

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065475

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 396/2021, de 22 de marzo de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 3068/2020

**SUMARIO:****Comunicación audiovisual. Emisión de un servicio público de una Comunidad Autónoma en otra limítrofe. Existencia de convenio y de reciprocidad. Título habilitante estatal.**

La cuestión que presenta **interés casacional objetivo** consiste en determinar si, para la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales, resulta suficiente con la suscripción del convenio y la reciprocidad a los que se refiere el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), o si es necesario también el otorgamiento del título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico que establece el artículo 62 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).

El artículo 40.4 LGCA no permite prescindir de la obligada obtención del correspondiente título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico, que impone con carácter general el artículo 62. LGTel, debiendo deslindarse con claridad lo que es la regulación del régimen jurídico de la comunicación audiovisual y lo que es el régimen jurídico de uso del dominio público radioeléctrico, diferenciando así, de un lado, el título que autoriza para la prestación del servicio de comunicación audiovisual y, de otra parte, el que habilita para el uso privativo de un bien de dominio público como es el aspecto radioeléctrico. Por tanto, el hecho de que el mencionado artículo 40.4 contemple la posibilidad de la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales, siempre que así lo acuerden mediante convenio y exista reciprocidad, no excluye que, en tanto que ello comporta el uso del dominio público radioeléctrico, **aquella emisión requiera el otorgamiento del título habilitante** que para el uso de tal dominio público exige el también referido artículo 62. No es relevante que el citado artículo 40.4 no mencione la necesidad de disponer de título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico, pues, no siendo ésta la materia objeto de regulación en dicha norma, es innecesario que el precepto venga a recordar la exigencia establecida en una norma distinta.

Conjugando la redacción de los dos preceptos a los que nos venimos refiriendo, de la interpretación concordada de ambos no resulta que en el caso al que se refiere el artículo 40.4 de la General de la Comunicación Audiovisual no sea inexigible un título habilitante que autorice, conforme a lo previsto en el artículo 62 de la Ley General de Telecomunicaciones, el uso del dominio público radioeléctrico consistente en la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe con afinidades lingüísticas y culturales. Y esa pretendida inexigibilidad del título habilitante no puede afirmarse por el hecho de que entre las comunidades autónomas concernidas exista un convenio y entre ellas opere la reciprocidad, pues, siendo éstos requisitos necesarios para que la emisión de una Comunidad Autónoma pueda adentrarse en el ámbito territorial de la otra, según lo dispuesto en el tan repetido artículo 40.4, su concurrencia **no autoriza a considerar inexigible el título habilitante que autorice el uso del dominio público radioeléctrico**, cuya planificación, otorgamiento y gestión se integra dentro de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones y radiocomunicaciones.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 149.1.21 y 27.

Ley 7/2010 (General de la Comunicación Audiovisual), arts. 22, 24 y 40.4.

Ley 9/2014 (General de Telecomunicaciones), arts. 60, 62 y 76.3.

**PONENTE:***Don Eduardo Calvo Rojas.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 396/2021

Fecha de sentencia: 22/03/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3068/2020

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: dvs

Nota:

R. CASACION núm.: 3068/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente  
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat  
D. Eduardo Calvo Rojas  
D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech  
D. José María del Riego Valledor  
D. Diego Córdoba Castroverde  
D. Fernando Román García

En Madrid, a 22 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3068/2020 interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Inés Tascón Herrero en representación de ITELAZPI, S.A, contra la sentencia de la Sección 8<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019 (apelación 1424/2019) que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia

nº 39/2018, de 22 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 1 (recurso contencioso-administrativo 30/2017). Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida la ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Mediante resolución de 13 de marzo de 2017 el Secretario de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital acuerda:

<< I.- Imponer a ITELAZPI, SA, una multa de TREINTA Y CINCO MIL EUROS (35.000 €), como responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter muy grave, prevista en el artículo 76.3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Expediente Sancionador SAN00062/16.

II.- Requerir al sujeto pasivo del expediente para que se abstenga de realizar emisiones radioeléctricas no autorizadas, con la advertencia de que, en caso de incumplimiento de lo ordenado, la Administración actuante procederá al precintado de los equipos o instalaciones que hubiera empleado el infractor, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.1.c) de la citada Ley>>.

Los hechos por los que se impone la sanción los sintetiza la propia resolución del modo siguiente:

<< (...) De las actuaciones inspectoras realizadas y de la documentación aportada al expediente, se constata que desde la estación radioeléctrica ubicada en Monte Yoar, Campezo (Álava) la entidad ITELAZPI, S.A. emite sin título habilitante por el canal 50 de TDT, frecuencia que es el ámbito territorial de dicha Comunidad, no adecuándose al Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre.

Según los datos que obran en esta Dirección General, la entidad ITELAZPI, S.A. no dispone de la preceptiva autorización para emitir en el Comunidad Foral de Navarra.

Todo ello lleva a la conclusión de que, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial actual, la competencia estatal para incoar el procedimiento sancionador y adoptar la medida cautelar de cese inmediato de las emisiones radioeléctricas, deriva de la competencia del Estado para regular los extremos relacionados con la delimitación del dominio público radioeléctrico, la elaboración de planes nacionales (de utilización del espectro), la fijación de las condiciones técnicas para la prestación del servicio y el cumplimiento de la disciplina internacionales; aspectos todos ellos que se incluyen en la administración del dominio público que, de acuerdo con el apartado 4 del artículo 62 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, tiene por objeto el establecimiento de un marco jurídico que asegure unas condiciones armonizadas para su uso y que permita su disponibilidad y uso eficiente, lo que ha determinado la aplicación de la competencia sustantiva estatal sobre telecomunicaciones y radiocomunicación (artículo 149.1.21)>>.

