TRAMITES POSTERIORES A LA RESOLUCION ***Num.:*** **1**

Recurso Num.: **REC.ORDINARIO(c/a) - 442/ 2010**

Ponente Excmo. Sr. D. : **Eduardo Espín Templado**

Secretaría de Sala: **Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca**

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

A U T O

Excmos. Sres.:

Presidente:
D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona
D. Eduardo Espín Templado
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Dª. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil trece.

HECHOS

PRIMERO.- Interpuesto ante esta Sala recurso contencioso-administrativo ordinario por la representación procesal de la mercantil Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L. contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal, se tramitó el mismo bajo el número 2/442/2.010, finalizando por Sentencia

de fecha 27 de noviembre de 2.012, que fue notificada a las partes personadas y comunicada al órgano administrativo correspondiente.

La parte dispositiva de la Sentencia es del siguiente tenor literal:

"Que ESTIMAMOS EN PARTE, en los términos recogidos en el fundamento de derecho sexto, el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L., DECLARANDO LA NULIDAD del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal. Se desestiman las demás pretensiones.

En relación con el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese este fallo en el Boletín Oficial del Estado.

No se hace imposición de las costas procesales."

Y el fundamento de derecho sexto de la misma a que se refiere dice:

"**SEXTO**.- Conclusión y costas.

Las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho conducen a la estimación del recurso y a la declaración de nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal, por no ser conforme a derecho.

No es posible, en cambio, aceptar la pretensión de que declaremos en términos absolutos y generales la nulidad de cuantos actos y disposiciones traigan causa del Acuerdo anulado, pues no es posible determinar con certeza que todos los actos o disposiciones relacionados o derivados del Acuerdo tengan su único soporte legal en el mismo, o que queden ineludiblemente afectados por la nulidad de dicho acuerdo. Ello no obsta, como es natural, a que tales actos o disposiciones puedan ser impugnados por sí mismos, y que en dichos procedimientos se delimite, en su caso, su dependencia del Acuerdo ahora anulado y la legalidad o ilegalidad de dichas actuaciones administrativas. También hemos de rechazar la pretensión de que declaremos que las licenciatarias sólo disponen de título habilitante para un canal por las razones vistas en el fundamento jurídico anterior. Y debe, por último, rechazarse igualmente la pretensión de que declaremos que han quedado excluidos del mercado otros posibles interesados, por cuanto el número de canales efectivamente asignados deriva de cuestiones no contempladas en el presente recurso, como cúal sea el contenido concesional válido con posterioridad al cese de las emisiones analógicas, así como también de la propia anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado. La estimación del recurso debe pues ser parcial.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no procede la imposición de costas."

SEGUNDO.- El Consejo de Ministros, en su reunión de 22 de marzo de 2.013, aprobó el acuerdo para la ejecución de lo acordado en la Sentencia, que, en lo que aquí interesa, dice lo que sigue:

"**Primero.-** En ejecución de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012, las sociedades licenciatarias del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. y VEO TELEVISIÓN, S.A., deben dejar de emitir los canales digitales de televisión afectados por la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010.

Segundo.- Con el fin de salvaguardar los objetivos de interés general derivados de la liberación del dividendo digital, las sociedades ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. y VEO TELEVISIÓN, S.A., transitoriamente, podrán continuar emitiendo los canales afectados por la sentencia citada hasta que culmine el proceso de liberación del dividendo digital."

TERCERO.- A la vista del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013, la Procuradora Dª Susana Rodríguez de la Plaza, en nombre y representación de la demandante Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L., ha presentado un escrito el 15 de mayo de 2.013, al que acompaña un informe técnico sobre dicha resolución administrativa elaborado por un ingeniero técnico de telecomunicaciones, en el que suplica que se:

"**PRIMERO:** tenga por formulada solicitud de declaración de nulidad del punto segundo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013 por el que se ejecuta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal, y tras los trámites legales pertinentes, **ACUERDE LA NULIDAD DEL PUNTO SEGUNDO DEL REFERIDO ACUERDO**.

SEGUNDO: DECLARE QUE EL MEDIO A SEGUIR PARA LA TOTAL EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA ES LA DETERMINACIÓN DE LOS CANALES DE TELEVISIÓN QUE DEBEN CESAR EMISIONES, según lo dispuesto en el punto primero del Acuerdo del Consejo de Ministros, y que el número de canales que deben cesar emisiones es de **DIECISIETE**.

Todo ello con expresa imposición de costas de esta ejecución de Sentencia de adverso."

Se ha iniciado la tramitación del correspondiente incidente de ejecución acordando oír sobre dicha solicitud a las demás partes personadas en el procedimiento por plazo de veinte días. Todas ellas han formulado sus correspondientes alegaciones -a excepción de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., a quien se ha tenido por apartada del procedimiento por resolución de 10 de julio de 2.013, conforme a la solicitud que había formulado tras su disolución y extinción como consecuencia de su fusión por absorción por parte de Antena 3 de Televisión, S.A.-.

El Abogado del Estado ha presentado escrito el 14 de junio de 2.013 oponiéndose a las pretensiones de la promotora del incidente, suplicando

que el mismo sea desestimado.

La representación procesal de la codemandada Sociedad Gestora de Televisión Net TV, S.A. ha presentado el 17 de junio de 2.013 un escrito, al que acompaña documentación, por el que suplica que, tras la tramitación que procesa, se:

> "1.- Suspenda la tramitación del incidente de ejecución, hasta que se resuelvan los recursos contencioso-administrativos interpuestos por mi mandante, por otras licenciatarias y por la asociación en las que se integran, frente al acuerdo del Consejo de Ministros que pretende ejecutar el fallo de la sentencia de esa Excma. Sala que no expresa lo que entiende por INGEST 2002 que expresa.
>
> 2. Subsidiariamente:
>
> a) Limite la ejecución de la sentencia de 27 de noviembre de 2012 a los estrictos términos del fallo, sin privar a ninguna de las licenciatarias de la posibilidad de emitir canales, cuestión que la sentencia cuya ejecución se pretende, deniega de modo expreso.
> b) Desestime la pretensión adversa de que "el medio a seguir para la total ejecución de la sentencia es la determinación de los canales de televisión que deben cesar sus emisiones", porque la sentencia en cuestión ni ordena el cese de las emisiones ni ordena, tampoco, la privación del uso de canal alguno a NET TV.
> c) Declare que no existe vicio de nulidad en el apartado 2 del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013 que pretende ejecutar el fallo de la sentencia de esa Excma. Sala."

