



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 31 de enero de 2012, registrado de entrada en la Diputación Provincial de Toledo el día 2 de febrero, solicita que, por el Servicio de Asistencia Técnica a Municipios de dicha Diputación, se emita informe jurídico en relación con el "*Convenio de colaboración entre el Excmo. Ayuntamiento de... y..., para la prestación del Servicio Municipal de la Emisora de Radio Local*", suscrito el 12 de mayo de 2008. Se adjunta copia del Convenio, así como de la resolución de concesión del servicio de radiodifusión sonora por ondas métricas con modulación de frecuencia en la localidad de..., de fecha 23-02-2005, y el Anexo con las características técnicas de la emisora.

La petición se fundamenta en las dudas existentes sobre la legalidad del citado Convenio, por cuanto han comprobado que no se siguió ningún procedimiento para la adjudicación de la prestación del servicio referido, ni existe acuerdo alguno del Pleno de la Corporación autorizando al Sr. Alcalde para la firma del Convenio, por lo que consideran pudiera ser nulo de pleno derecho, conforme al Art. 62.1. b) y e), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haberse suscrito por órgano manifiestamente incompetente, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Se relata también la onerosidad para el Ayuntamiento de algunas de las cláusulas del Convenio, con claro desequilibrio en contra de los intereses municipales, al ceder parcialmente para las instalaciones de la radio edificios municipales con carácter de dominio público/servicio público y con destino teórico a Centro Juvenil y Polideportivo Municipal, sin que conste la tramitación de expediente alguno para el cambio de destino, aun parcial, de los citados edificios.

En base a los antecedentes expuestos en el escrito de petición, que de forma sucinta se han relatado, el Sr. Alcalde-Presidente, solicita que el Servicio de Asistencia Técnica a Municipios informe sobre los siguientes puntos:

- a) Existencia o no de infracción de la normativa de contratación de la Administración Local, (Órgano no competente/inexistencia de procedimiento).



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



- b) Posibilidad de anular y rescindir por tanto el citado Convenio de colaboración.
- c) Procedimiento a seguir, en su caso, a los citados efectos.

A la vista de cuantos antecedentes han quedado expuestos, y una vez consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

Primero.- De acuerdo con el artículo 149.1.21ª de la Constitución Española el régimen general de las comunicaciones es competencia exclusiva del Estado. En base a esta competencia exclusiva, se dictó la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, (LOT), [actualmente derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, (LGCA), que entró en vigor el 1 de mayo de 2010], pero siendo aquella la que estaba vigente en el momento de la firma del convenio antedicho, necesariamente a ella tenemos que referirnos para, a partir de la misma, hilvanar el resto de disposiciones de desarrollo que así mismo estaban vigentes y determinar, en base a ellas, si el citado convenio se ajusta o no a legalidad vigente en aquel momento.

Es en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, en la que por primera vez adquiere rango legal la ordenación jurídica de la radiodifusión sonora en España y donde se contempla la figura de la concesión administrativa para la prestación de este servicio público por las Corporaciones Locales.

Así, después de establecer en el Art. 1. 1. que *"el objeto de la presente Ley es la ordenación de las telecomunicaciones y cualquier comunicación mediante cables y radiocomunicación, cuya competencia exclusiva corresponde al Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.21 de la Constitución, en el marco de una política integrada del sector que asegure su planificación, coordinación y desarrollo armónico."*, es el Art. 26.3. a) el que dispone que, *"los servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



modulación de frecuencia podrán ser explotados, en concurrencia, por cualesquiera de las siguientes modalidades:

a) Directamente por las Administraciones Públicas o sus entes públicos con competencia en la materia, conforme a la legislación sobre medios de comunicación social, e indirectamente mediante concesión administrativa por las corporaciones locales."

En desarrollo de lo previsto sobre el particular en la LOT, se dictó la Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora, que tiene carácter básico, conforme a lo prevenido en las reglas 18ª y 27ª del Art. 149.1 de la Constitución, a fin de dotar a las mismas del amparo legal necesario en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Constitución, respecto de los medios de comunicación social de titularidad pública, como en la propia exposición de motivos de la misma se dice.

Pues bien, conforme al Art. 3. 1. de la Ley 11/1991, "*el servicio público de radiodifusión sonora cuya concesión se otorgue a los Ayuntamientos, será gestionado directamente por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local*".

Por Real Decreto 2165/1993, de 10 de diciembre, se transfirieron las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en materia de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, ya que de acuerdo con los artículos 143 y 149.1.27ª de la Constitución, la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, así como conforme a las previsiones del artículo 32.9 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, según la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, es a dicha Comunidad Autónoma a quien compete el desarrollo legislativo y ejecución en materia de prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social.