### Segundo.

Contra la citada resolución sancionadora interpuso la entidad ITELAZPI, S.A. recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por sentencia nº 39/2018, de 22 de mayo (recurso 30/2017), del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 1. La parte dispositiva es la siguiente:

<<F A L L O:

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por ITELAZPI, S.A frente a la resolución dictada por el Secretario de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, de 13 de marzo de 2017, dictada en el expediente administrativo sancionador SAN00062/16, anulando la misma por disconforme a derecho.

Sin imposición de costas procesales>>.

### Tercero.

Contra la sentencia del Juzgado Central nº 1 interpuso la Administración del Estado recurso de apelación que fue estimado por sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019 (apelación 1424/2019), ahora recurrida en casación.

La sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional acuerda revocar la sentencia de instancia y, en su lugar, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Itelazpi, S.A. frente a resolución del Secretario de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital de 13 de marzo de 2017 (expediente sancionador SAN00062/2016] y confirmar esta resolución sancionadora.

De las razones que expone la sentencia para fundamentar la decisión de estimar el recurso de apelación y confirmar la resolución sancionadora interesa reproducir aquí el siguiente fragmento, que extraemos del F.J. 5º de la sentencia:

<< (...) a juicio de esta Sala, lo establecido en el art. 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, no condiciona la aplicación, en el caso enjuiciado, del art. 62 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en el que se regulan los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, cuya ausencia habría sido determinante de la comisión de la infracción ex art. 76.3 de la Ley 9/2014.

Pues, como ya pusiera de manifiesto la resolución sancionadora: "Al tratarse de difusión televisiva propagada por ondas terrestres, confluyen los regímenes jurídicos de las comunicaciones electrónicas, por un lado, y de los servicios de difusión audiovisual, por otro". De tal forma que, la circunstancia de que la Ley 7/2010 contemplara la posibilidad de la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales podrá ser efectuada siempre que así lo acuerden mediante convenio, y exista reciprocidad [ art. 40.4], no excluye que, por comportar dicha emisión el uso del dominio público radioeléctrico, aquella requiera el otorgamiento del título habilitante que para el uso de tal dominio público vino a establecer el art. 62 de la Ley 9/2014, constituyendo la utilización del público radioeléctrico, sin contar con el correspondiente título habilitante para ello, una infracción de carácter muy grave, por expreso mandato legal [ art. 76.3, ídem], sin perjuicio del título establecido en el art. 40.4 de la Ley 7/2010 para la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra. Y siendo ello así, las vicisitudes producidas en el procedimiento de elaboración de la expresada Ley 7/2010 no constituyen, obviamente, antecedentes que permitan interpretar el sentido del art. 62 de la Ley 9/2014 y, por ende, del art. 76.3 del mismo texto legal.

En consecuencia, una vez constatada la necesidad de que el uso del dominio público radioeléctrico había de venir precedida, en este caso, del correspondiente título habilitante, la actuación llevada a cabo por la entidad demandante y que diera lugar a la incoación del expediente sancionador de que se trata, es subsumible en el art. 76.3 de la Ley 9/2014, en cuanto que tipifica como infracción muy grave, en materia de telecomunicaciones, "la utilización del dominio público radioeléctrico, frecuencias o canales radioeléctricos sin disponer de la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico a que se refiere el artículo 62, cuando legalmente sea necesario". Pues, además de la tipicidad y antijuridicidad de tal conducta, la misma es imputable a la demandante, como responsable [ art. 74, Ley 9/2014], al menos, a título de negligencia, puesto que, conforme al art. 62 de la repetida Ley 9/2014:

"10. Los operadores que exploten las redes o servicios de comunicaciones electrónicas que hagan uso del dominio público radioeléctrico deberán disponer del correspondiente título habilitante de dicho uso. Los operadores que vayan a efectuar materialmente emisiones radioeléctricas mediante el uso del dominio público radioeléctrico por encargo de otras personas o entidades deberán verificar, previamente al inicio de dichas emisiones, que las entidades a cuya disposición ponen su red ostentan el correspondiente título habilitante en materia de uso del dominio público radioeléctrico. Dichos operadores no podrán poner a disposición de las entidades referidas su red y, en consecuencia, no podrán dar el acceso a su red a dichas entidades ni podrán efectuar las mencionadas emisiones en caso de ausencia del citado título habilitante". >>

#### **Cuarto.**

Notificada a las partes la sentencia que resolvió el recurso de apelación, preparó recurso de casación contra ella la representación de Itelazpi, S.A. siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2020 en el que asimismo se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<< 2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si, para la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales, resulta suficiente con la suscripción del convenio y la reciprocidad a los que se refiere el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), o si es necesario también el otorgamiento del título habilitante que para el uso del dominio público radioeléctrico establece el artículo 62 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, son los artículos 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) y 62 y 76.3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).>>

#### **Quinto.**

La representación procesal de Itelazpi, S.A. formalizó la interposición del recurso de casación mediante escrito presentado el 21 de enero de 2021 en el que, tras exponer los antecedentes del caso, aduce, en síntesis, que la sentencia recurrida vulnera el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que a su entender ha sido incorrectamente interpretado por la Sala de la Audiencia Nacional.

