

**ACORD 10/2024, de 14 de febrer, del Ple del
Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

**INADMISSIÓ DEL RECURS D'ALÇADA interposat per Montcau Produccions, SL,
contra la comunicació de la secretària general del Consell de l'Audiovisual de
Catalunya, de 12 desembre de 2023 (expedient 1-RA-2024)**

Fets

1r. Mitjançant l'escrit de 27 de juliol de 2023, el senyor Daniel Cascales i Vilardell, representant de la societat Montcau Produccions, SL (Montcau), sol·licita l'extinció de les llicències per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual radiofònica corresponents a les freqüències 89.4 MHz de Terrassa Martines i 94.4 MHz de Roses, adjudicades a la societat Canal Taronja, SL, mitjançant l'Acord 13/2022, de 7 març, del Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), per no haver estat utilitzades en el termini de dotze mesos des de l'obligació legal de començar les emissions.

Aquesta petició va ser objecte de resposta mitjançant la comunicació de la secretària general del CAC, de 7 de novembre de 2023, en la qual, tot transcrivint la informació facilitada per la Subdirecció General de Planificació i Gestió de l'Espectre Radioelèctric del Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital, en data 20 d'octubre de 2023, s'informava Montcau del següent:

“Per tant, atès que en ambdós casos continua la tramitació ordinària dels corresponents projectes tècnics, la societat Canal Taronja, SL, no pot iniciar les seves emissions per no disposar de la seva aprovació ni de l'obtenció de l'acta de conformitat de posada en funcionament, necessàries per iniciar legalment les emissions.”

Posteriorment, mitjançant un escrit de 27 de novembre de 2023, Montcau reitera la petició realitzada mitjançant l'escrit de 27 de juliol de 2023.

La secretària general del CAC, mitjançant la comunicació de 12 de desembre de 2023, acceptada el mateix dia (núm. de registre 0003/398/2023), fa avinent a Montcau del següent:

“[...] que, a data d'avui, no disposem de cap informació addicional a la que us vàrem facilitar el passat 7 de novembre, relativa a la situació de la tramitació ordinària, per part de la Subdirecció General de Planificació i Gestió de l'Espectre Radioelèctric del Ministeri d'Assumptes Econòmics i Transformació Digital, dels corresponents projectes tècnics, sense els quals la societat Canal Taronja, SL, no pot iniciar legalment les seves emissions.”

2n. Contra la comunicació de la secretària general del CAC, de 12 de desembre de 2023, Montcau interposa un recurs d'alçada mitjançant un escrit d'11 de gener de 2024, amb la mateixa data de registre (núm. registre 9015/64450/2024), en el qual la recurrent considera

que la comunicació efectuada per la secretària d'aquest Consell és un acte definitiu o bé un acte de tràmit qualificat i, per tant, recurrible.

El recurs es fonamenta en el fet que la comunicació incorre en vicis de nul·litat i/o d'anul·labilitat dels articles 47 i 48 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPA), d'una banda, per haver infringit el que disposen els apartats 2 i 3 de l'article 40 de la LPA. Manifesta, en aquest sentit, que "en la notificació de la decisió del CAC no se indica si el acto pone fin a la vía administrativa, ni tampoco los recursos que proceden, ni el órgano ante el que hubieran de interponerse, ni el plazo". Considera, per tant, que a la comunicació de la secretària general del CAC se li han d'aplicar les conseqüències invalidants de la lletra e) de l'apartat 1 de l'article 47 de la LPA.

De l'altra, lligat amb el fet que aquest Consell no ha incoat l'expedient d'extinció per revocació de les llicències per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual radiofònica corresponents a les freqüències 89.4 MHz de Terrassa Martines i 94.4 MHz de Roses, la recurrent al·lega la vulneració de la normativa següent:

- Bases dotzena i quinzena del concurs públic per a l'adjudicació de sis llicències per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual radiofònica en ones mètriques amb modulació de freqüència de titularitat privada a Catalunya, aprovades mitjançant l'Acord 100/2020, de 18 de novembre.
- Articles 26, 28 i 31 de la Llei 13/2022, de 7 de juliol, general de comunicació audiovisual (LGCA).
- Articles 20, 66, 71, 75 i 82 de la LPA.
- Article 3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP).
- Lletres a i d' de l'apartat 1 de l'article 20 de la Constitució.