En ejercicio de esta competencia de desarrollo legislativo y ejecución, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, aprobó el Decreto 59/1998, de 09-06-98, por el que se regula la gestión indirecta del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



con modulación de frecuencia, (DOCM núm. 29, de 26-06-98), cuyo Art. 23.2, dispone de igual modo que, *"la gestión del servicio público de radiodifusión sonora cuya concesión se otorgue a los ayuntamientos sólo podrá realizarse por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/95, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local."*

A este respecto, el Art. 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, (LRBRL), vigente en el momento en el que se hacen las mencionadas remisiones legislativas y reglamentarias, se refería a la gestión directa de los servicios públicos mediante 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 concesión administrativa se recogía en el núm. 4. del referido artículo, como una de las formas de gestión indirecta de los servicios públicos, junto a la gestión interesada, el concierto, el arrendamiento y la sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local.

Bien es cierto, que con la reforma del Art. 85 de la LBRRL, introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, los núms. 3 y 4 se refunden en uno solo, el núm. 2, dividido a su vez en dos apartados, el A), en el que se recogen las formas de gestión directa, y el B), referido a la gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público. Esta redacción del Art. 85 de la LBRRL es la que estaba vigente en el momento de la firma del Convenio de Colaboración objeto de este informe, el 12 de mayo de 2008, y así sigue en la actualidad, si bien con ligeras modificaciones conceptuales, introducidas por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (LCSP), a partir de su entrada en vigor el 30 de abril de 2008.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Segundo.- De acuerdo con todo cuanto antecede, nos atreveríamos a decir que la gestión del servicio público de radiodifusión sonora por parte de los Ayuntamientos concesionarios del mismo, solo puede ejercerse mediante alguna de las formas de gestión directa establecidas en el Art. 85.2.A) de la LBRL, esto es:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Y ello, porque a pesar de que la gestión directa e indirecta de los servicios públicos municipales, se refundiera en un solo número, el 2, del Art. 85 de la LBRL, no obstante, el mandato, tanto del Art. 3.1. de la Ley 11/1991, como del Art. 23.2, del Decreto 59/1998, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, (JCCM), es claro a favor de la gestión directa del mencionado servicio de radiodifusión sonora por los Ayuntamientos concesionarios del mismo.

Pero aun cuando hipotéticamente pudiéramos mantener que, después de dicha refundición, cabe la gestión indirecta del servicio en cuestión, ésta habría de haberse tramitado conforme a lo dispuesto para la gestión de los servicios públicos en los Arts. 122 y concordantes de la LCSP, y haberse realizado a través de alguna de las modalidades de la contratación previstas en el Art. 253 de la misma:

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Como vemos, no tiene cabida en este Art. 253 de la LCSP, ni tampoco en el concordante Art. 277 del Texto Refundido de la misma, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSF), el Convenio de Colaboración con particulares, como forma de gestión indirecta de los servicios públicos, quedando reservada esta figura jurídica, conforme al Art. 57 de la LBRL, a la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, con la excepción del ámbito urbanístico, en que si se admiten los convenios con particulares.

En todo caso, la modalidad correspondiente, por similitud con el convenio de colaboración, hubiera sido el concierto, pero habiéndose observado siempre los tramites de contratación establecidos en la LCSP que, de acuerdo con la información facilitada por el Alcalde-Presidente en su escrito de petición de informe, no consta en los archivos municipales que así se hiciera.

Por otro lado, al tener el Convenio de Colaboración suscrito una duración de 10 años, conforme a la Clausula segunda del mismo, el órgano competente para la contratación hubiera sido, como muy bien dice el Alcalde-Presidente en su escrito de petición de informe, el Pleno del Ayuntamiento, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP, en relación con el apartado 1 de la misma.

De acuerdo con todo cuanto antecede, y al margen de la observación formulada en cuanto a la forma de gestión del servicio, podemos concluir diciendo que, a nuestro entender, sí se dan las circunstancias señaladas en las letras b) y e) del Art. 62.1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJPAC), al haberse suscrito el susodicho Convenio por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, además de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Tercero.- En cuanto a la posibilidad de anular y rescindir el citado Convenio de Colaboración y el procedimiento para hacerlo, habrá de estarse a lo establecido en el



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Art. 102 de la LRJPAC, que regula la revisión de disposiciones y actos nulos, disponiendo en su núm. 1 que, *"las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1."*

Entendemos que es de aplicación este precepto de la LRJPAC, tanto por el hecho de que, al no tener cabida en la LCSP el convenio de colaboración, estaríamos en presencia de un simple acto administrativo sujeto a la misma, como por la circunstancia de que, aun cuando consideráramos que estamos en presencia de un contrato administrativo irregular sujeto a la LCSP, el Art. 31 del TRLCSP establece que los contratos de las Administraciones Públicas serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo, entre las que se encuentran, de acuerdo con el Art. 32. a), *"las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"*, disponiendo el Art. 34 que *la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, se efectuará de conformidad con lo establecido al Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre."*(Arts. 102 a 106).