En apoyo de su alegato la recurrente lleva a cabo en su escrito un examen del precepto desde diversas perspectivas, análisis que, según manifiesta, debería haber realizado también la sentencia recurrida. Así, resulta preciso (i) diseccionar la literalidad del precepto (interpretación literal del mismo); (ii) deducir, de su tramitación, cuál fue la voluntad del legislador al introducirlo en nuestro Ordenamiento Jurídico, es decir, la interpretación teleológica o finalista y (iii) averiguar cuál es su verdadero significado a la vista del contexto normativo y jurídico en la que se inserta (interpretación sistemática). Y de esa tarea la recurrente obtiene las siguientes conclusiones:

1/ El tenor literal del artículo 40.4 de la LGCA sólo establece dos requisitos para que los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad Autónoma puedan emitir su señal en otra Comunidad Autónoma limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales: (i) que exista un Convenio entre ambas Comunidades Autónomas limítrofes (Requisito 1) y (ii) que, ya sea en dicho instrumento jurídico, o en cualquier otro, se prevea un régimen de reciprocidad (Requisito 2).

En ningún momento, por tanto, el citado precepto exige expresamente, como requisito adicional, la obtención de un nuevo título habilitante estatal para el uso del espectro radioeléctrico (lo cual, por lo demás, es perfectamente comprensible teniendo en cuenta que estos prestadores de servicio público ya cuentan con licencia en materia audiovisual, a la que va aparejada la concesión de uso de dominio radioeléctrico ex artículo 24.2 LGCA).

2/ Asumir la interpretación contraria, yendo más allá de los propios términos de la norma, resultaría contrario a su espíritu y finalidad que, en última instancia, es que sean las Comunidades Autónomas en las que concurren las circunstancias expuestas las que decidan, en los términos habilitados legalmente, la forma y el modo en el que se prestan los servicios públicos de comunicación audiovisual de su competencia, sin intervención ulterior de la Administración General del Estado. Dicho espíritu y finalidad se desprende, como explicaremos, (i) de la propia tramitación de la norma; (ii) de la posición mantenida con posterioridad por el legislador y (iii) de la propia actuación de la Administración General del Estado antes de adoptar la Resolución sancionadora.

3/ Ésta es, por lo demás, una interpretación perfectamente coherente y coherente con el resto de normas de nuestro Ordenamiento Jurídico en materia audiovisual y de telecomunicaciones y, en particular, con el artículo 62.5 de la LGTel, precepto sobre la base del cual tanto la Resolución sancionadora como la Sentencia recurrida pretenden fundamentar la imposición de la sanción a mi representada.

Por todo ello la recurrente reprocha a la sentencia de la Audiencia Nacional la infracción del artículo 40.4 de la LGCA señalando que, de haber efectuado una aplicación correcta del precepto, valorando su tenor literal, finalidad y sistemática en relación con el artículo 62 de la LGTel, la Sala de instancia debió concluir que la emisión de un servicio público de comunicación audiovisual autonómico entre Comunidades Autónomas limítrofes no requiere la obtención de un nuevo título estatal adicional en materia de telecomunicaciones, sino que basta con la suscripción de un convenio en los términos expuestos en el citado precepto. Y por ello la conducta de ITELAZPI no puede subsumirse en lo previsto en el artículo 76.3 de la LGTel.

Termina el escrito solicitando que se case la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso de apelación 3/2019) y, con estimación del recurso contencioso-administrativo, se anule la sanción impuesta a ITELAZPI por resolución de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital de 13 de marzo de 2017.

#### **Sexto.**

Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de 25 de enero de 2021 se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

#### **Séptimo.**

La representación procesal de la Administración del Estado formalizó su oposición mediante escrito presentado con fecha 25 de febrero de 2021 en el que alega, lo siguiente:

1/ Aunque la parte recurrente fundamenta su posición en el hecho de que existe un Convenio suscrito entre las Comunidades Autónomas del País Vasco y la de Navarra en el que se acordaba la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres entre ambas Comunidades, la realidad es que dicho Convenio no consta que exista y resulte aplicable al asunto controvertido, lo cual reviste la mayor importancia porque si tal cosa fuera cierta la aplicabilidad del artículo 40.4 de la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) para fundar en el mismo la estimación de sus pretensiones debería quedar excluida.

2/ La recurrente Itelazpi, S.L. no es propiamente un prestador del servicio de comunicación audiovisual tal y como se define esta figura en el artículo 2.1 de la LGCA porque no es "una persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas".

3/ Aunque no consta el ámbito territorial de las emisiones autorizadas a Euskal Irrati Telebista-Radio Televisión Vasca, no creemos que sea aventurado dar por hecho, ya que se trata de un valor entendido por todas las partes que en ningún momento se ha puesto en entredicho, que es el territorio de dicha Comunidad Autónoma y que, por lo tanto, el título originario del que dispone le permite emitir su señal en todo y solo en el territorio de dicha Comunidad Autónoma. Lógicamente, en otro caso y en lo que aquí importa, si ese título permitiera que sus emisiones cubrieran todo o parte del territorio de la Comunidad Foral vecina, la denuncia, el expediente, la sanción, los recursos que han precedido al presente y la apelación de Itelazpi, S.L. al artículo 40.4 de la LGCA resultarían por completo superfluas.

4/ Tampoco consta en los antecedentes del recurso si Itelazpi, S.L. al realizar sus emisiones en la Comunidad Foral de Navarra utilizó/invadió bandas de frecuencia ya adjudicadas a otros sujetos o si se produjeron interferencias o disfunciones en la recepción de las señales de otros puesto que es igualmente incuestionable -en la hipótesis negada de que hubiera existido un Convenio- que la situación no sería la misma si quienes lo suscriben permiten a otros sujetos emitir en bandas de frecuencia que les hayan sido adjudicadas a ellos, que disponer en favor del otro suscriptor del Convenio de bandas de frecuencia que le son ajenas. En todo caso, es una circunstancia no controvertida, que se constató previas las comprobaciones técnicas motivadas por la denuncia que presentó el Gobierno de Navarra, que las emisiones se recibieron dentro de la zona geográfica de la Comunidad Foral de Navarra, es decir, en zonas donde no están planificadas por el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas de Modulación de Frecuencia (Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre).