Finalment, Montcau sol·licita que es declari la nul·litat o subsidiària anul·labilitat de la comunicació de la secretària general del CAC, de 12 de desembre de 2023; que s'incoï el procediment d'extinció per revocació de les llicències corresponents a les freqüències 89.4 MHz de Terrassa Martines i 94.4 MHz de Roses, adjudicades a la societat Canal Taronja, SL; que es posi en coneixement de la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions la concurrència d'una causa d'extinció de les concessions demaniales per a l'ús privatiu de l'espectre radioelèctric; i que s'efectuï una proposta d'adjudicació a favor del segon licitador millor valorat.

Fonaments de dret

L'article 116 de la LPA estableix cinc causes d'inadmissió dels recursos administratius. A la vista del contingut del recurs d'alçada interposat per Montcau es constata que, en el recurs esmentat, hi concorren tres d'aquestes cinc causes. Concretament, no tenir legitimació el recurrent; tractar-se d'un acte no susceptible de recurs; i estar mancat el recurs, manifestament, de fonament.

Primer. Manca de legitimació del recurrent (lletra b de l'article 116 de la LPA)

El paràgraf primer de l'apartat 1 de l'article 112 de la LPA exigeix la condició d'interessat per estar legitimat per interposar recurs d'alçada i potestatiu de reposició. Així mateix, és la Llei mateixa que considera que tenen aquesta condició les persones titulars de drets o d'interessos legítims, tant individuals com col·lectius, que puguin resultar afectades per la decisió que s'adopti en el procediment (article 4).

Per determinar si el recurrent ostenta la condició d'interessat per interposar el recurs que ens ocupa, cal analitzar si prèviament l'ostentaria en el procediment d'extinció de llicències per revocació que sol·licita s'incoï a la societat Canal Taronja, SL. En aquest sentit, cal tenir en compte que aquests procediments s'inicien sempre d'ofici per acord de l'òrgan competent. La qual cosa és coneguda per Montcau, atès que, mitjançant l'Acord 13/2023, d'1 de febrer, del Ple d'aquest Consell, se li va extingir la llicència per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual de televisió digital local corresponent al programa número 4, canal 48, amb referència TL05B, de la demarcació de Manresa (expedient 5/O/2022). Amb el benentès, que l'inici d'aquest procediment es va acordar mitjançant l'Acord 112/2022, de 17 de novembre, notificat a Montcau el dia següent.

Per tant, un procediment d'extinció de llicències s'inicia sempre d'ofici. En el supòsit que l'òrgan competent, en el nostre cas el Ple del CAC, l'iniciï arran d'una petició mitjançant la qual se li posa en coneixement l'existència d'un fet determinat que pugui justificar la iniciació d'ofici d'un procediment administratiu –el que s'entén com a *denúncia* (paràgraf primer de l'apartat 1 de l'article 62 de la LPA)–, el fet de presentar-la no confereix, per si sola, la condició d'interessat en el procediment (apartat 5 de l'article 62 de la LPA), atès que aquesta condició l'ha de determinar l'existència, entre d'altres, d'un dret o d'un interès legítim que pogués resultar “afectat” per l'actuació administrativa impugnada. En altres paraules, la legitimació activa la determinaria el fet que l'actuació duta a terme pel CAC lesionés, directament o indirectament, l'esfera de facultats individuals de la recurrent, de tal manera que li proporcionés un benefici (efecte positiu) o li eliminés o evités un perjudici (efecte negatiu), actual o futur, però cert i no merament hipotètic (entre d'altres, les SSTC 105/1995, de 3 de juliol, 122/1998, de 15 de juny, i 1/2000, de 17 de gener; SSTS d'11 de febrer de 2003 –rec. 537/2000, de 6 d'abril de 2004, rec. 6154/2001, de 15 de juliol de 2005, rec. 487/2002, de 26 d'abril de 2016, i rec. 3733/2014; i STSJ de 24 de novembre de 2020 –rec. 377/2017).

