

Ivo Ranera Cahis	Referencia	87167
Cliente	Ajuntament de Sant Pol de Mar	
Letrado	Elena Ramos Carrasco	
Procedimiento	67/21 SECCION 5ª CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	
Notificación	27/10/2021	
Procesal	13/12/2021 FINE INTERPONER RECURSO DE CASACION . Plazo 30 días	

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº 67/2021

SENTENCIA Nº 4162 /2021

Ilmos. Sres.:

Presidente

DOÑA MARIA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

Magistrados

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON PEDRO LUIS GARCÍA MUÑOZ

DON EDUARDO PARICIO RALLO

DOÑA LAURA MESTRES ESTRUCH

En la Ciudad de Barcelona, a 26 de octubre de dos mil veintiuno

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 67/2021, interpuesto por AJUNTAMENT DE SANT POL DE MAR, representado por el Procurador D. Ivo Ranera Cahis y defendido por la Letrada D^a Elena Ramos Carrasco, contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Barcelona, siendo parte apelada ASSOCIACIÓ CATALANA DE RADIO, representada por la Procuradora D^a Lorena Moreno Rueda y dirigida por la Letrada D^a Mercedes Cuyás Palazón.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 494/2019, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 14 de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 26 de noviembre de 2020, estimatoria del recurso dirigido contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Sant Pol de Mar que aprueba los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas para la licitación del servicio de producción de contenido radiofónico para

Radio Sant Pol.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del Ayuntamiento demandado, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, seguidos los trámites prevenidos legalmente, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha expuesto en los antecedentes, se recurre en apelación la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Barcelona que estima el recurso contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Sant Pol de Mar que aprueba los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas para la licitación del servicio de producción de contenido radiofónico para Radio Sant Pol.

Se interpone recurso de apelación por el Ayuntamiento demandado que alega en síntesis que el contrato licitado es un contrato de servicios, errónea consideración de la sentencia del contrato como propio de la gestión indirecta del servicio y falta de motivación. La parte actora apelada se opone al recurso.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea en este proceso es si el contrato licitado infringe

Para resolver la controversia, debe partirse de lo dispuesto en el art. 70.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que tiene carácter básico, el cual establece:

“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”.

Por tanto, la norma estatal básica permite a las Comunidades Autónomas regular la forma de gestión del servicio público de comunicación audiovisual, siendo de aplicación al caso la Llei 22/2005, de 29 de diciembre, de Comunicació Audiovisual de Catalunya, cuyo art. 23 regula el servicio de comunicación audiovisual en los siguientes términos:

“1. El servicio público de comunicación audiovisual de Cataluña consiste en la prestación de servicios de comunicación audiovisual bajo el régimen de gestión directa por parte de la Generalidad, de los entes locales de Cataluña o de los consorcios, de acuerdo con lo establecido por la presente ley.

2. La prestación del servicio público de comunicación audiovisual dentro del ámbito establecido por el apartado 1 comporta que el ente o el organismo encargado de su gestión directa debe definir, elaborar y distribuir, bajo su responsabilidad, un conjunto de programas, contenidos y servicios audiovisuales orientados a la creación de las condiciones necesarias para la plena eficacia de los derechos fundamentales de libertad de información y de libre expresión, y debe facilitar la participación de los ciudadanos de Cataluña en la vida política, económica, cultural y social del país.

3. La prestación del servicio público de comunicación audiovisual puede contar, de acuerdo con lo establecido por la presente ley, con el apoyo y la colaboración de entidades y sujetos privados en los casos en que sea necesaria la disponibilidad de medios materiales o profesionales diferentes de los del ente o la sociedad responsable de la gestión directa del servicio, sin perjuicio de su gestión directa, y de una forma particular cuando ello permita impulsar el sector audiovisual de Cataluña. En todos los casos la decisión debe ser motivada”.

Según el precepto, el servicio debe prestarse de forma directa, definida en el ámbito local en el art. 85.2.A) de la LRBRL, especificándose las funciones que se incluyen en dicho concepto, a la vez que se limita el objeto de contratación o externalización a las funciones a que se refiere el apartado 3 del precepto, de manera que en el precepto no tiene cabida la concesión del servicio para su gestión indirecta, aunque sí podría tenerla un contrato de servicios al objeto definido en el transcrito art. 23.3 de la LLei 22/2005.

TERCERO.- Entrando en el examen de los motivos de impugnación, debe indicarse que el Juzgador de instancia realiza un motivado análisis del contenido de los pliegos, llegando a la conclusión de que la fórmula elegida por el Ayuntamiento demandado no puede calificarse de gestión directa. Este examen se realiza con una razonada interpretación del contrato, en la función judicial de calificación del mismo, con independencia de la denominación que le hayan dado las partes.

La parte apelante alega que existe error en la interpretación del contrato, lo cual nos lleva al examen del contenido de los pliegos impugnados. Al respecto, el objeto del contrato, definido en la cláusula 1, es la organización y funcionamiento de la emisora de radio municipal, así como la definición de sus misiones del servicio público, correspondiendo al contratista producir los contenidos, elaborar la programación del medio y definir colaboraciones con otras emisoras, presentando un proyecto de parrilla de programación (cláusula 2), de manera que, como se indica en la sentencia de instancia, el contratista es quien gestiona el servicio, en coordinación con el Ayuntamiento, por lo que son identificables los elementos de la concesión de servicio o gestión indirecta.

Por tanto, debe coincidir con la calificación que se realiza en la sentencia de instancia en cuanto a que no estamos ante un modo de gestión directa del servicio, atendida la naturaleza, objeto y contenido del contrato, pues lo relevante es determinar si las funciones que se encomiendan al contratista según los pleitos debían ser realizadas directamente por exigencias de la Lei 22/2005, siendo que en este caso las funciones externalizadas afectan a la gestión del servicio, tal como se razona ampliamente en el fundamento cuarto de la sentencia recurrida.

De todo ello resulta que debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia recurrida.

CUARTO.- Procede imponer las costas a la parte apelante, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". Este Tribunal considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de mil euros (IVA incluido) la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la Sentencia dictada en fecha 26 de noviembre de 2020, por el Juzgado de lo Contencioso nº 14 de Barcelona, la cual se confirma.

2º.- Imponer las costas de este recurso a la parte apelante con el límite máximo de 1.000 euros.

Notifíquese esta sentencia, que no es firme. Contra la misma se puede interponer, en su caso, recurso de casación ante esta Sala de conformidad con lo dispuesto en la sección 3ª, capítulo III, título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el artículo 89.1 LJCA.

En el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Llévese testimonio a los autos principales.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

.

.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.