5/ Si se tiene en cuenta que los hechos sancionados son anteriores a la fecha de suscripción del Protocolo General de Colaboración entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, es obligado admitir que cuando se realizaron no eran emisiones realizadas por un prestador del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres que pudieran encontrar apoyo en dicho Protocolo, es decir que pudieran estar al menos hipotéticamente debidamente amparadas en algún tipo de título habilitante, sino emisiones no autorizadas y, en cuanto tales, clandestinas. El Protocolo de colaboración/Convenio lleva fecha 10 de mayo de 2016 y, por lo tanto, no resulta aplicable a unos hechos (emisiones) anteriores a ese momento.

6/ Independientemente de lo ya dicho respecto de la inaplicabilidad del artículo 40.4 de la LGCA al presente caso, por la inexistencia de un Convenio anterior a las emisiones sancionadas en el que se prevean y autoricen en términos de reciprocidad, se nos presenta como evidente que el artículo 40.4 no prevé ni da pie para prescindir con fundamento de la obligada obtención del correspondiente título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico que impone con carácter general la LGTel (se citan los artículos 60.1, 62.5 y 62.10 de dicha Ley). Por ello, hay que deslindar claramente lo que es la regulación del régimen jurídico de la comunicación audiovisual y lo que es el régimen jurídico de uso del dominio público radioeléctrico y, consiguientemente, diferenciar el título habilitante para la prestación del servicio de comunicación audiovisual y el que se precisa para el uso privativo de un bien de dominio público como es el espectro radioeléctrico.

7/ Tras hacer referencia a la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo referidas a esta materia (reproduce en su escrito amplios fragmentos de la STC 78/2017, de 19 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley autonómica 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, y de la de 15 de diciembre de 2012 (casación 1577/2009), la Abogacía del Estado cierra este apartado formulando las siguientes conclusiones:

a/ Si la competencia autonómica para controlar -y en su caso, sancionar- la prestación de los servicios de comunicación audiovisual se extiende, en principio, a aquellos cuyo ámbito de cobertura no sobrepase sus respectivos límites territoriales, además de aquellos cuya prestación se realice directamente por las propias Comunidades Autónomas o por las entidades a quienes hayan conferido su gestión, fuera de tales supuestos, tanto si se trata de operadores de ámbito estatal como supra comunitario, las competencias de control y sanción no están atribuidas a las Comunidades Autónomas y que, en este mismo sentido, la utilización indebida del dominio público radioeléctrico que en los referidos casos se pudiera producir corresponde al Estado.

b/ Si bien es principio rector en materia televisiva y, en general, de comunicación audiovisual, el de favorecer a la libertad de recepción, y el artículo 40.4 LGCA puede verse como un reflejo de ello, tal principio es aplicable

siempre que los emisores se mantengan dentro del cumplimiento de los requisitos técnicos y los límites inherentes al uso privativo del espectro radioeléctrico, de modo que, aunque las emisiones televisivas cuenten procedentes de los operadores con título habilitante originario (como ocurre en el presente asunto), cuando dichos límites técnicos se sobrepasen en el modo en que aquí tuvo lugar, la eventual reacción sancionadora, justificada por el desbordamiento en el uso del espectro radioeléctrico y no por los contenidos de las emisiones ni por la falta de licencia audiovisual del emisor de origen, debe correr a cargo de la Administración específicamente habilitada en materia de gestión y control del espacio radioeléctrico, que es la del Estado.

c/ Partiendo de que la obligación de respetar los parámetros técnicos reguladores de la difusión televisiva trata de asegurar una cierta calidad en las emisiones autorizadas dentro de la zona de servicio, evitando de este modo la colisión con otros emisores y contribuyendo al uso "eficaz y eficiente" del espectro de frecuencias de conformidad con la planificación establecida por el Estado, la "reemisión" de los programas de la televisión pública vasca en determinadas zonas más o menos limítrofes de la Comunidad Foral de Navarra, aunque se estime que no constituye una "emisión sin título habilitante" que fuera sancionable por ésta, en la medida en la que presupone el usos de frecuencias que inicialmente no están asignadas al emisor constituye una posible infracción de las normas reguladoras de las condiciones y parámetros técnicos (frecuencias y ubicaciones de los emplazamientos de retransmisión) que rigen la utilización del dominio público radioeléctrico, conducta cuyo control y eventual sanción, en las circunstancias singulares del caso de autos, correspondía al Estado.

8/ De cara a la interpretación integradora de los artículos 40.4 LGCA y 62 LGTel., el hecho de que a tenor del artículo 40.4 de la LGCA el Convenio suscrito en condiciones de reciprocidad al que se refiere puede resultar suficiente para la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales, ello no excluye la necesidad del otorgamiento del título habilitante que para el uso del dominio público radioeléctrico establece el artículo 62 de la Ley General de Telecomunicaciones en la medida en que dicho Convenio no establezca los requisitos técnicos y los límites inherentes al uso privativo del espectro radioeléctrico en las que deban producirse tales emisiones, en que las tales condiciones técnicas que establezcan no se ajusten a las previsiones de los Planes aprobados por el Estado o a las que resulten de las competencias que constitucionalmente le corresponden.

