito territorial de cobertura es, como regla general, el delimitado por el núcleo urbano principal de población del municipio correspondiente".

Explica que por esta razón, que atañe al fundamento propio de la Ley, la prohibición de emisión en cadena contenida en el art. 7 ha de entenderse limitada al ámbito territorial que constituye su objeto: el núcleo urbano principal del municipio, en este caso Pontevedra.

Aduce que es, por lo tanto, indiferente que se hayan obtenido otras adjudicaciones en demarcaciones diversas cuando la Ley se limita a prohibir la emisión en cadena en el ámbito municipal limitado -y dentro de éste en el núcleo urbano principal- que constituye su objeto, no quedando desvirtuado por ello el pluralismo informativo, sobre el que la entidad demandante ha afirmado su quiebra, como simple opinión subjetiva, pero nada ha probado que infrinja ninguna de las condiciones previstas en dicha norma.

Por otra parte, señala que incide en la misma consideración, el hecho de que la citada [Ley 41/1995](#) no es más que traslación de las posibilidades de gestión indirecta del servicio público de Televisión al ámbito local, por lo que lo establecido en el [art. 19.1](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de Mayo](#), de Televisión Privada, en su redacción vigente en la fecha de la publicación del anuncio de licitación (Diario Oficial de Galicia nº 91 de 12 de Mayo de 2.005), vino a confirmar que la prohibición de "unidad de decisión" se refiere a la prohibición de participación otra sociedad concesionaria de un servicio público de televisión "que tenga idéntico ámbito de cobertura y en la misma demarcación". Por ello, concluye es errónea la interpretación que hace la Sentencia al extender la incompatibilidad por referencia a otras demarcaciones distintas.

Como vemos el desarrollo argumental del motivo viene a coincidir con el motivo cuarto del recurso de casación interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., estimado en el precedente fundamento decimoquinto de esta sentencia, a cuyos razonamientos nos remitimos a fin de evitar innecesarias reiteraciones, y que imponen, asimismo, su estimación.

VIGÉSIMO.- En el motivo tercero de casación denuncia FARO DE VIGO, S.A.U. la infracción por la sentencia impugnada del [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#).

Entiende que la sentencia impugnada aplica indebidamente el citado precepto, al no ser aplicables las limitaciones y presunciones de "unidad de decisión" en relación a distintas demarcaciones, sino respecto a la misma demarcación, sin que ello implique merma alguna del pluralismo informativo que pretende la norma vulnerada.

Aduce que el artículo 19 de la mencionada Ley, 10/1988, de 3 de Mayo, tanto en la redacción vigente en la fecha de la convocatoria del concurso público (12 de Mayo de 2.005), como en la de resolución del mismo (6 de Julio de 2.006), ceñía -y sigue ceñiendo- la limitación de participación en concesionarias de servicio público de televisión a "idéntico ámbito de cobertura y en la misma demarcación."

Es por lo tanto la 'demarcación' el ámbito que en que se determina la incompatibilidad o prohibición.

En la medida en que el motivo viene a reproducir la infracción denunciada en los motivos primero a tercero del recurso interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., que han sido anteriormente analizados, procede, por idénticas razones a las expuestas en el precedente fundamento duodécimo, su estimación.

VIGESIMOPRIMERO.- Llegados a este punto del razonamiento nos queda por analizar el recurso de casación deducido por el Letrado de la XUNTA DE GALICIA.

Su primer motivo incide nuevamente en la infracción por la sentencia impugnada del [artículo 19](#) de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#) .

Sostiene en este caso la recurrente que la prohibición legal cuya existencia aprecia la sentencia recurrida no existe, y que aquélla ha interpretado erróneamente el artículo 19 de la Ley de Televisión Privada .

Después de transcribir su contenido, señala que la prohibición está referida al mismo ámbito de cobertura y demarcación, que en este caso no coinciden, ya que la sentencia se limita a poner de manifiesto, y a reiterar que la empresa Televisión de Pontevedra pertenece al Grupo Prisa, como si de tal condición se derivara que no puede concurrir a ninguna concesión de televisión digital local, lo cual, afirma, roza el absurdo.

