|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 172/2022 |
| Fecha | de 29 de noviembre de 2022 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 165-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 165-2021 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 12 de enero de 2021, la procuradora de los tribunales doña Isabel Covadonga Juliá Corujo, en nombre y representación de Topanga de Comunicaciones, S.L., y asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la actuación administrativa indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente son los siguientes:

a) La entidad recurrente formuló, el 10 de marzo de 2018, solicitud de convocatoria de concurso público, correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integradas en los bloques de frecuencias asignados a la Comunidad Autónoma de La Rioja.

b) Frente a la desestimación por silencio negativo de la referida petición, el 5 de julio de 2018, la entidad demandante interpuso recurso de alzada, que fue desestimado por resolución núm. 963/2018, de 24 de julio, dictada por el consejero de Administración Pública y Hacienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

c) Frente a la anterior resolución, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 333-2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. Por sentencia núm. 163/2019, de 23 de mayo, el referido recurso fue estimado y, en la parte dispositiva se acordó anular “por ser contraria a derecho, la resolución administrativa impugnada y declara[r] la pertinencia de que, por la administración demandada, se proceda a la convocatoria del concurso público de las licencias disponibles correspondientes al servicio de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrenal (DAB), con cobertura local, integradas en los tres bloques de frecuencias de La Rioja”.

d) Disconforme con lo resuelto, la Comunidad Autónoma de La Rioja formalizó recurso de casación. Tras la sustanciación oportuna, el recurso fue admitido a trámite por auto de 22 de mayo de 2020 (recurso de casación núm. 4760-2019) y estimado por sentencia núm. 1618/2020, de 26 de noviembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuyo fallo se acuerda anular y casar la sentencia recurrida y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante de amparo, sin imposición de costas.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, en relación con el derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE]. También se invoca la lesión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Por otrosí, con carácter principal la entidad recurrente interesó, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la suspensión de la vigencia de acto administrativo (resolución núm. 963, de 24/07/2018) y sentencia confirmatoria, y todo ello en cuanto se resuelve el recurso de amparo”. En primer lugar, afirma que la no suspensión de la denegación del concurso de licencias audiovisuales de radio digital provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, porque impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida el 6 de marzo de 2017; en concreto, la prestación del servicio de comunicación audiovisual (radio y televisión), puesto que precisa para ejercerla de la obtención de licencias audiovisuales previas que se convocan mediante la licitación pública, lo que la administración autonómica se niega a realizar. Ello determina que no realice actividad material alguna, con el consiguiente bloqueo económico para el cumplimiento de sus obligaciones y para ejercer cualquier actividad, dada la falta de ingresos, el incremento del pasivo y la imposibilidad de atender al pago de las deudas contraídas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social. Todo ello aboca a su cierre y desaparición definitiva, salvo que la demandante se exponga a la acción de la potestad sancionadora, en el caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante.

A los perjuicios señalados se suman otros que también determinarían la pérdida de la finalidad del recurso, de no acordarse la suspensión interesada. Estos menoscabos consisten en la pérdida de audiencia e imagen por la falta de emisiones y la “pérdida de identidad de un medio que podría ejercer derechos de libertad de expresión y opinión. Es la lesión al derecho del emisor a comunicarse con su público y a ser identificado por él; y es, también el derecho del público a poder acceder al emisor con el que se había identificado. Ese derecho, que no es sino una de las manifestaciones del derecho a dar y recibir veraz información, habría quedado insatisfecho y frustrado hasta que se produjera una eventual sentencia estimatoria, pero se trataría de un daño y un perjuicio que no tendría ya remedio”. En suma, para la entidad recurrente “[l]a lesión se produce, por tanto, y en primer lugar, en un derecho fundamental y eso es lo más relevante. Después se produce también una lesión irreversible en [sus] derechos […] como empresa que, aunque vea estimado su recurso, habrá perdido para siempre el derecho de emitir”.

Seguidamente, manifiesta que es la conducta pasiva de la administración lo que justifica la suspensión, a fin de evitar enormes perjuicios para el interés general, “dado que bloquear el acceso a los medios —en lugar de realizar convocatorias— genera un escenario contrario al pluralismo reconocido como valor superior de nuestra Constitución. Un coste público que se podrá evitar con la suspensión”. También pone de manifiesto que las sentencias firmes de diferentes tribunales superiores de justicia que obligan a convocar los concursos no serán ejecutadas; que se “generará una desigualdad entre los ciudadanos y prestadores audiovisuales de las comunidades autónomas que sí cuentan con adjudicaciones de licencias de radio digital y los que se asientan en regiones que no cuentan con habilitaciones audiovisuales”; y que las recientes convocatorias de licencias audiovisuales serán suspendidas o invalidadas al amparo de la doctrina asentada por la STS 1593/2020.