9/ Lo que está en juego no es tanto (o solo) si existieron o no emisiones carentes del correspondiente título habilitante sino que tales emisiones se realizaron en zonas donde no están planificadas por el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas de Modulación de Frecuencia ( Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre), esto es, emisiones que no se ajustaban a las previsiones del Plan Técnico Nacional; y esto supuesto el artículo 40 o la existencia de un Convenio no pueden dar cobertura a una actuación como la sancionada.

Por todo ello, la respuesta que debe darse a la cuestión que para la Sala presenta interés casacional es que, para que los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad Autónoma puedan emitir su señal también en otra Comunidad Autónoma limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales, es necesario, además de la celebración de un convenio en el que así se acuerde, como establece el artículo 40.4 de la LGCA, que dispongan del título habilitante que para el uso del dominio público radioeléctrico establece el artículo 62 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, esto es que sus emisiones se ajusten, entre otras cosas, a las previsiones que en uso de su competencia exclusiva consten en los Planes y que, por consiguiente, la recurrente al emitir en contra de las previsiones de los mismos que no prevén en el ámbito territorial afectada las emisiones de que se trata incurrió en la infracción administrativa de carácter muy grave por la que fue sancionada.

Termina el escrito de la Abogacía del Estado solicitando la desestimación del recurso de casación.

#### **Octavo.**

Mediante providencia de 2 de marzo de 2021 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 16 de marzo de 2021, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Objeto del recurso.**

El presente recurso de casación nº 3068/2020 lo interpone la representación procesal de Itelazpi, S.A. contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019 (apelación 1424/2019) que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 39/2018, de 22 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 1 (recurso contencioso-administrativo 30/2017).

En el antecedente primero hemos dejado consignados los hechos por los que la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital acordó imponer la sanción.

Como hemos visto en los antecedentes segundo y tercero, la sentencia del Juzgado Central nº 1 estimó el recurso contencioso-administrativo y anuló la resolución administrativa sancionadora; pero dicha sentencia quedó sin efecto por la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en la que, estimando el recurso de apelación y revocando la sentencia de instancia, se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Iteazpi, S.A. y confirmar la resolución sancionadora del Secretario de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital.

En el antecedente tercero hemos dejado reseñadas -en lo que interesa al presente recurso de casación- las razones que expone la Sala de la Audiencia Nacional para fundamentar la estimación del recurso de apelación y la consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación y, en particular, la señalada en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 20 de noviembre de 2020, de admisión del recurso de casación.

### **Segundo. Cuestión que presenta interés casacional y marco jurídico aplicable.**

Como vimos en el antecedente cuarto, el auto de admisión declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si, para la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales, resulta suficiente con la suscripción del convenio y la reciprocidad a los que se refiere el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), o si es necesario también el otorgamiento del título habilitante que para el uso del dominio público radioeléctrico establece el artículo 62 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).

Y el propio auto de admisión del recurso deja señaladas, como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, el citado artículo 40.4 de la LGCA así como los artículos 62 y 76.3 de la LGTel.

El artículo 40 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual -del que nos interesa destacar aquí su apartado 4- tiene el siguiente contenido:

#### *<< Artículo 40. Servicio público de comunicación audiovisual.*

1. El servicio público de comunicación audiovisual es un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria.

En cumplimiento de las misiones establecidas en el párrafo anterior, el servicio público de comunicación audiovisual tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio, televisión y servicios de información en línea con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros, destinadas a satisfacer las necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad y a preservar el pluralismo en los medios de comunicación.

2. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos, en función de las circunstancias y peculiaridades concurrentes en los ámbitos geográficos correspondientes y de los criterios establecidos en el apartado anterior.

Los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma decidirán dentro de los múltiples digitales que se les reserven, los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva y los que serán explotados por empresas privadas en régimen de licencia.

Las Comunidades Autónomas que acuerden la prestación del servicio público de comunicación audiovisual determinarán los modos de gestión del mismo, que podrán consistir, entre otras modalidades, en la prestación del servicio de manera directa a través de sus propios órganos, medios o entidades, en la atribución a un tercero de la gestión indirecta del servicio o de la producción y edición de los distintos programas audiovisuales, o en la prestación del mismo a través de otros instrumentos de colaboración público-privada, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, así como no discriminación e igualdad de trato. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán acordar transformar la gestión directa del servicio en gestión indirecta, mediante la enajenación de la titularidad de la entidad prestadora del servicio, que se realizará conforme con los principios citados anteriormente.

3. Las Comunidades Autónomas podrán convocar, a través de sus órganos competentes, los correspondientes concursos para la adjudicación de licencias audiovisuales en los términos de lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.

Las Comunidades Autónomas que vinieran prestando el servicio público de comunicación audiovisual podrán transferir, una vez transformada en licencia audiovisual, la habilitación para prestar este servicio de acuerdo con el procedimiento establecido en su legislación específica.

Las personas físicas o jurídicas a quienes se les encomiende la gestión indirecta del servicio o la prestación del mismo a través de instrumentos de colaboración público-privada, estarán sujetos al cumplimiento de los artículos 40.1 y 41 de esta Ley. Tanto estos como los nuevos licenciatarios a quienes se les transfiera la habilitación para prestar el servicio de comunicación audiovisual, deberán cumplir todos los requisitos y limitaciones establecidas en la legislación para ser titular de una licencia individual.

4. La emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales podrá ser efectuada siempre que así lo acuerden mediante convenio, y exista reciprocidad.