En definitiva, fonamentar l'existència de legitimació únicament en la presentació d'una petició, sense acreditar, a més, una afectació en els drets o interessos legítims dels quals és titular, comporta que Montcau no ostenta legitimació per interposar aquest recurs i, en conseqüència, incorre en la causa d'inadmissió que estableix la lletra b de l'article 116 de la LPA.

Segon. Acte no susceptible de recurs (lletra c de l'article 116 de la LPA)

Un acte administratiu pot ser objecte de recurs si es tracta d'una resolució o d'un acte de tràmit dictat dins d'un procediment, sempre que, aquest darrer, tingui la condició de qualificat, és a dir, que decideix directament o indirectament el fons de l'afer, determina la impossibilitat de continuar el procediment o produeix indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims (paràgraf primer de l'apartat 1 de l'article 112 de la LPA). Per contra, si aquest acte de tràmit no té la condició de qualificat, no pot ser objecte de recurs, atès que es considera que no produeix efectes jurídics sobre els interessats (STS de 10 de juliol de 2019 –rec. 410/2018– i SAN de 10 de juliol de 2019 –rec. 410/2018–, entre d'altres).

Montcau no identifica la naturalesa de la comunicació de la secretària general del CAC, de 12 de desembre de 2023. Així, segons estableix, aquesta comunicació “se encuadra en las resoluciones a las que se refiere el art. 121.1 y 112.1 de la LPAC-AP. Esto es, nos encontramos ante un acto definitivo o ante un acto trámite cualificado al que se le aplica por extensión el régimen jurídico de los actos definitivos”. Per tant, és la recurrent mateixa la que dubta de la veritable naturalesa de la comunicació esmentada, la qual cosa és del tot lògica si tenim en compte que la comunicació no és una resolució ni un acte de tràmit.

La comunicació de la secretària general del CAC no es dicta en el transcurs d'un procediment, amb la finalitat de tramitar-lo, i tampoc es dicta al final, tot resolent-lo; i això és així perquè no existeix cap procediment. Per tant, és una comunicació que, pel fet que es dicta sense l'existència d'un procediment, no té el caràcter de resolutori ni de preparatori o instrumental propi dels actes de tràmit (STS de 19.12.2008 –rec. 3517/2006, per totes). Les quals coses comporten la impossibilitat que aquesta comunicació pugui ser objecte de recurs.

Com hem establert al fonament de dret anterior, el procediment d'extinció de llicències de comunicació audiovisual s'inicia sempre d'ofici i, per tant, la petició formulada per Montcau en relació amb l'extinció per revocació de les llicències per a la prestació de serveis de comunicació audiovisual radiofònica corresponents a les freqüències 89.4 MHz de Terrassa Martines i 94.4 MHz de Roses, no ha donat lloc a la iniciació d'un procediment. Ans al contrari, mitjançant l'escrit de la secretària general del CAC, de 12 de desembre de 2023, únicament es comunica a la recurrent la inexistència d'informació addicional complementària a la facilitada per la mateixa secretària general mitjançant l'escrit de 7 de novembre de 2023.

A més, cal tenir en compte que, a la vista d'aquesta informació, entenem que Montcau, com a prestador de serveis de comunicació audiovisual i, en particular, com a licitador en el concurs públic per a l'adjudicació de les llicències de les quals demana l'extinció disposava dels elements de judici necessaris per conèixer que la petició d'extingir les llicències adjudicades mitjançant l'Acord 13/2022, de 7 març, no era possible ni legalment viable. L'obligació legal de començar les emissions neix sempre i a condició que s'hagi aprovat el projecte tècnic [lletra d de l'article 31 de la LGCA interpretada per la sentència del Tribunal Suprem, núm. 861/2020, de 23 de juny, dictada en el rec. 1714/2019, plantejat per Metropolitana d'Audiovisuals, SL –societat que comparteix la majoria del seu accionariat amb Montcau– contra el CAC].