El Procurador de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. -anteriormente denominada Antena 3 de Televisión, S.A.- solicita en su escrito, presentado el 18 de junio de 2.013, que:

> "[...] tenga por formulada la **OPOSICIÓN** de ATRESMEDIA al incidente de ejecución de sentencia promovido por INGEST, sobre la base de los motivos expuestos en el presente escrito, a los efectos legales procedentes."

CUARTO.- Paralelamente, las siguientes entidades interpusieron directamente ante esta Sala los siguientes recursos contenciosos-administrativos ordinarios contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013:

- recurso ordinario 2/147/2.013, interpuesto por la Procuradora Dª Magdalena Cornejo Barranco, en nombre y representación de la Unión de Televisiones Comerciales en Abierto (UTECA),
- recurso ordinario 2/166/2.013, interpuesto por el Procurador D .Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de Mediaset España Comunicación, S.A.,
- recurso ordinario 2/167/2.013, interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la Sociedad Gestora de Televisión Net TV, S.A.,

- recurso ordinario 2/169/2.013, interpuesto por la Procuradora Dª Mª Luisa Montero Correal, en nombre y representación de Veo Televisión, S.A., y
- recurso ordinario 2/170/2.013, interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.

Previa audiencia de los recurrentes y de las partes en el recurso ordinario 2/442/2.010, se han dictado en los antes citados recursos autos de fechas 14 de junio, 4 de julio, 5 de julio, 5 de julio y 11 de julio de 2.013, respectivamente, por los que se acuerda su tramitación no como recursos ordinarios independientes, sino como incidentes de ejecución de la sentencia dictada en su día en el recurso ordinario 2/442/2.010, concediéndose plazo a los promotores para presentar escrito reformulando sus alegaciones y pretensiones como incidente de ejecución de la sentencia.

QUINTO.- En cumplimiento de lo acordado en dichos autos, la representación procesal se UTECA ha presentado el 17 de julio de 2.013 un escrito, al que acompaña documentación, que finaliza con el suplico de que, en su momento, se declare:

> "1º. La nulidad radical del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013.
>
> 2º. Que la ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2012 no tiene ninguna vinculación con la cuestión del dividendo digital ni con los reajustes que sean necesarios para adjudicar nuevas capacidades al sector de las comunicaciones electrónicas.
>
> 3º. Que la Sentencia de referencia no implica la supresión o eliminación de ninguno de los canales ni de la capacidad de espectro radioeléctrico que tenían asignados las empresas de televisión privada (Antena 3, Telecinco, Cuatro, La Sexta, Net TV y Veo TV) antes del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2012, , anulado por la aludida Sentencia.
>
> 4º. Que el Consejo de Ministros debe acordar, en ejecución de la Sentencia, la consolidación de dicha situación previa al Acuerdo del consejo de Ministros anulado que, por lo que concierne a Antena 3, Telecinco y Cuatro, consiste en el mantenimiento de la titularidad de cuatro canales digitales. Y, por lo que respecta a La Sexta, Net TV y Veo TV, esa Excma. Sala debe declarar que la ejecución de la Sentencia no es obstáculo para entender que los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010, deben desplegar la plenitud de sus efectos en cuanto se refieren a la programación en ellos establecida respecto de la transición al sistema digital. En consecuencia, debe estimarse conforme a Derecho, la modificación de las concesiones otorgadas, parar adscribir a las indicadas empresas un numero de canales equivalente a las del primer grupo citado. La Sala debe declarar que la Sentencia que se trata de ejecutar no es contraria a dicha modificación, y que lo que la Ley 7/2010 proscribe es el otorgamiento de licencias nuevas, a entidades o empresas que no operaban en el mercado audiovisual de ámbito estatal antes de la entrada en vigor de la misma, y no habían asumido los compromisos impuestos por las normas que programaron la transición de la televisión analógica a la digital."

La representación procesal de la Sociedad Gestora de Televisión Net TV, S.A. ha presentado su escrito, junto con documentación, el 9 de septiembre de 2.013. En el mismo suplica que, tras la tramitación procesal oportuna, se:

"1.- Declare la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013 que impone a mi mandante el cese del uso de canales que le han sido legalmente asignados, ejecutando indebidamente el fallo de la sentencia de 27 de noviembre de 2012 de esa Excma. Sala, pro, entre otros motivos expuestos en el cuerpo de este escrito, resultar "*ultra vires*" y desconocer que mi mandante cumplió todas las exigencias que le impuso el Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, para acceder al uso de un canal múltiple digital, estando el mismo vigente y antes de su derogación por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

2.- Limite la ejecución de la citada sentencia de 27 de noviembre de 2012 a los estrictos términos del fallo, sin que se prive por tanto a mi mandante de la posibilidad de emitir canales, posibilidad que la sentencia cuya ejecución se pretende, deniega de modo expreso.

3.- Desestime las pretensiones deducidas en el incidente de ejecución por la parte contraria."

También la representación procesal de Mediaset España Comunicación, S.A. ha presentado escrito en fecha 10 de septiembre de 2.013, al que acompaña documentación, solicitando:

"Primero, que declare la nulidad radical del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013, por razón de su inconcreción, por ejercitar de modo improcedente potestades normativas para las que carece de habilitación, y por establecer previsiones sobre el dividendo digital que no fueron objeto del debate procesal, ni están relacionadas con el contenido de la Sentencia.

Segundo, que Mediaset, A3 Media y Cuatro (antes Gestevisión-Telecinco, Antena 3 Televisión y Sogecable), eran titulares de concesiones que otorgaban la habilitación para la explotación de hasta cuatro canales de televisión con un múltiple cada uno, antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2010.