Añade que la sentencia no concreta qué otro canal de televisión emite el Grupo Prisa, y da por supuesto que tiene otros canales, lo que no pone en duda.

Pero, señala, lo que aquí hay que decidir, por obvio que parezca, es si se le ha adjudicado, o al menos concurre en este ámbito de cobertura, y sobre toda en esta demarcación (Pontevedra) otro canal de televisión. Nada dice la sentencia, y no hay constancia que dicho grupo empresarial haya sido adjudicatario de otra licencia en el mismo ámbito, por lo que ha de suponerse que la sentencia entiende que la titularidad de licencias de carácter estatal, o bien otras de carácter analógico y de ámbito local, ya extinguidas en la actualidad (como las de Localia), impiden a esta empresa concurrir.

Concluye que tal razonamiento, que la sentencia no explicita, ya que insiste en que la concesionaria es propiedad del Grupo Prisa, pero no dice por qué ello es ilegal, es a todas luces contrario a la dicción del artículo citado, y a las bases de la convocatoria.

Con reproducción parcial del fundamento cuarto de la sentencia, indica que el error padecido viene de comprobar la existencia de licencia estatal, lo que implicaría la imposibilidad de obtener licencia local, todo ello según la naturaleza y sentido de la prohibición legal, que, según su parecer, se ha interpretado erróneamente.

Explica que la Sala parece entender que no pueden emitir simultáneamente dos canales de televisión de la misma empresa en el mismo receptor, aunque el ámbito de la licencia sea distinto. Pero eso la ley no lo dice, y apelando a la interpretación de un supuesto espíritu de la norma, el Juzgador no puede desconocer la ley, cuya dicción literal es, además, tan clara.

Que se incurre en error manifiesto, lo evidencia el propio tenor del artículo, que además limita dicha participación al cinco por ciento, lo que haría prácticamente inviable que ninguna empresa, con un mínimo de experiencia en el sector, pueda concurrir al concurso, lo que es manifiestamente contrario al sentido y espíritu de la ley, y prueba de ello es que la [Ley 41/1995](#), en su [artículo 9.3](#) , que transcribe, establece que la experiencia será un criterio de valoración, para la adjudicación de licencias.

Por lo tanto, a modo de resumen, considera que no concurre la prohibición legal que dice la sentencia, que interpreta erróneamente la prohibición de concurrencia, ya que no sólo hace una interpretación extensiva de una norma de carácter restrictivo, sino que, además, con dicha interpretación, vulnera el espíritu, y la literalidad de la norma en la que se pretende amparar.

En la medida en que el motivo viene a reproducir la infracción denunciada en los motivos primero a tercero del recurso interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., que han sido anteriormente analizados, procede, por idénticas razones a las expuestas en el precedente fundamento duodécimo, su estimación.

VIGESIMOSEGUNDO.- En el segundo motivo de casación, el Letrado de la XUNTA DE GALICIA tras resumir el pronunciamiento de la sentencia sobre el [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Televisión Local por Ondas Terrestres, cuya infracción denuncia, sostiene que no parece posible que la legislación pueda ser tan restrictiva, de modo que, por el hecho de tener una licencia de televisión, cualquiera que sea el ámbito territorial, quede una compañía incurso en causa de prohibición.

Reproduce, a continuación, el tenor literal del artículo 7 y concluye que la sentencia efectúa una interpretación extensiva del mismo, en materia no susceptible de ello, pues por el sólo hecho de que, a determinadas cadenas, se les adjudique más de un canal, presume o presupone la formación de una cadena, cuando la norma no dice eso y la prohibición en él contemplada no puede tener tanto alcance.

