

SENTÈNCIA 98-34 DE 23 DE JUNY DE 1998

**SERVEIS PÚBLICS. RADIODIFUSIÓ I TELEVISIÓ. Concessió administrativa per a l'explotació d'una emissora de ràdio. CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA. Respecte dels principis de publicitat i concurrència. La manca de convocatòria pública implica la nul·litat de ple dret de l'adjudicació. PROCÉS ADMINISTRATIU. Aplanament o satisfacció extrapocessal: no vinculen el tribunal. IGUALTAT DAVANT LA LLEI: Resta subordinada al principi de legalitat.**

*Ponent: M.I. Sr. Albert Andrés Pereira*

#### ANTECEDENTS DE FET

1.- La societat actora va presentar en data 15 de maig de 1996 una sol·licitud davant del M.I. Govern, en que demanava que li fos atorgada una concessió administrativa per a l'explotació d'una emissora de radiodifusió amb cobertura exclusiva al territori andorrà. En haver estat desestimada per silenci aquesta sol·licitud, la interessada va interposar recurs de reposició l'1 d'agost del mateix any, que va ser igualment desestimat per silenci administratiu. Contra aquesta resolució presumpta, l'agent va formular demanda davant de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 17 d'octubre de 1996.

2.- Durant la tramitació en primera instància d'aquest procés, el M.I. Govern va dictar el Decret núm. 027/A/97, de 23 d'abril de 1997, en que reconeixia les pretensions de l'actora i li adjudicava la freqüència d'emissió en la banda FM 101,5 Mhz., amb cobertura exclusiva per al territori del Principat d'Andorra. Aquest fet va motivar, que la part agent formulés davant del Tribunal de Batlles un desistiment condicionat, que fou refusat per aute de 29 de maig de 1997, en no haver-se complert els requisits establerts en l'article 94 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal.

3.- En la sentència apel·lada de 15 de desembre de 1997, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va desestimar la demanda formulada per l'actora i va declarar la nul·litat de ple dret del Decret del Govern de 23 d'abril de 1997 que li havia adjudicat la freqüència d'emissió abans esmentada. La sentència considera que l'adjudicació s'ha realitzat amb omissió total i absoluta del procediment legalment establert, ja que no han estat respectats els principis de publicitat i concurrència que exigeix l'article 52 i següents del Codi de

l'Administració, i que aquest fet pot ser apreciat d'ofici pel Tribunal, ja que es tracta d'una qüestió d'ordre públic.

4.- Disconforme l'actora amb aquesta resolució, va interposar recurs d'apel·lació el 19 de desembre de 1997, el qual fou formalitzat davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia l'11 de febrer de 1998. El recurs es fonamenta en els següents punts: a) la sentència recorreguda ha infringit el principi de congruència que garanteix l'article 29 de la Llei de la Jurisdicció administrativa i fiscal; b) la nul·litat radical no és una qüestió d'ordre públic que pugi ser examinada d'ofici pel Tribunal; 1 c) s'ha vulnerat el principi d'igualtat, ja que el Govern ha seguit el mateix procediment en altres casos, atès que el Consell General no ha desenvolupat encara les previsions de l'article 18 de la Llei de radiodifusió i televisió de 12 d'octubre de 1989.

5è.- La representació del Govern va contestar el recurs d'apel·lació mitjançant escrit presentat el 4 de març de 1998, en que s'adhereix al recurs pel que fa a la declaració de nul·litat del Decret de 23 d'abril de 1997.

6è.- El dia 12 de maig de 1998 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van formular les al·legacions més adients a la defensa de llurs interessos.

## FONAMENTS DE DRET

**Primer.-** La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39,3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

**Segon.-** Durant la tramitació d'un procés contenciós-administratiu, l'Administració pot acceptar les pretensions de la part actora. Aquest reconeixement pot tenir lloc en el marc del propi procés mitjançant l'aplanament a les peticions de l'agent, que regula l'article 95 de la Llei de la Jurisdicció administrativa i fiscal, o bé en via administrativa, per mitjà d'un acte que resolgui d'acord amb aquelles pretensions, en els termes de l'article 96 de la mateixa Llei.