Cuarto.- Por lo que se refiere a la utilización parcial de edificios con carácter de dominio público/servicio público por las instalaciones de radio, sin que conste la tramitación de expediente alguno para el cambio de destino, aun parcial, de los citados edificios, aparte de que dicha irregularidad solo constituiría, a nuestro entender, un acto anulable de acuerdo con el Art. 63.1 de la LRJPAC: *"son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, ..."*, por lo que quedaría subsumido en las irregularidades más graves que acabamos de comentar, que son las que determinan la nulidad de pleno derecho del convenio en cuestión, además creemos que no es necesaria tal afectación parcial, siempre que aquel uso no menoscabe gravemente o impida la práctica normal de las actividades que de forma



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



habitual se desarrollan en los citados edificios, que por otra parte, según se dice en el escrito de consulta, tienen un destino teórico a Centro Juvenil y Polideportivo Municipal, sin que se afirme claramente si ese destino teórico tiene una plasmación real en derecho, mediante el correspondiente acuerdo plenario de afectación a tal fin, o solamente es una afectación de hecho, y ello sin olvidar que la radio municipal es también un servicio público y que por tanto el lugar lógico de desarrollo de su actividad se llevará a cabo en los edificios municipales que, por sus características o espacio disponible, resulten más adecuados para acoger dicho servicio.

En cuanto a la afirmación de que la frecuencia por la que se emite actualmente, la 106.6, es distinta de la reflejada en la resolución autorizando la puesta en funcionamiento del servicio de radiodifusión de la emisora otorgada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la 107.6, que así consta además en el Anexo de la resolución de concesión que se acompaña, solamente podemos aclarar que, conforme al apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, *“la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones podrá, manteniendo la correspondiente zona de servicio, modificar las frecuencias de emisión, o cualesquiera otros parámetros técnicos, de las estaciones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, cuando se requiera para garantizar la compatibilidad radioeléctrica entre estaciones, para obtener una utilización más eficiente del espectro radioeléctrico o por necesidades de coordinación radioeléctrica internacional”*, si bien, de acuerdo con su apartado 2, *“la resolución que notifique la nueva frecuencia de emisión estará motivada y establecerá la fecha límite para ejecutar el cambio de frecuencia, debiendo cesar las emisiones en la frecuencia de origen en la fecha de ejecución del cambio de frecuencia”*, según el apartado 3 de la misma”.

Desconocemos en este punto, si por Agencia Estatal de Radiocomunicaciones se ha llevado a cabo dicha modificación en la frecuencia de emisión, pero de haberse producido, ésta debería haber sido notificada al Ayuntamiento como concesionario del servicio.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Quinto.- Por último, no podemos dejar de referirnos, a la Disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, (LGCA), en vigor desde el 01-05-2010, que, referida a los Derechos reconocidos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de esta Ley, dispone lo siguiente:

"1. Las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de radio o televisión por ondas hertzianas terrestres de ámbito estatal, autonómico o local, que no hayan sido declaradas extinguidas a la entrada en vigor de la presente Ley, se deben transformar en licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual."

La vigencia de las nuevas licencias será de quince años a contar desde la fecha de transformación de las concesiones.

2. Los titulares de las concesiones deben solicitar a la autoridad competente la correspondiente transformación del título habilitante, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

La autoridad competente, una vez recibida la solicitud, procederá a dictar resolución expresa transformando la concesión en licencia y a realizar su inscripción en el registro correspondiente.

Transcurrido el plazo de dos meses sin que se haya solicitado la transformación, las concesiones quedarán extinguidas.

3. Quedan extinguidas desde la entrada en vigor de esta Ley, las autorizaciones para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva por satélite y las autorizaciones para la prestación del servicio de comunicación audiovisual por cable."

De acuerdo con esta Disposición transitoria segunda de la LGCA, creemos que, previamente a cualquier actuación, el Ayuntamiento debería verificar si solicitó en su momento la referida transformación de la concesión en licencia y en qué situación administrativa se encuentra la misma, porque de no haberlo hecho, quizás se encuentre extinguida, y la extinción del objeto sería motivo suficiente para dar por finalizado el Convenio de Colaboración con la entidad..., lo que simplificaría sobremanera los



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



trámites, y sobre todo el tiempo, para dar por extinguido el citado convenio, ello sin contar que, una terminación del mismo por este motivo, no tendría las consecuencias indemnizatorias que seguramente se derivarán de una rescisión efectuada por la vía de la declaración de nulidad de pleno derecho.

Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no supliendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 17 de febrero de 2012.