Refiere que la decisión impugnada “afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Así como al derecho fundamental a crear medios de comunicación social soporte de la libertad de expresión y de información veraz”. Por último, sustenta la apariencia de buen derecho que considera le asiste, en que “el riesgo de anulación de la negativa a convocar licencias es muy elevado. Y esto es así puesto que la administración no puede eludir el deber de convocatoria de licencias audiovisuales sin otorgar como manifestación del art. 20.1 a) y d) de la Constitución”.

4. Por providencia de 5 de octubre de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso, al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se formó pieza separada de suspensión; y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El 13 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo. A lo dicho en la demanda para justificar la suspensión cautelar interesada añade que la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, deja clara la expulsión de la figura de la extinción o el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo, puesto que el vigente art. 26.5 matiza el anterior art. 27.4, al establecer que “la autoridad estatal competente en materia de planificación y gestión del espectro radioeléctrico, conforme a lo dispuesto en la normativa general de telecomunicaciones y a través de la modificación del plan técnico nacional correspondiente, podrá dar un uso más eficaz o eficiente a ese dominio público radioeléctrico, previa audiencia, en su caso, de la comunidad autónoma afectada”. Por ello, el interés público no puede verse perjudicado por la suspensión interesada.

Como hechos nuevos que demuestran la falta de perturbación del interés público y que este interés se acompasa con la suspensión cautelar, la recurrente trae a colación: (i) la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 582/2021, de 16 de noviembre, que condena a la Generalidad a convocar un concurso de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital local en el ámbito de la Comunidad Valenciana; (ii) la publicación de la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de Extremadura, de 30 de diciembre de 2021, por la que se convoca concurso público para el otorgamiento de setenta y ocho licencias de comunicación audiovisual para la prestación de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal de ámbito local (DAB), de titularidad privada, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el “Diario Oficial de Extremadura” de 13 de enero de 2022.

7. El 10 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la denegación de la suspensión interesada. Tras recopilar los antecedentes procesales que estimó de interés, exponer la doctrina constitucional en torno al art. 56.1 LOTC y resumir las razones esgrimidas por la recurrente para interesar la adopción de la medida cautelar, señala que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de concurso público de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital sin otorgar en la comunidad autónoma, sin que generen ulteriores actos de ejecución. A juicio del fiscal, lo que en realidad está solicitando la recurrente es que se ordene a la administración que convoque dichas licencias, lo que excede notoriamente de las previsiones del art. 56 LOTC.

Más adelante indica que dicha petición coincide, siquiera sea parcialmente, con la pretensión final del amparo, por lo que constituiría una anticipación del fallo. A ello añade que la demandante alude al derecho de comunicar y recibir información; pero este derecho solo se ejercitaría si, convocadas las licencias, resultara adjudicataria de alguna de ellas. Así pues, no cabe apreciar un perjuicio actual y real, sino totalmente eventual, al depender, caso de convocarse el concurso, de resultar adjudicataria de una licencia. También refiere que los perjuicios alegados son esencialmente económicos, pero no aporta ninguna prueba o justificación de que los mismos sean de tal entidad que, para el caso de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad.

8. Por diligencia de ordenación de 14 de noviembre de 2022 se tuvo por personada a la Comunidad Autónoma de La Rioja, representada por el procurador de los tribunales don Jorge Deleito García y asistida por la letrada doña María Esther Martínez Aguirre, a quien se confirió traslado por tres días a fin de presentar alegaciones sobre la suspensión interesada.

