

Dictamen nº:

192/09

Consulta:

Vicepresidente y Portavoz del Gobierno

Asunto:

Recurso Extraordinario de Revisión

Aprobación:

22.04.09

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de abril de 2009, sobre solicitud formulada por el Vicepresidente y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f) 3º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Asociación A contra la Orden 1/2007, de 8 de enero, del Vicepresidente Primero y Portavoz del Gobierno, por la que se convoca concurso público para la concesión de veintiuna emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de marzo de 2009, tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Vicepresidente y Portavoz del Gobierno, en relación con el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Asociación A contra la Orden referida en el encabezamiento.

Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a asignar el nº de registro de entrada 123/2009, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de conformidad con el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 22 de abril de 2009.

SEGUNDO.- De los documentos que integran el expediente remitido, que se consideran suficientes para la emisión del dictamen, se extraen los siguientes hechos de interés:

1.- El día 9 de enero de 2007 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la Orden 1/2007, de 8 de enero, del Vicepresidente Primero y Portavoz del Gobierno, por la que se convocaba concurso público para la concesión de veintiuna emisoras de radiodifusión sonora, en ondas métricas con modulación de frecuencia (FM).

2.- El día 26 de diciembre de 2008, J.G.G., quien dice obrar en representación de la Asociación A, interpone recurso extraordinario de revisión frente a la Orden anterior, con base en los siguientes motivos:

- Que se ha tenido conocimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 3^a) de 2 de diciembre de 2008, dictada en el recurso de casación nº 1997/2006, por la que, estimando el recurso interpuesto por B, frente a la Sentencia dictada en el recurso nº 1451 de 2003 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8^a) de 22 de febrero de 2006, se anulan los artículos primero, tercero y Disposición derogatoria única del Decreto 29/2003, de 13 de marzo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de modificación del Decreto 57/1997, de 30 de abril, relativo al régimen de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

- Las determinaciones de la Sentencia, aun cuando no se refieren directamente a la Orden impugnada 1/2007, de 8 de enero, del

Vicepresidente y Portavoz del Gobierno, por la que se convoca concurso público para la concesión de veintiuna emisoras de radiodifusión en FM, sí que se refieren al Decreto 57/1997, de 30 de abril, modificado por el Decreto 29/2003, parcialmente anulado por la Sentencia del TS que se aduce, lo que determina que recobre su vigencia el Decreto 57/1997, al que se sometía el concurso público para la concesión de emisoras convocado por la Orden que ahora se impugna.

- La Asociación A es una asociación de carácter cultural sin ánimo de lucro, que tiene entre sus fines la radiodifusión. Dicha Asociación decidió no presentar oferta en el concurso para la concesión de las veintiuna emisoras, por entender que, al carecer del carácter de emisora comercial –únicas de carácter privado que contemplaba el Decreto 57/1997, después de la modificación operada por el Decreto 29/2003-, no tenía opción a ninguna adjudicación. Tampoco el “*carácter comercial*” cuadra con el tipo de servicio de radiodifusión que pretende desarrollar la Asociación, colisionando con sus fines y su carácter, dado que los estatutos de la misma no le permiten desarrollar actividad ni explotación comercial, ni la difusión de publicidad.

- La Asociación recurrente reconoce que ni el Decreto 57/1997, ni la Orden 1/2007 ni el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares impedían a las entidades sin ánimo de lucro presentar solicitudes.

- El escrito concluye afirmando que, de haber contemplado la Orden 1/2007 impugnada, la categoría de “*emisoras culturales y otras de carácter no lucrativo*”, la Asociación recurrente se habría presentado al concurso, así como también habría permitido una más beneficiosa redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a favor de los proyectos presentados por entidades sin ánimo de lucro.

3.- Interpuesto el recurso extraordinario de revisión a que se acaba de hacer mención, por la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno, se dirige el 14 de enero de 2009 escrito al recurrente, solicitándole que acredite la representación que dice ostentar, así como su legitimación activa para poder recurrir.