En funció dels interessos públics que es ventilen en aquest tipus de processos, el Tribunal no es troba vinculat per l'actuació administrativa, ja que ha d'examinar si el reconeixement de les pretensions de l'actor és jurídicament procedent. Així ho estableix expressament l'article 95 de la Llei de la Jurisdicció administrativa i fiscal, quan afirma que, si es produeix l'aplanament de la part demandada, el Tribunal dictarà sentència reconeixent només les pretensions del demandant o apel·lant que siguin conformes a Dret, i el mateix criteri s'ha

d'aplicar analògicament en els supòsits de satisfacció extraprocessal, ja que ambdues institucions produeixen uns efectes equivalents i l'Administració pot optar lliurement entre utilitzar una o altra -aplanament o satisfacció extraprocessal-, de manera que existeix identitat de raó entre els dos supòsits.

**Tercer.-** En el cas que ara s'examina, durant la tramitació en primera instància d'aquest procés, l'Administració va reconèixer en via, administrativa les pretensions de l'agent, i va atorgar-li una freqüència d'emissió en la banda FM 105,5 Mhz., amb cobertura exclusiva del territori andorrà, mitjançant el Decret 027/A/97 de 23 d'abril de 1997.

Nogensmenys, la Llei de radiodifusió i televisió de 12 d'octubre de 1989 estableix que aquests són serveis essencials de titularitat pública, que poden ser explotats mitjançant gestió directa a càrrec de l'Organisme de Ràdio i Televisió d'Andorra (O.R.T.A.) o bé a través de gestió indirecta, mitjançant concessió administrativa atorgada a persones físiques o jurídiques.

Encara que el Consell General no ha desenvolupat el règim de les concessions que han de ser atorgades pel Govern, segons preveu l'article 18.1 de la Llei de 12 d'octubre de 1989, no es pot oblidar que l'article 18.3) de la mateixa llei disposa que, en tot cas, seran d'aplicació les prescripcions generals establertes en el Codi de l'Administració, de manera que han de ser indubtablement respectats els principis de publicitat i concurrència que garanteix l'article 52 del Codi.

Tanmateix, el Decret de 23) d'abril de 1997 -que dóna satisfacció a les pretensions de la part actora- ha procedit a atorgar una freqüència de radiodifusió, el que suposa l'adjudicació a una persona jurídica privada d'un servei públic per a la seva gestió indirecta, sense prèvia convocatòria pública, la qual cosa implica la nul·litat de ple dret d'aquesta adjudicació, segons ho disposen els articles 48.c) i 52 *in fine* del Codi de l'Administració.

En conseqüència, el Tribunal de Batlles ha fet ús adequat de les facultats que li atorga l'article 95 de la Llei de la Jurisdicció administrativa i fiscal, aplicable analògicament segons abans s'ha exposat, per tal de dictar la sentència que resulta procedent en Dret, malgrat la satisfacció extraprocessal de les pretensions de l'agent, que incorre en nul·litat absoluta en els termes ja indicats.

**Quart.-** La invocació del principi d'igualtat que garanteix l'article 6 de la Constitució resulta en aquest cas irrellevant, ja que, com ha declarat reiteradament aquesta Sala, l'esmentat principi resta subordinat al principi de legalitat, de manera que no es pot pretendre vàlidament que no es procedeixi a l'aplicació d'una norma jurídica a un supòsit particular, pel fet de que, per

qualsevol circumstància, aquella no hagués estat aplicada a d'altres casos d'anàloga significació.

Com a conseqüència de tot això, ha de ser desestimat íntegrament el present recurs d'apel·lació, sense que s'aprecii temeritat en l'exercici de les respectives pretensions de les parts que pugui justificar la imposició de les costes d'aquesta instància.

## DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

-Desestimar el recurs d'apel·lació que fórmula l'entitat P.A. SA. contra la sentència dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles el 15 de desembre de 1997, la qual, es confirma en els seus propis termes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.