5. Los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito autonómico podrán establecer acuerdos entre sí para la producción o edición conjunta de contenidos, la adquisición de derechos sobre contenidos o en otros ámbitos, con el objeto de mejorar la eficiencia de su actividad. Igualmente podrán establecer acuerdos con la Corporación RTVE para dicho fin>>.

Por su parte, los preceptos antes señalados de la Ley General de Telecomunicaciones -artículos 62 y 76.3- disponen, en lo que interesa al presente recurso de casación, lo siguiente:

<< Artículo 62. *Títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico.*

1. El uso del dominio público radioeléctrico podrá ser común, especial o privativo. El uso común del dominio público radioeléctrico no precisará de ningún título habilitante y se llevará a cabo en las bandas de frecuencias y con las características técnicas que se establezcan al efecto. El uso especial del dominio público radioeléctrico es el que se lleve a cabo de las bandas de frecuencias habilitadas para su explotación de forma compartida, sin limitación de número de operadores o usuarios y con las condiciones técnicas y para los servicios que se establezcan en cada caso. El uso privativo del dominio público radioeléctrico es el que se realiza mediante la explotación en exclusiva o por un número limitado de usuarios de determinadas frecuencias en un mismo ámbito físico de aplicación.

2. Los títulos habilitantes mediante los que se otorguen derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirán la forma de autorización general, autorización individual, afectación o concesión administrativas. El plazo para el otorgamiento de los títulos habilitantes será de seis semanas desde la entrada de la solicitud en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente, sin perjuicio de lo establecido para los derechos de uso con limitación de número. Dicho plazo no será de aplicación cuando sea necesaria la coordinación internacional de frecuencias o afecte a reservas de posiciones orbitales.

3. El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de autorización general en los supuestos de uso especial de las bandas de frecuencia habilitadas a tal efecto a través de redes públicas de comunicaciones electrónicas instaladas o explotadas por operadores de comunicaciones electrónicas. La autorización general se entenderá concedida sin más trámite que la notificación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, mediante el procedimiento y con los requisitos que se establezcan mediante orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sin perjuicio de la obligación de abono de las tasas correspondientes. Cuando dicha Secretaría de Estado constate que la notificación no reúne los requisitos establecidos anteriormente, dictará resolución motivada en un plazo máximo de 15 días, no teniendo por realizada aquella.

4. El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de autorización individual en los siguientes supuestos:

[...]

5. En el resto de supuestos no contemplados en los apartados anteriores, el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico requerirá una concesión administrativa. Para el otorgamiento de dicha concesión,

será requisito previo que los solicitantes ostenten la condición de operador de comunicaciones electrónicas y que en ellos no concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

[...]

6. Es competencia de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información el otorgamiento de los títulos habilitantes salvo en los supuestos de otorgamiento por procedimiento de licitación contemplado en el artículo 63. Las resoluciones mediante las cuales se otorguen las concesiones de dominio público radioeléctrico se dictarán en la forma y plazos que se establezcan mediante real decreto que establecerá, asimismo, la información que se hará pública sobre dichas concesiones.

[...]

10. Los operadores que exploten las redes o servicios de comunicaciones electrónicas que hagan uso del dominio público radioeléctrico deberán disponer del correspondiente título habilitante de dicho uso. Los operadores que vayan a efectuar materialmente emisiones radioeléctricas mediante el uso del dominio público radioeléctrico por encargo de otras personas o entidades deberán verificar, previamente al inicio de dichas emisiones, que las entidades a cuya disposición ponen su red ostentan el correspondiente título habilitante en materia de uso del dominio público radioeléctrico. Dichos operadores no podrán poner a disposición de las entidades referidas su red y, en consecuencia, no podrán dar el acceso a su red a dichas entidades ni podrán efectuar las mencionadas emisiones en caso de ausencia del citado título habilitante>>.

<<Artículo 76. *Infracciones muy graves.*

Se consideran infracciones muy graves:

[...]

3. La utilización del dominio público radioeléctrico, frecuencias o canales radioeléctricos sin disponer de la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico a que se refiere el artículo 62, cuando legalmente sea necesario.

[...]>>

**Tercero.** *Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional.*

Para abordar el debate que nos ocupa, en el que ambas partes han fijado sus respectivas posiciones mediante escritos de considerable altura jurídica, debemos comenzar recordando la jurisprudencia de esta Sala sobre la coexistencia de la licencia audiovisual, otorgada por la autoridad competente audiovisual en virtud de la competencia sobre medios de comunicación social reconocida en el artículo 149.1.27 de la Constitución, y, por otro, la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico.

Sobre esta cuestión interesa recordar aquí lo que dijimos en sentencia nº 1559/2016, de 28 de junio, (recurso 909/2014, F.J. 5º) y luego hemos reiterado en sentencias nº 1606/2016, de 30 de junio (recurso 898/2014, F. J.3) y nº 1762/2016, de 13 de julio (recurso 876/2014 F.J. 4º). En tales resoluciones, aunque no examinábamos específicamente los preceptos a los que se refiere la presente controversia -artículos 40.4 LGCA y 62 LGTel-, expusimos razones que son de interés para abordar la cuestión que ahora nos ocupa. Por ello, de lo declarado en la sentencia primeramente citada sentencia nº 1559/2016, de 28 de junio (recurso 909/2015, F.J. 5º)- reproducimos ahora los siguientes fragmentos:

<< (...) La demandante sostiene que en este caso existe colisión de títulos competenciales, y que la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones no se puede utilizar para afectar a las esferas competenciales de otras entidades, en concreto, a la competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de comunicación audiovisual ex artículo 149.1.27 de la Constitución .