Tercero, que de no estimarse lo anterior y, en todo caso, en relación con las demás titulares de licencias de televisión de ámbito estatal para la explotación de canales de televisión privados de ámbito estatal (La Sexta, Veo TV y Net TV) la Administración competente tiene que proceder a la modificación de los contratos vigentes, para ampliar los títulos habilitantes correspondientes, y conformarlos con la situación prevista en el Real Decreto 944/2005, que se corresponde además con la realidad de hecho del sector. Esta modificación contractual es reglada y debe ser llevada a cabo necesariamente, salvo que la Administración justifique motivadamente que las empresas no han cumplido con las obligaciones que les impusieron las normas que han regulado la transición de la televisión analógica a la digital, y especialmente los Decretos 944/2005 y 365/2010. La Sala debe declarar que la Sentencia que se trata de ejecutar no es contraria a dicha modificación, y que lo que la Ley 7/2010 proscribe es el otorgamiento de licencias nuevas a entidades o empresas que no operan en el mercado audiovisual de ámbito estatal antes de la entrada en vigor de la misma, y no habían asumido, por tanto, los compromisos impuestos por las normas que programaron la transición de la televisión analógica a la digital."

El mismo día ha presentado su escrito la representación procesal de Veo Televisión, S.A.; adjunta al mismo documentación y suplica que:

> "[...] tenga por debidamente formuladas las alegaciones de VEO TV en el presente incidente de ejecución, y (i) anule el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013; (ii) ordene que cualquier nuevo acuerdo dictado en ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2012 respete los actos firmes, distintos del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010 anulado en la referida Sentencia, de los que resulta el derecho de VEO TV a explotar sus actuales canales de televisión digital terrestre; y (iii) desestime las pretensiones contenidas en el suplico del escrito de INGEST presentado el 16 de mayo de 2013, que ha dado lugar el presente incidente, en todo aquello que no sea la anulación íntegra del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013."

El escrito de la representación procesal de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., presentado junto con documentación el día 12 de septiembre de 2.013, termina con el suplico de que:

> "[...] tenga por debidamente formuladas las alegaciones de ATRESMEDIA en el incidente de ejecución del recurso 02/0000442/2010 y, en virtud de esas alegaciones, anule el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013 y ordene la adopción de otro Acuerdo que ejecute la Sentencia de 27 de noviembre de 2012 respetando los actos firmes de los que resulta el derecho de ATRESMEDIA a explotar los canales digitales que le han sido otorgados."

A continuación, se ha dado traslado a las partes por plazo común de veinte días para formular alegaciones.

En virtud de dicho traslado la representación procesal de Net TV, S.A. ha presentado escrito el 15 de octubre, en el que, tras las oportunas alegaciones, reitera el suplico de su anterior escrito presentado el 9 de septiembre.

En la misma fecha la representación procesal de Veo Televisión, S.A. ha presentado su escrito, en el que pide que se la tenga por ratificada en su escrito de alegaciones presentado el 10 de septiembre.

El 16 de octubre ha presentado escrito la representación de UTECA, por el que suplica que se declare la nulidad radical del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013, concretando los términos en que ha de producirse la ejecución, en el sentido sostenido en su escrito de fecha 17 de julio de 2.013, y con lo demás que proceda en derecho.

El mismo día ha presentado su escrito la representación procesal de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., quien suplica en el mismo que se la tenga por ratificada en su escrito de alegaciones presentado el 12

de septiembre.

También en la misma fecha ha presentado escrito el Abogado del Estado, en el que, tras formular sus alegaciones, suplica que sea desestimado el incidente.

La representación procesal de Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L. en su escrito presentado el 17 de octubre, suplica que:

> "**PRIMERO: DECLARE LA NULIDAD DEL PUNTO SEGUNDO DEL ACUERDO DE CONSEJO DE MINISTROS DE 22 DE MARZO DE** por el que se ejecuta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012, pro el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal.
>
> **SEGUNDO: ORDENE A LOS LICENCIATARIOS DEL SERVICIO DE COMUNICACION AUDIOVISUAL EL CESE INMEDIATO DE LAS EMISIONES DE LOS CANALES DE TELEVISION QUE EL TRIBUNAL ESTIME QUE CARECEN DE TÍTULO HABILITANTE.**
>
> **TERCERO:** en el caso de que no atienda al punto SEGUNDO **SUBSIDIARIAMENTE DECLARE QUE EL MEDIO A SEGUIR PARA LA TOTAL EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA ES LA ADOPCIÓN DE UN ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS, EN EL PLAZO DE UN MES, DETERMINANDO LOS CANALES DE TELEVISIÓN QUE DEBEN CESAR EMISIONES**, según lo dispuesto en el punto primero del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013, y que el número de canales que deben cesar emisiones es de **DIECISIETE**."

Por último, la representación procesal de Mediaset España Comunicación, S.A., también el 17 de octubre, ha formulado sus alegaciones, finalizando el escrito con el suplico de que se declare la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2013 y los términos en los que debe concretarse la ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2012, según lo suplicado en su escrito de 9 de septiembre, y con lo demás que sea procedente en derecho.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 2/442/2.010 dirigido contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asignaba un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las

sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal esta Sala dictó Sentencia de 27 de noviembre de 2.012 por la que se estimaba dicho recurso y se anulaba el citado acuerdo en los siguientes términos:

> "Que ESTIMAMOS EN PARTE, en los términos recogidos en el fundamento de derecho sexto, el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L., DECLARANDO LA NULIDAD del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal. Se desestiman las demás pretensiones.
>
> En relación con el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese este fallo en el Boletín Oficial del Estado.
>
> No se hace imposición de las costas procesales."

