

La gestión directa conjunta o agrupada de varios municipios del servicio de televisión local no se identifica con la gestión indirecta del servicio.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª, de 3 de octubre de 2013 (Roj STS 4728/2013).

Antecedente normativo

Cita:

-Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres.

-Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

-Decreto 163/2006, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el procedimiento de otorgamiento de las concesiones y el régimen de gestión directa, por corporaciones municipales e insulares, de canales digitales de televisión de ámbito local en la Comunidad de Canarias.

1. Planteamiento.

La gestión de un servicio prestado por los Ayuntamientos de forma conjunta ¿es una forma de gestión indirecta?

El Tribunal Supremo en la sentencia que traemos a estas líneas, considera que el hecho de prestar la gestión de un servicio reservado de forma conjunta no implica entender que se prescinde de la forma de gestión directa para entrar en el ámbito de la gestión indirecta.

Esta cuestión se plantea con ocasión de la aprobación del Decreto 163/2006, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el procedimiento de otorgamiento de las concesiones y el régimen de gestión directa, por corporaciones municipales e insulares, de canales digitales de televisión de ámbito local en la Comunidad de Canarias. El Abogado del Estado interpuso recurso contencioso administrativo que fue estimado parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el sentido de anular, por considerar disconformes a Derecho, los artículos 4.7, 7.1 y 8 c) del citado Decreto; desestimó el recurso respecto de los artículos 3 y 5 del mismo.

El Abogado del Estado interpone recurso de casación limitado a la desestimación de su pretensión anulatoria respecto a los artículos 3 y 5 del Decreto pues considera, en primer lugar, que de la redacción del primero de los citados se deduce la introducción de una modalidad de gestión del servicio contraria a la establecida en la Ley 41/1995, de 22 de diciembre; en segundo lugar, respecto al artículo 5 del citado Decreto considera que se atribuye un efecto negativo al silencio administrativo contrario a lo establecido en la Ley citada.

Interesa detenernos en estas líneas en la impugnación del artículo 3 del Decreto 136/2006, que es donde se plantea la cuestión planteada al inicio.

El Decreto 163/2006, en su artículo 3 establece la reserva de canales

digitales para su gestión directa por los Ayuntamientos y Cabildos Insulares. En su apartado tercero se establece lo siguiente:

“Si así lo acuerdan voluntariamente los plenos de las corporaciones locales:

a) La gestión del canal digital reservado para los Ayuntamientos podrá realizarse bien conjuntamente entre ellos o agrupándose con el Cabildo Insular de su isla.

b) Los canales digitales reservados para los Cabildos Insulares podrán ser gestionados agrupándose con los Ayuntamientos de su isla.

c) Los Cabildos Insulares podrán ceder uno de sus dos canales para la gestión directa por parte de una o más corporaciones municipales.”

El Abogado del Estado, en su impugnación afirma que el artículo 3 introducía, en sus letras a) y b), una modalidad de gestión indirecta del servicio de televisión local cuando, según el artículo 5 de la Ley 41/1995, sólo era posible la gestión directa a cargo de las propias corporaciones municipales e insulares; mientras que en la letra c) del mismo artículo, se habilitaba una cesión de canales desde el Cabildo a las corporaciones de su isla no prevista en la ley.

2. Consideraciones del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo desestima el motivo de casación y para ello recoge los argumentos del Tribunal de instancia cuando afirma que de la habilitación contenida en el artículo 3.a.a) del Decreto 136/2006 a los Ayuntamientos, para realizar la gestión del canal digital que tienen reservado de forma conjunta entre ellos o mediante agrupación con el Cabildo Insular de la isla, al igual que la contenida en el artículo 3.3.b), respecto a su agrupación para la gestión de los canales digitales reservados para los Cabildos Insulares, no se infiere que se prescinda de la gestión directa para entrar en el ámbito de la gestión indirecta, pues ninguno de estos agrupamientos o intervenciones conjuntas de las entidades locales se identifica *“con ninguna de las modalidades propias de la gestión indirecta que se contemplan en el art. 85.2 B de la Ley de Bases de Régimen Local, en relación con el art. 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000 (concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta)”*, pues *“estas posibles actuaciones conjuntas de los Ayuntamientos y Cabildos para gestionar los canales digitales reservados no escapan del círculo de la gestión directa, sino que permanecen en el mismo, respondiendo propiamente, aparte del carácter voluntario, a un común acuerdo de consuno a modo o semejanza de los consorcios que las Corporaciones Locales pueden constituir con otras Administraciones Públicas para fines de interés común y que se hallan amparados por los arts. 110 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y 37 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.”*