Como señala la Abogacía del Estado, procede ante todo recordar que la prestación de servicios de televisión digital terrestre requiere de una doble habilitación: por un lado, una licencia audiovisual, otorgada por la autoridad competente audiovisual en virtud de la competencia sobre medios de comunicación social reconocida en el artículo 149.1.27 de la Constitución ; y, por otro, una concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico, otorgada por el Estado, en virtud de la competencias que al Estado le atribuye el artículo 149.1.21 de la Constitución sobre telecomunicaciones y radiocomunicaciones. Tal dualidad de títulos habilitantes -licencia otorgada por la autoridad audiovisual y concesión de uso privativo- queda plasmada en los artículos 22 y 24 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual .

Así las cosas, la prestación del servicio de televisión digital terrestre, cualquiera que sea su ámbito territorial o de cobertura, requiere del uso privativo del dominio público radioeléctrico, cuya planificación, otorgamiento y

gestión se integra dentro de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones y radiocomunicaciones, competencia ésta cuyo alcance y significación quedan delimitados en el artículo 60 de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones. Así las cosas, el artículo 61.a/ de la propia Ley 9/2014 atribuye al Gobierno la aprobación de los planes técnicos nacionales de radiodifusión y televisión, en el marco de la competencia exclusiva del Estado para la planificación, gestión y control del dominio público radioeléctrico.

Como aduce la Abogacía del Estado, resulta inevitable que otras materias, ámbitos sectoriales o competencias administrativas puedan verse afectados por las decisiones que se adopten en el ejercicio de esta competencia que la Constitución atribuye en exclusiva al Estado de planificar y gestionar un recurso escaso, de relevancia estratégica y con valor económico creciente, como es el dominio público radioeléctrico; especialmente cuando, como sucede con el Real Decreto impugnado, la planificación y gestión del espectro radioeléctrico viene determinada o condicionada por decisiones comunitarias e internacionales que estrechan el margen de decisión en la planificación, dada la exigencia de liberar la banda de frecuencias 790-862 MHz para otros usos>>.

A esa dualidad de esferas de actuación, de regímenes jurídicos y de ámbitos competenciales -servicios de difusión audiovisual, de un lado, y comunicaciones electrónicas, de otro- se refería también nuestra sentencia de 5 de diciembre de 2012 (recurso 1577/2009), de la que la Abogacía del Estado reproduce un amplio fragmento en su escrito de oposición. En dicha sentencia se examinaba un caso de re-emisión de los canales de la televisión pública catalana en el territorio de la Comunidad Autónoma valenciana; y si en aquella ocasión este Tribunal Supremo acabó casando la sentencia de instancia, que había confirmado la resolución administrativa sancionadora, acordando en su lugar la anulación de la sanción no fue por considerar que la conducta no era constitutiva de infracción sino por entender que la Administración autonómica valenciana carecía de competencia para sancionar una posible infracción de las normas que regulan las condiciones de utilización del dominio público radioeléctrico.

Pues bien, en la línea de lo que expusimos en aquellas sentencias de 5 de diciembre de 2012 (casación 1577/2009) y 28 de junio de 2016 (recurso 909/2014) y en los demás pronunciamientos a los que antes nos hemos referido, tiene razón la Abogacía del Estado cuando señala que el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, no permite prescindir de la obligada obtención del correspondiente título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico, que impone con carácter general la Ley General de Telecomunicaciones ( artículos 60.1, 62.5 y 62.10 de esta Ley); debiendo deslindarse con claridad lo que es la regulación del régimen jurídico de la comunicación audiovisual y lo que es el régimen jurídico de uso del dominio público radioeléctrico, diferenciando así, de un lado, el título que autoriza para la prestación del servicio de comunicación audiovisual y, de otra parte, el que habilita para el uso privativo de un bien de dominio público como es el aspecto radioeléctrico.

Por tanto, compartimos el parecer de la Sala de la Audiencia Nacional cuando señala (F.J. 5º de la sentencia recurrida) que el hecho de que el artículo 40.4 la Ley 7/2010 contemple la posibilidad de la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales, siempre que así lo acuerden mediante convenio y exista reciprocidad, no excluye que, en tanto que ello comporta el uso del dominio público radioeléctrico, aquella emisión requiera el otorgamiento del título habilitante que para el uso de tal dominio público exige el artículo 62 de la Ley 9/2014.

No es un dato relevante el hecho de que el citado artículo 40.4 de la General de la Comunicación Audiovisual no mencione la necesidad de disponer de título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico, pues, no siendo ésta la materia objeto de regulación en dicha norma, es innecesario que el precepto venga a recordar la exigencia establecida en una norma distinta, como es el artículo 62 de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones. Por tanto, la interpretación literal del artículo 40.4 no conduce al resultado que pretende la recurrente.

Ese resultado interpretativo que se pretende tampoco se alcanza atendiendo al proceso de elaboración de la norma pues las incidencias de la tramitación parlamentaria a las que se refiere la recurrente -y a las que también aludía la sentencia del Juzgado Central nº 1- únicamente ponen de manifiesto que en el curso del trámite parlamentario se suprimió la exigencia de que el convenio entre comunidades autónomas limítrofes fuese objeto de ulterior o adicional aprobación por la autoridad estatal, que se contemplaba en la redacción originaria del proyecto; pero nada indica que el legislador quisiese suprimir para estos casos la exigencia de autorización de uso del dominio público radioeléctrico. Por ello, frente a lo que alega la recurrente, no es cierto que en el espíritu y finalidad del artículo 40.4 de la General de la Comunicación Audiovisual vaya implícito que se ha querido prescindir de la necesidad del correspondiente título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico cuando concurren las circunstancias que en el precepto se mencionan.