4.- Mediante escrito registrado de entrada en la Comunidad de Madrid el 26 de enero de 2009, se cumplimenta el requerimiento anterior, alegándose que *“Desde su fundación nuestra entidad promueve una emisora de radio cultural. Pero desde entonces no hemos podido acceder a concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión debido, por una parte, a la eliminación de la categoría de “emisoras culturales” (Decreto 29/2003), y, por otra parte, a la imposibilidad de poder presentarnos a los concursos para la adjudicación de “emisoras comerciales” al contener condiciones que imposibilitan que nos presentemos o colisionan con nuestros fines (explotación comercial y comunitaria)”*. Junto con el citado escrito, presenta la siguiente documentación:

- Certificado expedido por el Área de Fundaciones y Asociaciones de la Consejería de Presidencia e Interior de 3 de junio de 2008, en el que consta que en esa fecha *“se ha dejado constancia en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.1.e) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, que la entidad denominada ASOCIACIÓN A, inscrita en la Sección aaa, con N.R bbb, según Acuerdo de la Asamblea General de fecha 12 de diciembre de 2007, ha procedido a la elección de los titulares de los órganos de gobierno y representación, en los términos contenidos en las certificaciones y actas que se adjuntan, destacando los siguientes cargos:*

- PRESIDENTE/Representante legal: J.G.G.;

- *SECRETARIO/Miembro con facultades para certificar acuerdos sociales: F.S.M.”.*

- Certificado expedido a petición de la Asociación por el Director General de Política Interior y Cooperación con el Estado (del Área de Fundaciones y Asociaciones) el 15 de abril de 2008, en el que consta que “*Que en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid, se halla inscrita la Entidad denominada ASOCIACIÓN A, bajo el número de registro autonómico ccc, en virtud de Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, dictada con fecha 24 de agosto de 1994*”.

- Estatutos de la Asociación, mencionándose entre las actividades a desarrollar por la misma (artículo 3), el desarrollo de actividades de comunicación comunitaria, “*como la gestión de una emisora de radio local (radio A)*”.

5.- En contestación a la petición dirigida desde la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo, se emite con fecha 11 de febrero de 2009, informe por el Jefe de Servicio de Radiodifusión y Televisión. En dicho informe se rechaza el recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Orden 1/2007, sobre la base de los siguientes argumentos:

- La Comunidad de Madrid ejerce sus competencias en materia de radiodifusión sonora, en virtud de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias del Estado, y del Real Decreto 2369/1994, de 9 de diciembre, desarrolladas, en el ámbito de nuestra Comunidad, por el Decreto 57/1997, de 30 de abril. En el Anexo B.1 del Real Decreto 2369/1994, se establece que la Comunidad de Madrid ejercerá dichas competencias “*en el marco de las normas básicas del*

Estado y en función de los planes nacionales que se establezcan por la Administración del Estado”.

- No ha existido en el Estado “*un plan técnico nacional de emisoras culturales*”, sino tan sólo un “*Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia*” (de los años 1989, 1997 y 2006). La Comunidad de Madrid ha procedido a regular el régimen concesional, mediante convocatoria de concurso público abierto a todo tipo de solicitantes, sin más excepciones que las establecidas en el ámbito de la Unión Europea, y que se recogen en la Disposición Adicional Sexta 1.b) de la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones.
- El Decreto 57/1997 preveía la existencia de emisoras culturales, condicionado el propio régimen legal de transferencias a la planificación estatal de la parte del espectro radioeléctrico específico para ellas. Al no haberlo establecido así la Administración del Estado, su regulación en el citado Decreto carece de virtualidad jurídica, siéndoles aplicable el régimen general de la Comunidad de Madrid.
- La Sentencia del Tribunal Supremo que se alega como apoyatura del recurso de revisión se refiere tan sólo a aspectos de carácter formal en la tramitación de una norma reglamentaria, “*pero nada dice acerca de que deba existir una reserva de frecuencias en un concurso público de emisoras de radiodifusión sonora para emisoras culturales*”. La Comunidad de Madrid sólo puede actuar en el marco de las normas básicas del Estado, que no contemplan que las Comunidades Autónomas puedan articular “*planes regionales de emisoras culturales*”, por lo que sin el correspondiente plan estatal que asigne frecuencias, potencias, coberturas y resto de los parámetros técnicos pertinentes, no se pueden incluir las emisoras culturales, con entidad individualizada en un concurso público, sin que por ello tampoco puedan excluirse del régimen general, que es lo que ha hecho la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Concluida la instrucción del procedimiento, se procede a dictar propuesta de resolución en fecha 24 de febrero de 2009, por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto, en consideración a las siguientes razones:

- Se exponen los argumentos del informe que se acaba de resumir del Jefe del Servicio de Radiodifusión y Televisión, incidiéndose en el hecho de que la convocatoria que se recurre no excluía en absoluto las emisoras de carácter cultural o no lucrativo, lo que es reconocido expresamente por la Asociación recurrente en su escrito. Hasta tal punto es así, que alguna asociación no lucrativa ha presentado solicitud al concurso y ha sido admitida.
- El único motivo objetivo alegado como base que sustenta el recurso es la STS de 2 de diciembre de 2008, que, según la propuesta de resolución, nada tiene que ver con la Orden impugnada, dado que aquélla se refiere a aspectos de carácter formal en la elaboración de una norma reglamentaria, pero sin que en la misma se diga nada sobre la obligatoriedad de una reserva de frecuencias en un concurso público de emisoras de radiodifusión sonora para emisoras culturales. El resto de los argumentos ofrecidos por la Asociación recurrente son puramente subjetivos, basados en conjeturas.
- Refiriéndose, en concreto, al recurso extraordinario de revisión planteado, la propuesta de resolución concluye que no se dan los presupuestos para la apreciación de la causa 2^a (*“que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”*) contemplada en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al considerar que la STS de 2 de diciembre de 2008, aportada como *“documento nuevo”* no desvirtúa la

Orden 1/2007, ya que se dicta en relación con otra disposición. Para apoyar esta postura, cita la STS de 10 de mayo de 1999, que impide extender los efectos de la cosa juzgada más allá de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El dictamen a emitir por el Consejo Consultivo en el presente caso tiene su fundamento en la previsión contenida en el artículo 13.1.f) 3º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá emitir dictamen que le sea recabado por la Comunidad de Madrid, Corporaciones Locales y Universidades Públicas, en relación con los recursos extraordinarios de revisión. El dictamen ha sido solicitado, además, por órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.1 de la misma Ley.

El trámite de solicitud de dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, allí donde exista, se configura como un requisito de carácter esencial, cuya omisión determina la nulidad de la resolución que se dicte, con la necesidad de retroacción de las actuaciones, al momento en que debió recabarse dictamen del órgano consultivo. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en las Sentencias de 14 de marzo de 2002, o de 25 de enero de 2008 (y las que cita de 20 de enero de 1994, 15 de febrero de 1994 y 24 de mayo de 2004).

SEGUNDA.- El recurso extraordinario de revisión se interpone frente a la Orden 1/2007, de 8 de enero, del Vicepresidente Primero y Portavoz

del Gobierno, por la que se convoca concurso público para la concesión de veintiuna emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, por la Asociación A. Dicha Asociación tiene el carácter de interesado en el procedimiento, al ostentar un interés legítimo en el asunto (cfr. artículo 31.1 de la LRJAP-PAC), dado su carácter de emisora cultural sin ánimo de lucro, categoría rediviva tras la STS de 2 de diciembre de 2008.

En efecto, el motivo de la interposición del recurso de revisión es el reciente dictado de la STS de 2 de diciembre de 2008, que anula los artículos primero, tercero y Disposición derogatoria única del Decreto 29/2003, de 13 de marzo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que a su vez, modificaba el Decreto 57/1997, de 30 de abril, relativo al régimen de difusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

Los preceptos del Decreto 29/2003 anulados por la Sentencia de nuestro Alto Tribunal, se referían a la supresión de la categoría de *“emisoras culturales y otras de carácter no lucrativo”*, contemplada en el Decreto 57/1997. Al anular la Sentencia los preceptos del Decreto del 2003, recobran automáticamente su vigencia los preceptos del Decreto primitivo, en su redacción originaria, que preveía que el acceso a la gestión indirecta del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia se encontraba abierto a su explotación por personas o entidades de carácter privado con fines comerciales, personas físicas o jurídicas sin ánimo de lucro con fines educativos o culturales, así como a su explotación por las Corporaciones Locales. Las emisoras de carácter cultural y demás de carácter no lucrativo se regulaban en los artículos 23 y 24 del Decreto 57/1997, que fueron derogados, entre otros, por el Decreto 29/2003, derogación que se dejó sin efecto por la citada Sentencia de nuestro Tribunal Supremo.

De lo hasta aquí dicho, resulta, sin lugar a dudas, que la entidad recurrente ostenta un interés legítimo en el asunto que nos concierne, y que su legitimación activa no puede ser discutida, máxime cuando, en vía administrativa, requerida para ello desde la Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno, ha aportado los certificados expedidos por el Área de Fundaciones y Asociaciones que acreditan la vigencia de su inscripción como tal en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- Entrando ya en el fondo del asunto sometido a dictamen, debemos examinar si se dan los requisitos exigidos para que prospere el recurso extraordinario de revisión, regulado en los artículos 118 y 119 de la LRJAP-PAC (modificados por la Ley 4/1999, de 13 de enero).