9. El 16 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones la Comunidad Autónoma de La Rioja. Tras reflejar los antecedentes que estimó de interés y el marco normativo y doctrinal de la suspensión cautelar en el recurso de amparo, afirma que una hipotética admisión de la medida interesada ocasionaría graves e irreparables perjuicios a los intereses públicos e, incluso, a los de terceros que pudieran resultar afectados por la decisión, toda vez que en la Comunidad Autónoma de La Rioja no existe espacio radioeléctrico disponible, de suerte “que, si se estima la cautelar y se conmina a mi mandante a convocar un concurso, podrían resultar concedidas unas licencias sin espacio en el que operar, de suerte que, no podrían contar con el imprescindible otorgamiento de la concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico”. También refiere que, de convocarse el concurso, “nada permite asegurar que la recurrente llegara a ser beneficiaria de la licencia, por lo que, tampoco ejecutada esta arriesgada decisión, se paliarían los supuestos perjuicios que esgrime”. Por último, niega que concurran los requisitos exigidos para acceder a la suspensión, dado que su otorgamiento es excepcional y no existen perjuicios irreparables que evitar con la adopción de esa medida.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza consiste en determinar si procede acordar la suspensión de las resoluciones combatidas en el presente recurso, por las razones que han sido sintetizadas en los antecedentes de la presente resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos; esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la “noción de ‘perjuicio irreparable’, debe entenderse como ‘aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente’ (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas)” (ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4).

También este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla; lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, se ha accedido a la suspensión solo en aquellos casos en los que la ejecución de lo acordado acarreé perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 117/2018, FJ 2).

3. Visto el contenido de la pretensión cautelar esgrimida por la entidad recurrente debe entenderse que, en su literalidad, lo que se demanda de este tribunal es que acuerde la suspensión de un acto denegatorio presunto; concretamente, la desestimación, por silencio negativo, de la petición de convocatoria del concurso público de las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integrados en los bloques de frecuencias asignadas a la Comunidad Autónoma de La Rioja, confirmada por la resolución núm. 963/2018, de 24 de julio, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que desestimó el recurso de alzada entablado por la demandante.

Desde la perspectiva propia del art. 56 LOTC, la solicitud formulada carece de objeto, pues no se vislumbra cuáles serían los perjuicios que se precaverían mediante la adopción de la medida cautelar pretendida, toda vez que la suspensión de la eficacia de un acto negativo, en este caso la falta de convocatoria del concurso aludido no implica el otorgamiento de lo otrora denegado. En el fundamento jurídico único del ATC 133/1982, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación con la solicitada suspensión de un acto presuntamente desestimatorio; a saber, la denegación del reconocimiento y efectividad del derecho de la entonces demandante a comunicar libremente información veraz a través de sus propios transmisores de televisión, tanto en UHF como en VHF, al amparo del art. 20 CE. Y la respuesta dada por este tribunal fue la siguiente: “[e]l presente recurso de amparo se ha dirigido contra la presunción de acto denegatorio de una petición de autorización, pues en esto consiste la figura legal del silencio negativo. Por esto estando en presencia de una situación que se equipara, por una ficción legal, a la generada por un acto negativo, al que no se anudan efectos positivos, no cabe la suspensión, pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse. Si la petición que por la vía del art. 56 de la LOTC hace el recurrente se entendiera que va dirigida a una declaración del derecho que, a su decir, le reconoce el art. 20 de la Constitución, tendría también que denegarse, porque no es de las preventivas o cautelares, tendentes a mantener un estado de hecho o de derecho, o a prevenir las repercusiones posiblemente perjudiciales con origen en el acto que ha dado lugar al amparo, que son las comprendidas en aquel art. 56 de la LOTC”.

La sucinta argumentación dada entonces por este tribunal resulta plenamente extrapolable al presente supuesto, habida cuenta que de la suspensión de la falta de convocatoria del concurso público al que se ha hecho mención no se deriva ningún efecto positivo.

4. Ahora bien, si se trasciende de la literalidad de la petición formulada, lo que realmente se interesa en esta pieza cautelar es que este tribunal ordene que se convoque el concurso público al que se ha hecho mención. A la vista de lo argumentado en la demanda y en el escrito de alegaciones se colige sin dificultad que eso es lo realmente pretendido, puesto que los perjuicios que se citan y las explicaciones ofrecidas para excluir o relativizar la perturbación del interés general convergen en la necesidad de materializar la reiterada convocatoria. Sin embargo, esa petición no merece favorable acogida, habida cuenta de que ello supondría un indisimulado “otorgamiento anticipado del amparo, contrario a doctrina reiterada de este tribunal” (entre otros ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2), toda vez que no procede “acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implica la anticipación del amparo, ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y en los en él citados). A lo dicho, debe añadirse que la convocatoria de concurso que se reclama tampoco se antoja capaz, por sí sola, de evitar los perjuicios a que la recurrente alude, pues la efectividad del remedio quedaría a expensas del efectivo otorgamiento de la licencia, lo que no pasaría de ser un suceso futuro e incierto.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.