Entiende el Letrado de la Administración, incluso compatible, la adjudicación de varias licencias en demarcaciones diferentes, sin que por ello se incurra en prohibición alguna, y cita la jurisprudencia relativa a que la emisión en cadena debe entenderse referida exclusivamente a la misma demarcación, que es lo que se prohíbe, ya que, de entenderlo como hace la sentencia impugnada, el sector estaría completamente atomizado, pues la obtención de una licencia de televisión, impediría obtener otra, cualquiera que fuese el ámbito territorial de emisión.

Invoca las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid 2432/2008, de 17 de diciembre, (RJ 2009/332) y de la Comunidad Valenciana 808/2008, de 14 de julio (RJ 545) y de 2 de octubre de 2007 (JUR 2008/86335), de las que efectúa transcripción selectiva de textos, relativas a que dicha prohibición opera con las emisiones en funcionamiento, pero no con carácter previo.

Añade, por último, que las adjudicaciones, que estamos analizando, se realizaron simultáneamente, de forma tal que para actuar de conformidad con las prescripciones de la sentencia, lo que la Administración Autonómica demandada debía haber hecho, es proceder a la exclusión de aquellos concursantes, pertenecientes a un mismo grupo empresarial, que concurrieran a varias demarcaciones en el momento que se les adjudicase el primer canal. Nada se indica de esto en las bases de la convocatoria, las mismas bases que sirven a la sentencia para anular el concurso. Ello nos pone sobre aviso de que la interpretación hecha en la sentencia, esta lejos de lo querido por el legislador y por la Comunidad autónoma al aplicar las normas de este.

Como vemos el desarrollo argumental del motivo viene a coincidir con el motivo cuarto del recurso de casación interpuesto por TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., estimado en el precedente fundamento decimoquinto de esta sentencia, a cuyos razonamientos nos remitimos a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

VIGESIMOTERCERO.- De conformidad con el [artículo 95.2.d\) LJCA](#), la anulación de la sentencia impugnada exige ahora resolver el litigio en los términos en que ha quedado planteado.

Hemos rechazado ya en precedentes fundamentos, la concurrencia en las sociedades que resultaron adjudicatarias del concurso público para otorgar, mediante concesión, la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, en la demarcación de Pontevedra (TLO3PO), en el momento de su presentación al citado concurso, de las limitaciones establecidas en el [artículo 19](#)

de la [Ley 10/1988, de 3 de mayo](#) , en la redacción introducida por la [Ley 62/2003](#), ni de las prohibiciones contenidas en el [artículo 7](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#), de Televisión Local por Ondas Terrestres .

Así las cosas, resta dar contestación a los motivos de impugnación deducidos en la demanda relativos a la no valoración a la recurrente de su experiencia en televisión local de proximidad, de conformidad con lo establecido en el [artículo 9.3](#) de la [Ley 41/1995, de 22 de diciembre](#) ; la vulneración por el acto administrativo impugnado del derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de las libertades de expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción ([artículo 20.1.a](#)) de la [CE](#)), y de comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión ([art. 20.1.d](#)) [CE](#)), en relación con la libertad de empresa ([artículo 38 CE](#)) y a la falta de motivación del acto impugnado.

VIGESIMOCUARTO.- El primero de los motivos mencionados no puede prosperar. En primer lugar porque la redacción del artículo 9.3 invocada fue introducida por el artículo tercero (apartado tres) de la [Ley 10/2005, de 14 de junio](#), de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre , de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, publicada en el BOE núm. 142, de 15 de junio de 2005, con entrada en vigor ese mismo día; esto es, en fecha posterior a la de la convocatoria del concurso aquí litigioso y aprobación de su pliego de bases administrativas y condiciones técnicas y, por tanto, no aplicable aquél.

Amén de lo anterior, en cualquier caso, el citado artículo 9.3 contempla dicha posibilidad en términos facultativos para la Comunidad Autónoma concedente, no habiendo tenido reflejo en las correspondientes bases reguladoras del concurso público.