Respecto al artículo 3.3.c) del Decreto, el Tribunal de instancia añade que tampoco la previsión que en él se contiene respecto la cesión de canales de los Cabildos Insulares para su gestión directa por parte de una o más entidades locales, supone una burla a la exigencia de la gestión directa, *“ya que, independientemente de que tal facultad no está expresamente vedada por la normativa básica del Estado, encuentra su razón de ser en la previsión de que no se pierda la posibilidad de utilizar los medios existentes si por cualquier*

circunstancia los Cabildos Insulares no quisieran desarrollar la prestación del servicio por uno de los dos canales que tienen reservados”.

El Tribunal Supremo recuerda cómo la Ley 41/1995, disponía que el servicio de televisión local por ondas terrestres sería gestionado por los municipios y, en el caso de los canales reservados para las demarcaciones insulares, por los cabildos o consejos insulares, mediante una de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local¹.

Este precepto recogía la fórmula de gestión directa de los servicios públicos locales *“bien por la propia entidad, bien por algún organismo autónomo local o bien por alguna sociedad mercantil (instrumental) cuyo capital perteneciera íntegramente a aquélla, en contraposición a las diversas modalidades de gestión indirecta.”*

El Tribunal Supremo afirma que *“no cabe equiparar, ..., la ‘gestión directa conjunta’ de un servicio local (de lo que ahora es un servicio, el de comunicación audiovisual, de interés económico general), que pueden llevar a cabo varios municipios de modo agrupado, con la ‘gestión indirecta’ de ese mismo servicio. El titular del servicio que lo presta en agrupación con otros municipios (o con el Cabildo insular) lo ha de hacer bajo una fórmula de gestión directa, no a través de terceras personas, y su intervención o gestión ‘directa’ no deja de ser tal porque en ella intervengan, junto al propio municipio o Cabildo, otras corporaciones locales.”*

La reforma de la Ley 41/1995 producida en virtud de la Ley 10/2005, habilitaba fórmulas de gestión directa de la televisión digital local que podían calificarse de conjuntas, es decir, asumidas por varios municipios pertenecientes a una misma demarcación. Las corporaciones locales que no hubieran acordado la gestión directa de programas de televisión digital podían, incluso, solicitar su incorporación a la televisión digital local de gestión directa que le correspondía por demarcación. La propia Ley prevé fórmulas de gestión directa aun cuando participasen en ella diferentes corporaciones simultáneamente.

3. Conclusiones del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo concluye que la gestión conjunta del servicio de televisión local por varios municipios no se identifica con la gestión indirecta del mismo. Añade a esta conclusión el hecho de que, además, el motivo de casación ha perdido su objeto ya que la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la

¹ El artículo 85, apartado 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción original decía así:

“3. La gestión directa adoptará alguna de las siguientes formas:

- a) Gestión por la propia Entidad local.*
- b) Organismo autónomo local.*
- c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local.”*

La redacción de este artículo ha sufrido modificaciones; en el año 2003, en virtud de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, las formas de gestión directa se recogían en el apartado 2 del mismo artículo según la siguiente redacción:

“2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

- A) Gestión directa:*
 - a) Gestión por la propia entidad local.*
 - b) Organismo autónomo local.*
 - c) Entidad pública empresarial local.*
 - d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma.”*

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, modifica este apartado 2, en particular la redacción de la letra d) que queda como sigue: *“d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.”*

Comunicación Audiovisual, modificada por la Ley 6/2012, de 1 de agosto, "*para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómico*", permite a las Comunidades Autónomas decidir sobre las diferentes formas de prestación del servicio de comunicación audiovisual, bien a través de gestión directa o indirecta del mismo, "*a través de distintas fórmulas que incluyen modalidades de colaboración público-privada, e incluso para transferir la prestación de aquel servicio a un tercero de acuerdo con su legislación específica.*"

www.lasclavesdelderecho.com