Y el fundamento de derecho sexto de la misma a que se refiere dice:

> "**SEXTO**.- Conclusión y costas.
>
> Las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho conducen a la estimación del recurso y a la declaración de nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal, por no ser conforme a derecho.
>
> No es posible, en cambio, aceptar la pretensión de que declaremos en términos absolutos y generales la nulidad de cuantos actos y disposiciones traigan causa del Acuerdo anulado, pues no es posible determinar con certeza que todos los actos o disposiciones relacionados o derivados del Acuerdo tengan su único soporte legal en el mismo, o que queden ineludiblemente afectados por la nulidad de dicho acuerdo. Ello no obsta, como es natural, a que tales actos o disposiciones puedan ser impugnados por sí mismos, y que en dichos procedimientos se delimite, en su caso, su dependencia del Acuerdo ahora anulado y la legalidad o ilegalidad de dichas actuaciones administrativas. También hemos de rechazar la pretensión de que declaremos que las licenciatarias sólo disponen de título habilitante para un canal por las razones vistas en el fundamento jurídico anterior. Y debe, por último, rechazarse igualmente la pretensión de que declaremos que han quedado excluidos del mercado otros posibles interesados, por cuanto el número de canales efectivamente asignados deriva de cuestiones no contempladas en el presente recurso, como cúal sea el contenido concesional válido con posterioridad al cese de las emisiones analógicas, así como también de la propia anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado. La estimación del recurso debe pues ser parcial. [...]"

Con fecha 22 de marzo de 2.013 el Consejo de Ministros aprobó un acuerdo por el que se ejecutaba la referida Sentencia y cuya parte dispositiva decía lo siguiente:

> "**Primero.-** En ejecución de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012, las sociedades licenciatarias del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A.,

MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. y VEO TELEVISIÓN, S.A., deben dejar de emitir los canales digitales de televisión afectados por la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010.

Segundo.- Con el fin de salvaguardar los objetivos de interés general derivados de la liberación del dividendo digital, las sociedades ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. y VEO TELEVISIÓN, S.A., transitoriamente, podrán continuar emitiendo los canales afectados por la sentencia citada hasta que culmine el proceso de liberación del dividendo digital."

SEGUNDO.- Sobre las alegaciones de la sociedad recurrente.

La empresa actora Infraestructuras y Gestión 2.002 planteó el presente incidente de ejecución de sentencia en el que denuncia que el referido acuerdo conculca los artículos 103 a 105 de la Ley de esta Jurisdicción contencioso-administrativa, ya que en ellos se establece un plazo de dos meses para la ejecución de una sentencia -pudiendo el Tribunal en determinadas circunstancias determinar un plazo inferior- (art. 104.2 y 3) y se excluye en forma taxativa la posible suspensión o inejecución total o parcial de la misma (art. 105); asimismo, el artículo 103.4 establece que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. Recuerda también la actora que el derecho a la ejecución de las sentencias es parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.

Señala la entidad recurrente que el artículo 105 de la Ley jurisdiccional contempla un trámite específico para la hipotética inejecución de una sentencia por concurrir causas de imposibilidad material o legal o bien de utilidad pública o de interés social, supuestos que han de interpretarse con carácter restrictivo. El Acuerdo del Consejo de Ministros, afirma la actora, suspende la ejecución de la sentencia por cuanto, pese que establece que los licenciatarios deben dejar de emitir los canales afectados por la ejecución, el punto segundo del acuerdo permite que dichos canales continúen emitiendo, sin un *dies ad quem* cierto.

Afirma la actora que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para que pudiera apreciarse la concurrencia de las excepcionales circunstancias que podrían justificar la inejecución de la Sentencia. Y, además, considera que no existen razones para una hipotética inejecución. Así, en cuanto a que el cese de emisiones pudiera poner en riesgo el éxito del proceso de liberación del dividendo digital, sostiene que el cese inmediato de emisiones en un número significativo de canales otorgados *contra legem* no sólo no pone en

riesgo el proceso de liberación de dicho espacio digital sino que lo facilita. Señala también que dicho proceso ha sido ya iniciado por la Administración y que bastantes de los canales afectados por la Sentencia y que deben cesar sus emisiones han migrado ya a las nuevas frecuencias y han soportado ya el proceso de reantenización. Respecto a que el cese de emisiones comprometería las cuantías de la tasa anual de reserva del dominio público radioeléctrico desembolsadas por los licenciatarios para todo 2.013, sostiene que aunque fuera cierto, es irrelevante; nada impediría, por ejemplo, que la Administración efectuase un prorrateo de la tasa y devolviese a los licenciatarios la cantidad correspondiente al tiempo en que no dispongan del uso del espectro. Finalmente, en cuanto al argumento de que el cese de emisiones podría hacer necesario un proceso de revisión de los contratos de transporte y difusión de señales audiovisuales suscritos para dar soporte a los contratos otorgados por el acuerdo anulado, dice que, aun siendo también cierto, la existencia de responsabilidades jurídicas no es una causa contemplada por la Ley para suspender o inejecutar una sentencia, que sólo prevé tres causas tasadas de utilidad pública que justifiquen la inejecución.

En los últimos apartados de su escrito la empresa actora se refiere a la cuestión de los canales afectados por la Sentencia y por el acuerdo del Consejo de Ministros. En primer lugar señala que el punto primero del acuerdo, del que no solicita la nulidad, no establece cuales son los canales afectados por el mismo, por lo que insta a que mediante el presente incidente se especifique el número de canales afectados. A este respecto entiende que los licenciatarios sólo han obtenido por concurso un total de siete canales de televisión, y que no puede entenderse que hayan consolidado derecho alguno sobre los nueve canales temporales previstos en el disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005 cuyo título expiró en la fecha del cese de emisiones con tecnología analógica; sostiene la actora que así se reconoció expresamente por el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de marzo de 2.010 y que, anulado el acuerdo de 16 de julio de 2.010, las licenciatarias conservan solamente el derecho a explotar un único canal de televisión digital.

Solicita que se acuerde la nulidad del punto segundo del acuerdo de ejecución de 16 de julio de 2.010 y que se declare que para la plena ejecución de la Sentencia se debe determinar los canales de televisión que deben cesar en sus emisiones.

TERCERO.- Sobre la interposición de recursos contenciosos-administrativos contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de

2.013, por el que se ejecuta la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012.