En fin, tampoco podemos acoger el planteamiento de la recurrente cuando afirma que la interpretación que propugna -esto es, la inexigibilidad del título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico en el caso a que se refiere el artículo 40.4 de la General de la Comunicación Audiovisual- sería una interpretación perfectamente coherente y coherente con el resto de normas de nuestro Ordenamiento Jurídico en materia audiovisual y de telecomunicaciones, y, en particular, con el artículo 62.5 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Según la recurrente, el motivo por el que el artículo 40.4 de la General de la Comunicación Audiovisual no prevé expresamente que el prestador de servicio público audiovisual deba solicitar y obtener previamente a la

emisión en otra Comunidad Autónoma limítrofe un título adicional estatal en materia de telecomunicaciones es que dichos prestadores, por el mero hecho de serlo y por las singulares características del servicio de interés general que prestan, ya cuentan previamente con todos los títulos y permisos de carácter audiovisual y de telecomunicaciones para poder ejercer su actividad.

Recordemos que el artículo 62.5 de la Ley General de Telecomunicaciones -que ha quedado transcrito en el F.J. 2º de esta sentencia- establece como regla que el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico requerirá una concesión administrativa, señalando el precepto a continuación que << (...) Para el otorgamiento de dicha concesión, será requisito previo que los solicitantes ostenten la condición de operador de comunicaciones electrónicas y que en ellos no concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre>>.

Siendo ese el tenor del artículo 62.5 de la Ley General de Telecomunicaciones, la recurrente señala que <<...dicho precepto está pensando en supuestos en los que los solicitantes son nuevos prestadores de servicios de comunicación audiovisual que, de forma previa a iniciar sus emisiones, tienen que obtener el correspondiente título habilitante audiovisual (al que "va aneja" la "concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico")>>.

Y añade la recurrente que el citado artículo 62.5

<<...No está pensando, por tanto, en supuestos en los que nos encontramos ante prestadores de servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos que ya cuentan con todos los títulos habilitantes necesarios (tanto en materia de comunicación audiovisual como de telecomunicaciones), que ya prestan dichos servicios y que lo único que hacen es realizar sus emisiones en otra Comunidad Autónoma limítrofe al amparo de lo que legítimamente acuerden en virtud de un Convenio".

Es decir, en el supuesto previsto en el artículo 40.4 de la LGCA nos encontramos ante prestadores del servicio público de comunicación audiovisual autonómico que ya cuentan tanto con título habilitante en materia de comunicación audiovisual como de telecomunicaciones y que lo único que hacen es, conforme a lo que expresamente les ampara el citado precepto, emitir su señal en otra Comunidad Autónoma limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales compartidas en virtud del correspondiente Convenio (que, en este caso, es el único título habilitante que es legalmente exigido)>>.

Pues bien, aunque el argumento está dialécticamente bien construido, lo cierto es que no podemos asumirlo porque, conjugando la redacción de los dos preceptos a los que nos venimos refiriendo, de la interpretación concordada de ambos no resulta, por más que así lo pretenda la recurrente, que en el caso al que se refiere el artículo 40.4 de la General de la Comunicación Audiovisual no sea inexigible un título habilitante que autorice, conforme a lo previsto en el artículo 62 de la Ley General de Telecomunicaciones, el uso del dominio público radioeléctrico consistente en la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe con afinidades lingüísticas y culturales. Y esa pretendida inexigibilidad del título habilitante no puede afirmarse por el hecho de que entre las comunidades autónomas concernidas exista un convenio y entre ellas opere la reciprocidad, pues, siendo éstos requisitos necesarios para que la emisión de una Comunidad Autónoma pueda adentrarse en el ámbito territorial de la otra, según lo dispuesto en el artículo 40.4 de la General de la Comunicación Audiovisual, su concurrencia no autoriza a considerar inexigible el título habilitante que autorice el uso del dominio público radioeléctrico, cuya planificación, otorgamiento y gestión se integra dentro de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones y radiocomunicaciones ( artículo 149.1.21 de la Constitución y artículos 60 y siguientes de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones).

#### **Cuarto.** *Aplicación de la doctrina expuesta al presente recurso.*

Trasladando las consideraciones expuestas en el apartado anterior al caso que aquí estamos examinando, fácilmente se constata que la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional que resolvió el recurso de apelación es conforme con la doctrina que aquí hemos expuesto, por lo que habremos de declarar no haber lugar al recurso de casación. Y ello sin necesidad de abordar otras cuestiones suscitadas por la Abogacía del Estado en su escrito de oposición al recurso -como son las alegaciones de que el expediente sancionador se inició precisamente en virtud de denuncia de la Comunidad Foral de Navarra y de que en la fecha en que se produjeron los hechos que motivaron la apertura del expediente no existía en realidad Convenio entre las comunidades autónomas implicadas- pues son cuestiones que la sentencia recurrida no aborda y cuyo examen, por lo demás, es innecesario para concluir, como hemos hechos, que el recurso de casación debe ser desestimado.

**Quinto. Costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes; y respecto de las costas del proceso de instancia y de la apelación, debe estarse a lo decidido al respecto en la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que resolvió el recurso de apelación.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

No ha lugar al recurso de casación nº 3068/2020 interpuesto en representación de ITELAZPI, S.A. contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019 (apelación 1424/2019) que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 39/2018, de 22 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 1 (recurso contencioso-administrativo 30/2017); sin imponer las costas derivadas del recurso de casación y manteniendo el pronunciamiento de la sentencia recurrida en lo que refiere a las costas del proceso de instancia y las de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.