VIGESIMOQUINTO.- Tampoco compartimos la vulneración de las libertades constitucionales alegadas por la recurrente.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en su sentencia (Pleno) 127/1994, de 5 de mayo (F.J. 4º), aunque «no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible»; (...) este derecho a crear «soportes o instrumentos de comunicación» como «derecho referido a cada uno de los posibles instrumentos o soportes, presenta indudables límites» ([STC 12/1982](#) , fundamento jurídico 3.º).

Esta importante y matizada distinción -pues no puede llegar a ser una separación- entre los derechos fundamentales garantizados por el [art. 20.1](#) de la [Constitución](#) y los derechos a instaurar soportes, instrumentos o medios de comunicación indispensables para el ejercicio de esas libertades ha sido mantenida por este Tribunal en distintas resoluciones hasta la muy reciente [STC 31/1994](#) (RTC 1994/31) en la que se ratificó, de nuevo (fundamento jurídico 7.º), que la Constitución consagra junto a las libertades de expresión e información por cualquier medio de difusión el «derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, si bien es cierto, como hemos tenido ocasión de señalar, que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el [art. 20 CE](#) y los que son meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto del derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes» siempre que no restrinja el contenido esencial de aquellos derechos fundamentales.

Partiendo de esta distinción conceptual , ya muy consolidada en nuestra jurisprudencia ([STC 12/1982](#) , [206/1990](#) , [119/1991](#) y [31/1994](#)), de un lado, entre los «derechos primarios» , reconocidos con rango de fundamental en el [art. 20.1](#) de la [Constitución](#) , a la libre expresión y a comunicar y recibir información veraz, y, de otro, «los derechos instrumentales» de éstos a crear los soportes, instrumentos o medios de comunicación necesarios para ejercer esas libertades, debemos precisar lo que a continuación se expone. Es, sin duda, cierto que los mencionados derechos fundamentales y dichos instrumentos técnicos de comunicación no pueden distinguirse radicalmente; en nuestros días, la libertad de información es, casi, sin excepción, un derecho a servirse de determinados medios, de manera que, de algún modo, la posibilidad de crear medios de comunicación social conecta y se integra con estos derechos fundamentales. Y así lo hemos venido reconociendo -como se ha expuesto- desde las iniciales [SSTC 12/1982 y 74/1982](#) . Pero tampoco es menos cierto que la libertad de configuración normativa del legislador para disciplinar los soportes técnicos e instrumentos de comunicación -en el caso que nos ocupa, la emisión por ondas radioeléctricas con cobertura nacional- es mayor que la que posee a la hora de ordenar directamente los derechos fundamentales del [art. 20.1](#) de la [Constitución](#) , que son en gran parte derechos de libertad pese a la clara conexión presente entre uno y otro aspecto. Son conceptualmente distintos los derechos de los ciudadanos a expresarse libremente y a transmitir y recibir información veraz en radiodifusión -sustancialmente unos derechos de libertad-, y los instrumentos técnicos o ámbito de la realidad social en el cual tales derechos a través de la radiodifusión se proyectan y en los cuales dichos derechos se ejercen, que reclaman -por su misma naturaleza- una detallada regulación estatal, entre otras razones, para posibilitar su ejercicio en condiciones de igualdad y no interferir otros usos del dominio público radioeléctrico.

3. El objeto de los derechos fundamentales del [art. 20.1](#) de la [Constitución](#) no coincide, pues, totalmente con el objeto de las concesiones. Puede, por eso, decirse que la previsión de las condiciones y la regulación del régimen jurídico de un sistema de emisiones con cobertura nacional por sociedades concesionarias y en gestión indirecta del servicio público esencial de televisión es una modalidad de ejercicio -de entre las constitucionalmente posibles- de los derechos fundamentales reconocidos en el [art. 20.1](#) de la [Constitución](#) y, al tiempo, un presupuesto mediante la regulación de las condiciones que hacen posible y efectivo el ejercicio de esos derechos ([art. 53.1](#) de la [Constitución](#)); y no realmente un desarrollo directo, global o en aspectos esenciales, de tales derechos fundamentales, que es lo que la Constitución reserva a la Ley Orgánica en su art. 81.1; ni tampoco una delimitación negativa o restricción de los derechos fundamentales del [art. 20.1](#) de la [Constitución](#) , que debiera venir cubierta por Ley Orgánica, pues de la misma no se deduce necesariamente una exclusión de las modalidades televisivas no reguladas».