Tal como se detalla en los antecedentes, tras la adopción por el Consejo de Ministros del acuerdo de 22 de marzo de 2.013 en ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012, la Unión de Televisiones Comerciales en Abierto (UTECA) y las sociedades licenciatarias de canales digitales de televisión de ámbito nacional Mediaset España Comunicación, Net TV, S. A., Veo TV y Antena 3 de Televisión, S. A., (Atresmedia) interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos ordinarios contra el mismo (números 2/147/2.013, 2/166/2.013, 2/167/2.013, 2/169/2.013 y 2/170/2.013, respectivamente).

Tras oír a las entidades recurrentes y al Abogado del Estado sobre la posibilidad de tramitar tales recursos como incidentes de ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012, a lo que tanto las partes actoras como el Abogado del Estado se opusieron, esta Sala dictó Autos en todos ellos acordando dar de baja en el registro correspondiente a los citados recursos por entender que en ellos se planteaban en realidad cuestiones relativas a la ejecución de la referida Sentencia -a cuyo fin iba precisamente destinado el acuerdo del Consejo de Ministros que se pretendía recurrir de forma autónoma-, cuestiones que habían de ser tramitadas por ello como incidentes de ejecución.

Asimismo, habida cuenta de que ya se había incoado un incidente de ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012 a instancias de la sociedad actora Infraestructuras y Gestión, se dio trámite de alegaciones en el mismo a las referidas entidades que habían interpuesto los recursos mencionados para que formulasen las alegaciones sobre la ejecución de la Sentencia que a su derecho convinieren. En los antecedentes se recogen las súplicas formuladas en sus respectivos escritos.

En relación con UTECA hemos de rechazar la objeción de falta de legitimación que formuló la entidad recurrente, Infraestructuras y Gestión, respecto a la interposición de su recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013, luego reconducido al presente incidente de ejecución, al no haber sido parte en el recurso contencioso administrativo 2/442/2.010 y no ser una sociedad licenciataria a la que afectase la anulación del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010 y el consiguiente cese de emisión de determinados canales. Sin embargo, dicha entidad es una asociación que agrupa a las empresas emisoras de televisión directamente afectadas por la Sentencia de cuya ejecución se trata y por, tanto, por el acuerdo del Consejo de Ministros dictado para proceder a dicha ejecución,

circunstancias que muestran sin género de dudas la afectación de sus intereses por la ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012.

CUARTO.- Sobre las alegaciones del Abogado del Estado en el incidente de ejecución.

En su primer escrito presentado en el incidente de ejecución instado por Infraestructuras y Gestión, el Abogado del Estado justificó el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013 en las razones expuestas en la motivación del propio acuerdo; niega que se suspenda la ejecución de la Sentencia ya que el punto primero del acuerdo determina el cese de los canales de televisión afectados por la misma; y, en lo que respecta al segundo punto del acuerdo, el Abogado del Estado se refiere a la complejidad y problemas técnicos originados por la necesaria reordenación del espectro radioeléctrico en orden al proceso de liberación del espacio denominado dividendo digital, que constituye un objetivo de interés general, cuestiones a las que se refiere el propio acuerdo del Consejo de Ministros, y entiende justificado el aplazamiento del cese de emisiones hasta la culminación de dicho proceso.

Tras la formulación de alegaciones por parte de las demás entidades personadas en el incidente de ejecución, el Abogado del Estado manifiesta que el acuerdo del Consejo de Ministros no establece ninguna nueva regulación del sector, sino que en el punto primero simplemente ejecuta la Sentencia de este Tribunal; y en el segundo punto se limita a establecer una medida cautelar dirigida a la salvaguarda de objetivos de interés general, mediante el establecimiento de un período transitorio destinado a garantizar la liberación del dividendo digital exigida por la normativa comunitaria, reiterando las razones técnicas que aconsejan dicho aplazamiento.

QUINTO.- Sobre las alegaciones formuladas por UTECA en el incidente de ejecución.

Sostiene UTECA en primer lugar que el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013 aprovecha la ejecución de la Sentencia para proceder a una nueva regulación del sector audiovisual, algo totalmente ajeno al contenido de la misma. Explica que los cambios técnicos han permitido que en el espacio radioeléctrico necesario para emitir un canal analógico se puedan comprimir al menos cuatro programaciones digitales; la regulación establecida a partir de 2.005 fijó en ese número de cuatro, a pesar de las posibilidades de una mayor

compresión de la señal. Y, entiende que siendo la limitación de disponibilidad del espacio radioeléctrico la razón por la que la Ley de Televisión Privada de 1988 exigió que las habilitaciones para su utilización se otorgasen mediante concurso, la convocatoria de nuevos concursos carecía de sentido cuando la ocupación del espacio radioeléctrico no se incrementaba. Para UTECA, la conclusión es que la reciente regulación de la materia sólo ha tratado de imponer un límite al número de programas digitales que puede emitir cada uno de los titulares de las antiguas concesiones analógicas por razones de viabilidad de las empresas y de buen funcionamiento del mercado, no por razones técnicas o de otro orden. Y cuando se ha podido habilitar la explotación de nuevos canales digitales a empresas que no contaban con concesiones (Net TV y Veo TV) se convocó el correspondiente concurso. Según UTECA, el Real Decreto 944/2005, al prever la transición de las emisiones analógicas al escenario digital se ajusta a los citados principios, previendo que cada una de las sociedades concesionarias pasarían a tener, cumplidos determinados requisitos un múltiple digital con cuatro canales -aparte de los canales correspondientes a Radio Televisión Española y las televisiones autonómicas y locales- lo que suponía aprovechar el espectro radioeléctrico ocupado previamente por los canales analógicos. Dicho plan de transición se continúa por el Real Decreto 365/2010, que regula la asignación de los múltiples digitales, lo que no es sino una operación de carácter técnico, planificando los múltiples digitales que habían de ponerse a disposición de las empresas de televisión en sustitución de las capacidades y frecuencias de que disponían hasta entonces. Y, en ejecución de este Real Decreto el acuerdo del Consejo de Ministros anulado asignó un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las concesionarias. En consecuencia, para concluir la puesta en funcionamiento de los diversos canales digitales integrados en cada múltiple no eran necesarias ulteriores habilitaciones mediante concesiones o licencias otorgadas por concurso, sino que bastaba con modificar la licencia o concesión inicial.