Al respecto de este recurso extraordinario, como ha recordado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) de 5 de noviembre de 2002 (nº de recurso 22/2002), “*(...) el recurso de revisión es expresamente calificado como de extraordinario por el artículo 118.1 de la Ley 30/1992 (...), por dos motivos: uno, porque procede exclusivamente contra actos administrativos firmes, esto es, cuyos plazos de recurso ordinario han transcurrido, y dos, porque posee una motivación tasada ya que ha de basarse necesariamente en alguno de los supuestos que enumera exhaustivamente el referido precepto y que tienen el carácter de 'numeris clausus'. Dichos motivos, por el carácter excepcional del recurso de revisión, deben ser interpretados, además, de forma muy restrictiva y, en consecuencia, el recurso de revisión no es admisible en materias ni con alegaciones que son propias de los recursos administrativos ordinarios, así lo viene declarando el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, y, entre ellas, las de fechas 17 de junio de 1981 y 18 de julio de 1986”.*

En el caso que nos ocupa, la causa alegada por la Asociación recurrente para combatir la Orden 1/2007, de 8 de enero, de la Vicepresidencia y

Portavocía del Gobierno es la contemplada en el artículo 118.1.2^a, consistente en "*que aparezcan o se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida*".

Ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3^a) de 6 de julio de 1998, que "*El carácter extraordinario del recurso de revisión, en relación con la causa que en este caso se invoca, trata de paliar las consecuencias perjudiciales que para el interesado pudieran producirse, cuando durante la sustanciación del procedimiento administrativo se ignorase la existencia de documentos anteriores de relevancia para la resolución, o cuando tales documentos apareciesen con posterioridad, y ya no pudiese acudir a los medios normales de impugnación, por ser firme el acto que le es perjudicial*".

El primer requisito para la procedencia del recurso extraordinario de revisión es que el mismo se plantea respecto de actos administrativos firmes, dado que este recurso extraordinario, por imperativo del principio de justicia, supone una derogación de la fuerza de la cosa juzgada, permitiendo atacar un acto que ha ganado firmeza en vía administrativa, ante la concurrencia de determinadas circunstancias excepcionales. En el caso sometido a dictamen, el acto recurrido es la Orden 1/2007, de 8 de enero, de continua referencia, la cual evidentemente es firme en vía administrativa, al haber transcurrido ya los plazos de recurso ordinario.

El "*documento*" de fecha posterior al dictado de la resolución recurrida al que se atribuye un valor esencial para la resolución del asunto es, en este caso, la STS de 2 de diciembre de 2008, en que, con estimación del recurso interpuesto por B, frente a la Sentencia dictada en el recurso nº 1451 de 2003 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8^a) de 22 de febrero de 2006, se

anulan los artículos primero, tercero y Disposición derogatoria única del Decreto 29/2003, de 13 de marzo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de modificación del Decreto 57/1997, de 30 de abril, relativo al régimen de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia. Se impone entrar a considerar, pues, si la citada Sentencia merece o no el calificativo de “*documento*”, a efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión.

Como afirma la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a), de 28 de mayo de 2001, en su fundamento de derecho cuarto: “*Esta Sala del Tribunal Supremo ya declaró en su Sentencia de 10 de mayo de 1999 (recurso de casación 664/1995, fundamento jurídico séptimo) que esgrimir como documento nuevo una sentencia firme que puso fin a otro proceso, a fin de justificar la interposición de un recurso extraordinario de revisión (artículo 118.1.2^a de la indicada Ley), supone desnaturalizar el presupuesto legitimador de dicho recurso, ya que éste no tiene como finalidad extender la eficacia de la cosa juzgada más allá de lo que dispone el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional de 1956 (72.2 de la vigente de 1998)*”.

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, resulta a todas luces inviable la estimación del presente recurso extraordinario de revisión, porque el “*documento*” aportado para desvirtuar la resolución impugnada es una sentencia firme del Tribunal Supremo, que anula determinados preceptos de una norma reglamentaria.

En este caso, lo que se impugna es un concreto acto de aplicación, emitido de conformidad con la normativa anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo que se esgrime, para lo cual hay que considerar lo que al respecto establece el artículo 73 de la Ley 19/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: “*Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán*

por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”.

Al respecto de la declaración de nulidad de las disposiciones de carácter general, y la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la misma, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de abril de 1996 – anterior a la vigencia de la Ley Jurisdiccional, pero del todo aplicable con la redacción actual de la misma-, recogió la siguiente doctrina legal: “*El que aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno derecho conforme a lo dispuesto en los artículos 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 28 y anteriores de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado produzca efectos “ex tunc” y no “ex nunc”, es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas se encuentra atemperada por el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como a los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación, en que los efectos son “ex nunc” y no “ex tunc”, si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general”.*

Entendemos que esta doctrina es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, por cuanto, lo realizado por mor de la Sentencia del Alto

Tribunal invocada por la Asociación recurrente es anular determinados preceptos del Decreto 29/2003, de 13 de marzo, referentes a la supresión de la categoría de emisoras culturales y otras de carácter no lucrativo. En virtud de la doctrina legal expuesta, los actos firmes de aplicación dictados al amparo de la normativa anulada permanecen subsistentes, dado que, interpretando la norma contenida en el artículo 73 de la LJCA, nuestro Tribunal Supremo tiene declarado que la derogación producida por la Sentencia tiene efectos *ex nunc*, y no *ex tunc*.