El Tribunal Constitucional concluye en la sentencia citada (F.J. 6º) que «(...) la anterior doctrina se reiteró por este Tribunal en su Sala Segunda en la reciente [STC 31/1994](#) (fundamento jurídico 5.º) en la que, partiendo de la configuración de la televisión por el legislador como un servicio público esencial, se afirma que «no puede considerarse contraria a los derechos de libertad de expresión e información reconocidos en el [art. 20.1](#) a) y d) [CE](#) , la necesidad de obtener una concesión administrativa»; así como que «en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos» (fundamento jurídico 7.º).»

Trasladando la doctrina expuesta al caso actualmente sometido a decisión, hemos de afirmar que las libertades de expresión y comunicación cuya vulneración invoca el recurrente (derechos primarios en la terminología empleada por el Tribunal Constitucional) no son rigurosamente idénticas con la de utilización del medio de difusión (en este caso la televisión), derecho instrumental requerido para el ejercicio de aquéllas.

Y que la necesidad de obtener de acuerdo con lo establecido en la [Ley 41/1995](#), como condición previa al ejercicio de las libertades constitucionales alegadas, o con más precisión, la continuación en el mismo, la concesión administrativa de la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local, en la demarcación correspondiente, materia que constituye el objeto de este recurso, no puede considerarse contraria a los derechos de libertad de expresión e información reconocidos en el [artículo 20.1.a](#)) y d) de la [Constitución](#) .

VIGESIMOSEXTO.- La resolución del último de los motivos de impugnación formulados por la recurrente en el proceso de instancia, relativo a la falta de motivación del acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia, de 6 de julio de 2006, por el que se resuelve el concurso público para otorgar, mediante concesión, la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, en la demarcación de Pontevedra (TLO3PO), exige tener en cuenta los siguientes antecedentes:

1) El artículo 16, apartado d), del Pliego autoriza a la Mesa, con carácter previo a la evaluación de las ofertas, a recabar el asesoramiento técnico y los informes que estime y considere necesarios a tal fin.

En uso de tal facultad, mediante resoluciones del Consejero de Cultura, Comunicación Social y Turismo, de 17 de junio de 2005 (folios 148 y 149 del expediente administrativo), se designan sendas comisiones multidisciplinarias para valorar las ofertas técnicas del concurso público según los criterios previstos en los pliegos de bases administrativas y condiciones técnicas.

2) La Mesa de contratación reunida el día 21 de julio de 2005 para conocer de los informes elaborados por la mencionada comisión multidisciplinar y formular la propuesta de adjudicación provisional del concurso público (folios 228 a 230 del expediente, reproducido a los folios 265 a 267), acordó (punto 1º) la suspensión del procedimiento licitador al no figurar en tales informes técnicos las valoraciones relativas a empresas y ofertas admitidas, entendiéndose por tanto tales valoraciones incompletas y carentes de la suficiente motivación.

Consta a los folios 268 a 283 del expediente (reproducido a los folios 287 a 302) el informe técnico de valoración emitido por la comisión multidisciplinar para la demarcación TL03PO- Pontevedra, que otorga las siguientes puntuaciones: TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A.: 294,61 puntos; RADIO PONTEVEDRA, S.A.: 294,61 puntos; MULTIMEDIA COMUNICACIONES ATLÁNTICO, S.L.: 276,08 puntos; ALTERNATIVAS DE MEDIOS AUDIOVISUALES: 247,44 puntos; TELEVISIÓN MANCOMUNIDADE DO SALNÉS, S.L.: 270,13 puntos, y LEREZ CANAL 29, S.L.: 273,32 puntos.