Sostiene UTECA que la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2.009 (RCA 2/38/2006) descartó que la ampliación de la concesión efectuada por el acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2.005 requiriese el procedimiento de concurso público, y asumió que las dificultades de la transición al escenario digital justificaban la habilitación al Gobierno para modificar los contratos concesionales.

Seguidamente UTECA examina la Sentencia de cuya ejecución se trata y sostiene que si se interpretase en el sentido de que no cabe ampliar el número de canales digitales dentro del mismo espacio radioeléctrico ocupado antes por un único canal analógico significaría que esta Sala había cambiado drásticamente de

jurisprudencia. Considera, por el contrario, que se ha continuado con la jurisprudencia anterior de que no resulta contraria a derecho cualquier modificación que pudiera acordarse de los contratos concesionales existentes. La Sentencia anula el acuerdo del Consejo de Ministros en cuanto que supone una asignación sin concurso de nuevos canales, pero no ha formulado ninguna objeción a que las actuales licencias sean modificadas, como se ha hecho con anterioridad en otras ocasiones, para ampliar el número de canales digitales que pueden emitirse dentro del límite de cuatro marcado por la legislación desde 2.005. También subraya UTECA la afirmación reiterada por parte de la Sentencia del principio de conservación del contenido concesional.

Para la parte, la Sentencia que se trata de ejecutar no afecta a las situaciones consolidadas antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2010 por parte de las sociedades concesionarias; por ello, en su opinión, el acuerdo de asignación de un múltiple anulado por la Sentencia no afecta a la situación que Antena 3, Telecinco y Cuatro tenían reconocida con anterioridad a la citada Ley; y en lo que concierne a La Sexta, Veo y Net TV, el acuerdo se limitaba a reconocer los canales que ya tenían adjudicados y, además, a modificar los términos de la concesión a efectos de asegurar a todos los concesionarios igualdad de condiciones en el mercado digital.

Según UTECA la ejecución de la Sentencia exige la declaración de la nulidad radical del Acuerdo del Consejo de Ministros por su modificación de la normativa reguladora, tal como se ha expuesto en la alegación segunda, recogida más arriba, así como por dejar "abierto e indefinido las bandas de frecuencia y canales cuyas capacidades van a ser asignadas a los servicios de comunicaciones electrónicas".

Asimismo, debe ratificar que Telecinco, Antena 3 y Cuatro ya contaban a la fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2010 con tres canales concedidos y uno más de carácter analógico, de forma que la sustitución de este último por otro de carácter digital y la asignación a los cuatro de un múltiple es una cuestión puramente técnica.

Debe asimismo reconocer que la asignación a La Sexta, Veo TV y Net TV de un múltiple con igual capacidad es un compromiso reiteradamente recogido en la normativa alegada y un título contractual, dadas las obligaciones previstas en la normativa desde 2.005 y cumplidas por las citadas operadoras, y cuya realización es obligada desde la perspectiva del equilibrio competencial. Asimismo, afirma que si bien es necesario el concurso para otorgar nuevas licencias, en el caso de estas

operadoras se trata exclusivamente de una modificación de los contratos de concesión por razones de interés general.

Concluye UTECA su alegato afirmando que la Ley General de Comunicación Audiovisual no puede derogar las normas de rango inferior que no formen parte de su bloque normativo, y la transición de la televisión analógica a la digital no ha sido regulada por dicha Ley, sino por otras normas de rango inferior que ni la contradicen ni chocan con ella. Advierte, finalmente, de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que pudieran seguir "a una eventual supresión por el Gobierno de uno solo de los canales digitales de que actualmente disfrutan las televisiones privadas".

En su ulterior escrito de 16 de octubre reitera en un breve sumario las consideraciones que se acaban de sintetizar.

SEXTO.- Sobre las alegaciones formuladas por Net TV en el incidente de ejecución.

Afirma Net TV en su escrito de alegaciones que la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012 no prevé, ni en su fallo ni en su fundamento jurídico sexto, que Net TV tenga que dejar de emitir por ningún canal digital, sino que se limita a anular el acuerdo, previendo la posibilidad de que los canales asignados a las operadores de televisión de ámbito estatal estén amparadas por otros actos o disposiciones. Con todo, expresa su desacuerdo con el contenido del acuerdo, si bien por razones distintas a las de la actora. Así, frente a la afirmación del acuerdo de ejecución de que la nulidad del previo acuerdo de 16 de julio de 2.010 suponía que las licenciatarias de ámbito estatal habrían dejado de estar habilitadas para prestar los canales digitales adicionales recogidos en el mismo, señala que el Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, no había asignado capacidad adicional de transmisión ni otorgó nuevos canales o múltiples digitales, sino que se limitó a regular las condiciones para que operase la asignación de canales digitales múltiples de la televisión digital terrestre tras el cese de la tecnología analógica, de conformidad con un régimen jurídico avalado por las Sentencias de 2 de junio de 2.009.

Por otra parte, el Real Decreto 944/2005 habría desplegado su vigencia mientras no fue legalmente derogado, y el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013 no respeta las previsiones de la sentencia de cuya ejecución se trata, la cual declara expresamente que no procedía privar a las operadoras de los

canales asignados. Así, Net TV había consolidado su derecho a explotar la capacidad de un canal múltiple digital estando todavía vigente el Real Decreto 365/2010 y antes de la entrada en vigor de la Ley General de Comunicación Audiovisual. Afirma asimismo que en el fundamento jurídico sexto de la Sentencia se expresa que los canales asignados podían tener otros títulos habilitantes o ser estos firmes por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

Net TV, prosigue la mercantil, adquirió con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley sobre comunicación audiovisual el derecho a explotar los canales cuyo uso le asignaron los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010, ya que acreditó el cumplimiento de todos los requisitos exigidos. Y la efectividad de lo dispuesto por dichos decretos, que determinaban de forma taxativa que las sociedades concesionarias accederían a la capacidad equivalente a un múltiple digital de cobertura estatal no puede ser afectado por la posterior entrada en vigor de la citada Ley.