Per tant, si els projectes tècnics de Canal Taronja, SL, encara es troben en tramitació, és obvi que les llicències corresponents a les freqüències 89.4 MHz de Terrassa Martines i 94.4 MHz de Roses, no es poden extinguir per revocació per no haver estat utilitzades en el termini de dotze mesos des de l'obligació legal de començar les emissions.

Aquesta previsió és coneguda per Montcau per la seva condició de prestador de serveis de comunicació, i, en particular, per la seva condició de licitador en el concurs públic per a l'adjudicació de les llicències que ens ocupen, atès el contingut de la base quinzena de l'Acord 100/2020, de 18 de novembre, que recull la previsió legal que estableix lletra *d* de l'article 31 de la LGCA.

En síntesi, podem establir que l'escrit de la secretària general d'aquest Consell, de 12 de desembre de 2023, no es pot considerar un acte que posi fi a un procediment i tampoc un acte de tràmit dictat en el decurs del procediment. La seva finalitat és únicament comunicar uns fets que no produeixen cap efecte jurídic. Així, és un acte que s'ha de qualificar de merament informatiu i que, per tant, no és impugnoble, de conformitat amb la STS de 17 de març de 2009 –rec. 1430/2005):

«[...] una jurisprudencia abundante, elaborada fundamentalmente en relación con respuestas informativas de la Administración, viene considerando que no constituyen actividad administrativa susceptible de residenciar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo aquellas en las que “ni hay acto de voluntad, que trate de imponer una conducta, ni se prevé una sanción jurídica, que es presupuesto de la existencia del acto administrativo” (S.1-2-2002). Que el concepto de actos no susceptibles de impugnación es “aplicable a aquellos que se consideran de naturaleza puramente informativa y que, en consecuencia, no contienen una decisión que ponga fin a la vía administrativa, no vinculan a la Administración, no otorgan o deniegan concretos derechos al administrado ni, en fin, revisten carácter imperativo o sancionador (S. 16-6-2004) [...]”.»

Pel que s'ha exposat, cal concloure que el recurs interposat per Montcau incorre en la causa d'inadmissió que estableix la lletra *c* de l'article 116 de la LPA.

Tercer. El recurs manca manifestament de fonament (lletra *e* de l'article 116 de la LPA)

De conformitat amb la lletra *b* de l'apartat 1 de l'article 115 de la LPA, la interposició del recurs ha d'expressar l'acte que es recorre i la raó per la qual s'impugna. En particular, pel que fa a aquest darrer extrem, el recurs d'alçada i el potestatiu de reposició s'han de fundar en qualsevol dels motius de nul·litat o anul·labilitat que preveuen els articles 47 i 48 de la LPA (paràgraf primer de l'apartat 1 de l'article 112 d'aquesta Llei).

Montcau fonamenta el seu recurs en el fet que la comunicació impugnada incorre en vicis de nul·litat i subsidiàriament d'anul·labilitat. Tanmateix, únicament determina un vici que, en concret, donaria lloc a aquesta nul·litat o anul·labilitat. En particular, considera infringit el que disposen els apartats 2 i 3 de l'article 40 de la LPA i que, per tant, a la comunicació de la secretària general del CAC, se li han d'aplicar les conseqüències invalidants de la lletra *e* de l'apartat 1 de l'article 47 de la LPA, segons la qual els actes de les administracions públiques dictats prescindint totalment i absolutament del procediment

legalment establert o de les normes que contenen les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats, son nuls de ple dret.