3) La Mesa de Contratación volvió a reunirse el día 22 de julio de 2005 (Acta obrante a los folios 284 a 286 del expediente) y, tras tomar conocimiento de los nuevos informes emitidos por la comisión multidisciplinar, entre otras, para la demarcación de Pontevedra, resolvió que figuraba correctamente en él la oferta de Faro de Vigo, que no figuraba valorada en los informes presentados en la reunión del día 21 (punto 1º). Acordó también encargar al técnico- vocal de la Mesa la realización de un análisis y estudio de los informes de la comisión, atendida la imposibilidad manifestada por aquél (punto 2º) de refrendarlos, ni avalar su contenido, al observar algunas discrepancias con sus propias puntuaciones de las ofertas técnicas.

4) En el Acta correspondiente a la reunión del día 26 de julio de 2005 (folios 303 a 306) se encarga nuevamente al técnico- vocal la realización de un análisis y estudio de los nuevos informes de la comisión, cuyos originales se reciben durante la celebración de aquélla (punto 6º).

5) Ese nuevo informe aparece a los folios 307 a 331 del expediente que otorga las siguientes puntuaciones en la demarcación TL03PO- Pontevedra: TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA,

S.A.: 302,62 puntos; RADIO PONTEVEDRA, S.A.: 302,62 puntos; MULTIMEDIA COMUNICACIONES ATLÁNTICO, S.L.: 307,35 puntos; ALTERNATIVAS DE MEDIOS AUDIOVISUALES: 219,41 puntos; FARO DE VIGO, S.A.U.: 322,29 puntos; TELEVISIÓN MANCOMUNIDADE DO SALNÉS, S.L.: 293,44 puntos, y LEREZ CANAL 29, S.L.: 299,02 puntos. Y concluye: «Salvo mejor criterio, en función de las ofertas presentadas y la valoración obtenida a la vista del informante y según los criterios de valoración, resultan como mejores ofertas para los tres programas de televisión local disponibles en la demarcación TL03PO de Pontevedra las presentadas las empresas Radio Pontevedra, Multimedia de Comunicaciones del Atlántico, S.L. y Lerez Canal 29, S.L.».

6) En el acta correspondiente a la reunión del día 28 de julio de 2005 (folios 333 a 337), punto 3º, se recoge la entrega por el técnico- vocal de su informe de análisis del informe técnico correspondiente a la demarcación de Ferrol. Con transcripción de la siguiente conclusión sobre el informe de la comisión multidisciplinar: «Tiene múltiples defectos no aclarados por sus autores, y en general, falta de justificación de las puntuaciones otorgadas, por lo que no se puede admitir como elemento de valoración de las ofertas», la Mesa expresa su imposibilidad, en ese momento y sin un estudio más detallado, de emitir una propuesta de adjudicación atendidas las dudas que ofrecen los referidos informes.

7) Reunida la Mesa de Contratación el día 12 de diciembre de 2005 (folios 356 a 363 del expediente) formuló propuesta de resolución del concurso en el sentido de declararlo desierto.

8) El Consejo de la Xunta de Galicia, en su reunión de 9 de marzo de 2006, acordó solicitar a la Mesa de contratación que, sin perjuicio de las actuaciones desarrolladas hasta el momento, procediera tras practicar las actuaciones necesarias y solicitar los informes técnicos que considerara pertinentes para evaluar las propuestas presentadas a remitir al Consejo el resultado del proceso de evaluación de las ofertas (folio 397).

9) Como consecuencia del referido Acuerdo, la Mesa de Contratación en su reunión del día 21 de abril de 2006 (folios 393 a 395) resolvió encargar la valoración técnica de las ofertas presentadas en el referido concurso a don Victorino , Doctor en Telecomunicaciones, y a don Carlos Miguel , Doctor en Ciencias de la Comunicación.