Según Net TV, el acuerdo anulado en rigor no asignó nada, sino que declaró que se había comprobado que el 26 de abril de 2.010 se habían cumplido las condiciones para el acceso al múltiple digital. Afirma asimismo que el Real Decreto 365/2010 había tácitamente derogado la exigencia contenida en el apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, de que un acuerdo del Consejo de Ministros constatase el cumplimiento de las condiciones de acceso a dicha capacidad, que se produciría una vez que cada licenciataria acreditase documentalmente el cumplimiento de las concesiones que le había sido impuesto. Por todo ello afirma la entidad Net TV que la Sentencia de que se trata se limita a anular el acuerdo del Consejo de Ministros por extemporáneo, sin pronunciarse sobre los canales de los que son titulares los licenciatarios de ámbito estatal ni ordene el cese de su emisión.

Así, Net TV afirma que obtuvo un canal digital tras ser seleccionada por la Administración como concesionaria desde el año 2.000. Tras cumplir en 2.005 las exigencias impuestas por la Administración, explota un canal digital adicional. Y finalmente, obtiene la ampliación del objeto concesional que le faculta a la explotación de dos canales digitales más tras cumplir las exigencias normativamente previstas para ello el 26 de abril de 2.010.

En la última alegación, Net TV sostiene que el Consejo de Ministros ha ejecutado de forma defectuosa la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012, vulnerando con ello su derecho a la libertad de expresión y a comunicar libremente información veraz, consagrados en el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución.

Solicita que se declare la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013, que impone el cese de canales que les han sido legalmente asignados, y que se limite la ejecución de la referida Sentencia a los estrictos términos del fallo, sin que se le prive de la posibilidad de emitir canales.

En su ulterior escrito de 15 de octubre reiteró sus alegaciones y manifestó su coincidencia con las de UTECA y las de las restantes operadoras televisivas.

SÉPTIMO.- Sobre las alegaciones formuladas por Veo TV en el incidente de ejecución.

La mercantil Veo TV considera que el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013 excede lo ordenado por la Sentencia que pretende ejecutar y que revoca ilegalmente actos firmes declarativos de derechos. El acuerdo excede lo decidido por la Sentencia debido a que ésta desestima todas las pretensiones deducidas por la sociedad demandante excepto la anulación del propio acuerdo del Consejo de Ministros y, particularmente, la relativa a la ampliación de los canales a los que se refiere la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005. Entiende que la Sentencia circunscribe el efecto anulatorio de su fallo, dejando a salvo los actos administrativos sobre los que se funda su derecho a explotar sus actuales cuatro canales de televisión digital. Tampoco contiene la Sentencia ningún mandato de que los licenciatarios dejen de emitir ningún canal.

Afirma la parte que el principio de inmodificabilidad de las sentencias firmes ha de determinar la desestimación de la pretensión de Infraestructuras y Gestión y pone de manifiesto el exceso en que incurre el acuerdo del Consejo de Ministros; en consecuencia, la Sentencia no puede ejecutarse ordenando el cese de emisiones de diecisiete canales, lo que le fue denegado expresamente a la actora, tal como se explica en el fundamento de derecho sexto al indicar que el número efectivo de canales asignados deriva de cuestiones no contempladas en el proceso.

En su segunda alegación explica Veo TV la gradual incorporación a su patrimonio del derecho a explotar cuatro canales, con independencia del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010 que fue anulado. Así, Veo TV habría obtenido la concesión de un canal digital mediante el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de noviembre de 2.000, que resolvía un concurso convocado al efecto, en aplicación del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal

aprobado por el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre. Posteriormente obtuvo un segundo canal digital mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2.005, al amparo de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio; señala que este acuerdo es firme y no fue objeto del recurso resuelto por la Sentencia que se aplica. Finalmente señala que el citado Real Decreto 944/2005 atribuía ya el derecho de las concesionarias a la explotación de dos canales adicionales tras el cese de las emisiones analógicas, previa solicitud y acreditación del cumplimiento de determinados requisitos relativos a la transición a la tecnología digital; derecho que fue reiterado por el posterior Real Decreto 365/2010. En su opinión, el tenor de estos preceptos es contundente, y suponía no la mera posibilidad de acceder a la explotación de otros dos canales tras el apagón analógico ni atribuía a la Administración la menor discrecionalidad al respecto, sino un derecho que surgía directamente de las citadas normas; y, según se indica expresamente en la exposición de motivos del acuerdo del Consejo de Ministros, las concesionarias presentaron las correspondientes solicitudes y acreditaron el cumplimiento de los requisitos exigidos. En coherencia con lo anterior, el acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de junio de 2.010 por el que se transformaron las concesiones en licencias, asume el derecho del concesionario a la explotación de cuatro canales y de ese modo, lo incorpora a la licencia; añade que también es firme la resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 30 de julio de 2.010 por la que se otorgaba la concesión demanial para uso privativo del dominio público radioeléctrico.

Entiende, en consecuencia, la sociedad Veo TV que su derecho a explotar cuatro canales de televisión digital terrestre y a ocupar el correspondiente espacio radioeléctrico no deriva del acuerdo anulado, sino de un proceso que culmina con la transformación de la concesión original en una licencia para la prestación del servicio de televisión digital terrestre que abarca los cuatro canales digitales que de que ahora dispone. Considera, por tanto que el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013 es nulo por ser, de facto, una revocación de actos declarativos de derechos sin causa alguna que lo justifique y prescindiendo total y absolutamente de cualquier procedimiento. Reitera, por último, que se ha desconocido el claro tenor del artículo 3.1 del Real Decreto 365/2010 que automatizaba la adquisición del derecho de las antiguas concesionarias a un canal múltiple digital de capacidad para cuatro canales con los únicos dos requisitos de la solicitud y la acreditación del cumplimiento de determinadas condiciones.

En su ulterior escrito de 15 de octubre de 2.013 Veo TV se ratifica en las alegaciones que resumidamente se han expuesto.

OCTAVO.- Sobre las alegaciones formuladas por Mediaset España en el incidente de ejecución.