CUARTA.- A mayor abundamiento, aun cuando se admitiera, a los efectos de recurso extraordinario de revisión, la Sentencia propuesta por la Asociación recurrente, lo cierto es que la misma carece del pretendido “*valor esencial*” a efectos de la resolución del asunto, que se le quiere atribuir.

Así, se viene a argumentar que, de haber estado vigente, al tiempo de dictarse la tantas veces citada Orden 1/2007, de 8 de enero, la redacción primitiva del Decreto 57/1997, de 30 de abril, relativo al régimen de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, la Asociación recurrente se hubiera podido presentar al concurso para la concesión de las veintiuna emisoras, y que la redacción de las cláusulas del Pliego habría sido más beneficiosa, al haber permitido competir en condiciones de igualdad a las emisoras culturales y demás sin ánimo de lucro con las emisoras comerciales.

Dicho argumento es erróneo. La Orden impugnada no impedía a la citada categoría de emisoras presentar sus ofertas en orden a la adjudicación convocada, de hecho la misma Asociación recurrente lo reconoce así en su escrito de recurso.

Por lo demás, tampoco el “*documento*” –cuyo valor como tal negamos– que constituye la Sentencia aportada, evidencia ningún error en la

resolución que se trata de combatir. Interpretando este requisito, ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de junio de 2008 (nº recurso 3681/2005), que “*esos documentos, aunque sean posteriores, han de ser (...) de valor esencial para la resolución del asunto*”; y *han de ser unos que evidencien el error de la resolución recurrida*”. Estos términos, estas frases, apuntan ya a la idea de que los documentos susceptibles de incluirse en la repetida causa 2^a, aunque sean posteriores, han de ser unos que pongan de relieve, que hagan aflorar, la realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse la resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento; y, además, que tengan valor esencial para resolver el asunto por tenerlo para dicha resolución la situación que ponen de relieve o que hacen aflorar. Son documentos que, por ello, han de poner de relieve un error en el presupuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución. En este sentido, sí es posible que sentencias judiciales que hagan aflorar la realidad de tales situaciones lleguen a ser incluidas entre los documentos a que se refiere la causa 2^a. Pero lo que no cabe incluir son sentencias que meramente interpreten el ordenamiento jurídico aplicado por esa resolución de modo distinto a como ella lo hizo”.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso que venimos examinando, la conclusión es que no se da en la Sentencia enarbolada por la Asociación recurrente la nota de “*valor esencial*” para la resolución del asunto que aquélla pretende. Y ello, en atención a que lo que en dicha Sentencia se resuelve, es declarar la nulidad de determinados preceptos del Decreto 29/2003, afectantes a las emisoras culturales y sin ánimo de lucro, porque en el procedimiento para la elaboración de la norma, se omitió el trámite de audiencia de la Asociación cultural recurrente, siendo así, que, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en interpretación del artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, del Gobierno, aquélla debió haber sido oída. En consideración a esta omisión, se decreta la nulidad de las

partes de la norma recurrida referentes a este tipo de emisoras, pero sin hacer referencia alguna a la bondad o maldad de la norma reglamentaria madrileña, que proscribía a este tipo de emisoras en la regulación de la radiodifusión sonora en régimen de ondas métricas con modulación de frecuencia.

Ningún error evidencia, pues, la Sentencia esgrimida en la resolución que se recurre (la Orden 1/2007). La única consecuencia que se extrae de aquélla es que deberá ser cumplida en sus propios términos, para, con anulación de los preceptos correspondientes, elaborar una nueva norma, esta vez sí, dando trámite de audiencia a las asociaciones afectadas. Los presupuestos tomados en consideración para el dictado de la Orden 1/2007, son perfectamente correctos, y ningún motivo se da para revisarlos ahora.

En mérito a todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid es de la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede la desestimación del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Asociación A contra la Orden 1/2007, de 8 de enero, del Vicepresidente Primero y Portavoz del Gobierno, por la que se convocaba concurso público para la concesión de veintiuna emisoras de radiodifusión sonora, en ondas métricas con modulación de frecuencia, al no darse los requisitos del artículo 118.1.2^a de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 22 de abril de 2008