10) Los referidos profesionales, previo estudio de los informes técnicos elaborados por la Comisión multidisciplinar, que denomina Informes A, y la consultora SOLUZIONA, S.A., que denomina Informes B, emitió su informe en calidad de Comisión Arbitral (folios 401 a 441 del expediente).

En lo que afecta a la demarcación TL03PO- Pontevedra, a la que se contrae el actual litigio, al folio 435 recoge las tres mejores ofertas para la citada demarcación que, según el Informe A, resultan ser las presentadas por Radio Pontevedra, Multimedia de Comunicaciones del Atlántico, S.L. y Lerez Canal 29, S.L., y según el Informe B, las presentadas por Faro de Vigo, S.A.U., Televisión de Pontevedra y Multimedia de Comunicaciones del Atlántico, S.L.

Seguidamente, tras referir la vigorosa competencia entre las ofertas evaluadas en dicha demarcación, con propuestas que califica de altísimo nivel (folio 436), emite su propuesta a favor de Faro de Vigo, S.A.U., Lerez Canal 29, S.L. y Televisión Pontevedra en los siguientes términos (folio 439):

«La Comisión Arbitral, una vez analizados los informes técnicos previos sobre la demarcación TL03PO- Pontevedra, informes A y B, ambos parcialmente coincidentes, considerando que las ofertas evaluadas cumplen los requisitos exigidos por el Pliego de bases administrativas y de condiciones técnicas, una vez expuestas y debidamente razonadas las especificaciones y

advertencias de la Comisión Arbitral sobre las demarcaciones de la provincia de Pontevedra, y salvo mejor criterio, entiende que resultan adecuadas las ofertas presentadas por las empresas Faro de Vigo, S.A.U., Lérez Canal 29, S.L. y Televisión Pontevedra.

11) La Mesa de Contratación en su reunión del día 29 de junio de 2006 (folios 398 a 400), teniendo por formulada su propuesta de resolución en el Acta de 12 de diciembre de 2005, acordó trasladar al Consejo de la Xunta de Galicia el informe realizado por la Comisión Arbitral

12) El Acuerdo de 6 de julio de 2006, que resolvió la adjudicación provisional de las concesiones, tras afirmar que la Mesa de contratación, constituida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del pliego que rige esta contratación, realizó los trámites y tareas necesarios del procedimiento licitador y, motivando con referencia a los criterios de adjudicación que figuran en el pliego de bases, elevó la propuesta de resolución al Consejo de la Junta a través del Consejero de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.d) de ese pliego (folio 442 y 443 del expediente), considerar necesaria la resolución del concurso (folio 443 y 444), vista la mencionada propuesta de resolución del concurso público (folio 444 del expediente), resolvió adjudicarlo provisionalmente en la demarcación TLO3PO a las mercantiles designadas en el informe de la Comisión Arbitral.

VIGESIMOSEPTIMO.- A la hora de resolver el motivo de impugnación que nos ocupa hemos de partir del [artículo 54.2](#) de la [Ley 30/1992](#), según el cual, la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

En este caso, el artículo 25 del Pliego establece que la Mesa de Contratación evaluará las proposiciones de acuerdo con los siguientes aspectos propuesta tecnológica, propuesta económica, programación. La puntuación total de la oferta será el resultado de adicionar las puntuaciones parciales obtenidas para cada grupo de evaluación.

Finalizado el proceso de valoración la Mesa de contratación elevará la propuesta de adjudicación al órgano de contratación (artículo 16, apartados d) y e) del pliego).

Pues bien, en el presente caso, según se desprende del relato de antecedentes consignado en el fundamento inmediatamente precedente, la Mesa de contratación no llegó a evaluar las proposiciones correspondientes a la demarcación aquí controvertida, emitiendo su propuesta de resolución en el sentido de declarar desierto el concurso.