De conformitat amb la jurisprudència, la causa de nul·litat que estableix la lletra e de l'apartat 1 de l'article 47 de la LPA, s'aplica en els supòsits d'omissió de tots els actes d'un procediment o bé d'un tràmit essencial, o bé per inadequació del procediment (STS de 18.12.2023 –rec. 6136/2022–, entre d'altres). En conseqüència, l'eventual infracció dels apartats 2 i 3 de l'article 40 de la LPA no tindrien cabuda en aquest supòsit i, atès que Montcau no desenvolupa la vinculació entre aquests dos apartats i la lletra e de l'apartat 1 de l'article 47 de la LPA, la raó per la qual s'impugna és indefinida.

Aquesta indefinició es veu agreujada pel fet que Montcau, tot i que al·lega la vulneració dels apartats 2 i 3 de l'article 40 de la LPA, interposa, no obstant, aquest recurs, per la qual cosa coneix l'abast de la comunicació de la secretària general del CAC i que, no és altra que la d'informar sobre la tramitació dels projectes tècnics per part de l'Estat. En conseqüència, la interposició d'aquest recurs comporta l'atorgament d'efectes a la comunicació que s'impugna (apartat 3 de l'article 40 de la LPA).

D'altra banda, pel que fa a la resta de normativa eventualment vulnerada i que la recurrent vincula a la manca d'incoació de l'expedient d'extinció per revocació, Montcau no determina el vici que, en concret, donaria lloc a aquesta nul·litat o bé a l'anul·labilitat de la comunicació de la secretària general. En altres paraules, el recurrent no cita quina de les causes que estableix l'article 47 i/o l'article 48 de la LPA concorre en el cas que ens ocupa. Això comporta la indefinició de la raó per la qual s'impugna que, a més, es veu agreujada ateses les contradiccions en què incorre la recurrent, tot i que, com a prestadora de serveis de comunicació audiovisual i com a licitadora en el concurs d'adjudicació de les llicències que ens ocupen, se li pressuposa el coneixement de la normativa sectorial aplicable a les extincions i de les bases que regien el concurs, respectivament.

En aquest sentit, cal tenir en compte que una llicència només es pot extingir si prèviament ha estat adjudicada mitjançant resolució ferma i, en el cas que ens ocupa, l'adjudicació efectuada per l'Acord 13/2022, de 7 març, del CAC, ha estat impugnada per la recurrent davant el jutjat Contenciós Administratiu núm. 16 de Barcelona, mitjançant el procediment ordinari 230/2022. Per tant, Montcau sol·licita la incoació d'un procediment d'extinció per revocació d'unes llicències l'adjudicació de les quals ha impugnat en via judicial.

Així mateix, tot i que reconeix la formalització de les llicències corresponents a les freqüències 89.4 MHz de Terrassa Martines i 94.4 MHz de Roses a favor de Canal Taronja, SL, sol·licita que s'efectuï una proposta d'adjudicació en favor del segon licitador millor valorat. És a dir, demana l'aplicació del paràgraf quart de la base tretzena del concurs públic per a l'adjudicació d'aquestes llicències (Acord 100/2020, de 18 de novembre), que només és aplicable amb caràcter previ a la formalització del títol habilitant –llicència–, de conformitat amb el paràgraf cinquè d'aquesta mateixa base.

Per tant, cal considerar que el recurs interposat per Montcau manca, manifestament, de fonament i cal declarar-ne la inadmissió, d'acord amb la lletra e de l'article 116 de la LPA.

En conseqüència, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, per unanimitat, el següent

ACORD

- 1.** Declarar la inadmissió a tràmit del recurs d'alçada interposat per Montcau Produccions, SL, contra la comunicació de la secretària general d'aquest Consell, de data 12 de desembre de 2023, atesa la concurrència de les causes que estableixen les lletres *b*, *c* i *e* de l'article 116 de la LPA.
- 2.** Notificar aquest acord a Montcau Produccions, SL.

Barcelona, 14 de febrer de 2024

Xevi Xirgo i Teixidor
President

Laura Pinyol Puig
Consellera secretària