No obstante ello, la resolución recurrida resuelve la adjudicación del concurso a favor de las empresas designadas por la denominada Comisión Arbitral en su informe. Y ese informe no sólo adolece de una valoración propia de cada uno de los aspectos establecidos en el pliego de bases administrativas, partiendo de los informes realizados, respectivamente, por la comisión multidisciplinar, considerado dudoso por la Mesa de Contratación como elemento de valoración de las ofertas, y por la empresa Soluciona, S.L., adjudicataria de un contrato para llevar a cabo un estudio previo comparativo de las ofertas presentadas, según el oficio del Subdirector General de Comunicación Audiovisual fechado el 11 de diciembre de 2007, presentado, junto con el referido estudio en el que no figura la valoración final de las ofertas, por el Letrado de la Xunta junto con su escrito de contestación a la demanda, no existiendo rastro alguno en el expediente administrativo de su designación y cometido. Sino también, y lo que es más importante, apartándose de las respectivas propuestas de adjudicación contenidas en aquéllos, realiza su propia propuesta, sin razonar en modo alguno por qué considera mejores las ofertas de las concretas empresas que propone.

Así las cosas lo cierto es que la resolución recurrida al asumir sin más la propuesta de adjudicación efectuada por la Comisión Arbitral no permite conocer al recurrente las razones por las que su oferta no fue seleccionada, a pesar de que el artículo 88 del [TRLCAP](#), exige a la Administración motivar la resolución de adjudicación «(...) con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego».

Además, el [artículo 89.5](#) de la [Ley 30/92](#) dice que "la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma."

En este caso, la resolución recurrida hace referencia a la propuesta de la Mesa de Contratación, que recordemos era la de declarar desierto el concurso, para concluir la adjudicación provisional en la demarcación de Pontevedra a favor de las empresas designadas en el informe de la Comisión Arbitral, colocando a la entidad recurrente en la imposibilidad de conocer la valoración otorgada a las distintas ofertas y cuestionar la misma, lo que conduce a la estimación del motivo de impugnación analizado.

VIGESIMOCTAVO.- Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso contencioso-administrativo deducido en la instancia por TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNES, S.L. y, en consecuencia, declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia, de 6 de julio de 2006, por el que se resuelve el concurso público para otorgar, mediante concesión, la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el particular relativo a las adjudicaciones efectuadas en la demarcación de Pontevedra (TLO3PO), a favor de las mercantiles FARO DE VIGO, S.A.U.; TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. y LÉREZ CANAL 29, S.L., sin que esta Sala pueda declarar la adjudicación a favor de la recurrente, pretendida por aquélla en el suplico de su escrito de demanda, pues el [artículo 71.2](#) de la [LJCA](#) prohíbe a los órganos jurisdiccionales determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

VIGESIMONOVENO.- Con arreglo al [artículo 139 LJCA](#), no procede hacer imposición de las costas de este recurso de casación y, en cuanto a las costas de la instancia, no se aprecia temeridad o mala fe que justifiquen una condena al pago de las mismas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1. - Que debemos estimar, y estimamos, el recurso de casación número 1359/2010, interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, representada y defendida por el Letrado de su Servicio Jurídico; FARO DE VIGO, S.A.U., representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández- Novoa, y TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A., representada por la Procuradora doña Marta Loreto Outeiriño Lago, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 2ª) el 22 de octubre de 2009 en el recurso ordinario número 4289/2007, que casamos y anulamos.
2. - En su lugar, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de TELEVISIÓN DA MANCOMUNIDADE DO SALNES, S.L., declaramos la nulidad del Acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia, de 6 de julio de 2006, por el que se resuelve el concurso público para otorgar, mediante concesión, la gestión indirecta del servicio público de televisión digital, de cobertura local, según demarcaciones, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el particular relativo a las adjudicaciones efectuadas en la demarcación de Pontevedra

(TLO3PO), a favor de las mercantiles FARO DE VIGO, S.A.U.; TELEVISIÓN DE PONTEVEDRA, S.A. y LÉREZ CANAL 29, S.L.

3. - Y todo ello, sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.