En su escrito de alegaciones Mediaset comienza por adherirse y dar por reproducidas las formuladas por UTECA, resumidas más arriba. En su opinión, el acuerdo del Consejo de Ministros que dice ejecutar la Sentencia no está conforme con ésta, que se limita a declarar que el acuerdo del propio Consejo de Ministros de 26 de julio de 2.010, por el que se asignó un múltiple digital a cada una de las sociedades concesionarias, era nulo por no respetar la exigencia de que cualquier nueva licencia se otorgase mediante concurso establecida en la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual.

Afirma que la ejecución de la Sentencia sólo puede consistir en la verificación de cuál era el contenido concesional para cada sociedad concesionaria según la regulación anterior a la entrada en vigor de la Ley 7/2010. Esta verificación lleva, en su opinión, a dos conclusiones: en el caso de Mediaset (antes Gestevisión-Telecinco) y Cuatro (antes Sogecable) ya tenían consolidado su derecho a la explotación de tres canales digitales más el analógico que se transformaría en digital en el momento en que cesaran las emisiones con tecnología analógica: el acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2.000 renovó las concesiones otorgadas en 1.989 añadiéndoles la obligación de emitir un canal digital; el acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2.005 amplió la concesión a dos canales digitales adicionales; antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2010, mediante acuerdos del Consejo de Ministros cuya validez afirma que ha sido convalidada por la jurisprudencia de esta Sala, Gestevisión Telecinco tenía habilitación para explotar tres canales digitales además del canal analógico; y por determinación expresa de las normas que regularon la transición de la televisión analógica a la digital, el canal analógico se transformaría en digital, por lo que Telecinco ostentaría habilitación para explotar cuatro canales digitales antes de la entrada en vigor de la citada Ley, y tal sería el contenido concesional que debe respetarse en el caso de Mediaset.

Sostiene la parte que la Sentencia a ejecutar, al anular el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013, se pronuncia en contra de que puedan adjudicarse licencias de televisión sin concurso; sin embargo, afirma, las sucesivas ampliaciones de canales no se llevaron a cabo mediante concursos, sino por medio de modificaciones de los contratos originarios, procedimiento avalado por varias Sentencias de esta Sala. Mediaset entiende que para las concesionarias

que no tuvieran un contenido concesional consolidado equiparable al suyo, la forma de ejecutar la Sentencia sería la tramitación de una modificación de los contratos vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2010.

Aplicar criterios distintos a los expuestos supondría defraudar la confianza que ha llevado a grandes inversiones, absorciones y fusiones empresariales, así como a variaciones importantes de su cotización en bolsa.

Finaliza su escrito señalando que el acuerdo de 22 de marzo de 2.013 no está en consonancia con la Sentencia a ejecutar y que carece de toda concreción, porque no precisa qué canales deberían dejar de emitir ni con qué criterios ha de determinarse el contenido concesional de cada una de las operadoras. Por otra parte, añade, el contenido más importante del acuerdo es de carácter normativo, lo que supone una transgresión de las potestades que se ejercitan. En razón de todo ello solicita que declaremos la nulidad radical de acuerdo, así como que se declare que Mediaset (Gestevisión Telecinco), A3 Media (Antena 3 televisión) y Cuatro (Sogecable) eran titulares de concesiones que les habilitaban para explotar hasta cuatro canales de televisión con un múltiple cada uno antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2010. Y que, de no estimarse lo anterior y en todo caso para las demás titulares de licencias, la Administración tiene que proceder a la modificación de los contratos vigentes y ampliar sus contenidos concesionales y conformarlos con la situación prevista en el Real Decreto 944/2005; sostiene que esta Sala debe declarar que la Sentencia a ejecutar no es contraria a dicha modificación, y que lo que la Ley proscribe es el otorgamiento de nuevas licencias a entidades o empresas que no operaban en el mercado audiovisual de ámbito estatal antes de la entrada en vigor de la misma y que no habían asumido los compromisos impuestos por las normas que programaron la transición de la televisión analógica a la digital.

En su posterior escrito de 17 de octubre de 2.013, la parte destaca la substancial coincidencia de las alegaciones de las distintas operadoras y reitera las conclusiones que se han resumido antes.

NOVENO.- Sobre las alegaciones formuladas por Atresmedia en el incidente de ejecución.

En su escrito de alegaciones de 12 de septiembre de 2.013 Atresmedia sostiene que la Sentencia a ejecutar anuló el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.013, pero especificando su alcance en sentido negativo, que no

suponía pérdida de canales para las sociedades licenciatarias, las cuales disfrutaban de su derecho sustentado en actos administrativos firmes: el acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2.005, por el que se amplio el contenido de la concesión a Atresmedia con la explotación de dos canales digitales adicionales en aplicación de la disposición transitoria 4ª del Real Decreto 944/2005 -Real Decreto que contemplaba ya el derecho de las concesionarias a acceder a la explotación de cuatro canales de televisión digital tras el cese de las emisiones analógicas, derecho luego reiterado por el Real Decreto 365/2010-; el acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de junio de 2.010, por el que se transformó la concesión en licencia y se reconoció que el contenido de su antiguo título concesional quedaría integrado por un múltiple digital de cobertura estatal de cuatro canales; finalmente, la resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 30 de julio de 2.010, por la que se le otorgaba una concesión para el uso privativo del dominio público radioeléctrico aneja al título habilitante para la explotación de los canales digitales de televisión. Tales actos administrativos declarativos de derechos son firmes y conservan plenamente su validez.

La Sentencia de cuya ejecución se trata anula el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, pero rechaza que ello implique la nulidad de cuantos actos y disposiciones traigan causa del mismo y rechaza asimismo pronunciarse sobre el concreto número de canales digitales que pudiera corresponder a cada licenciataria.

Con esos presupuestos entiende que el acuerdo dictado en ejecución de la Sentencia afecta a actos firmes de los que resulta el derecho de Atresmedia a explotar unos determinados canales de televisión. Por ello debe esta Sala debería ordenar la revocación del acuerdo, de conformidad con el principio de inmodificabilidad de las sentencias firmes. En efecto, el cese de los canales digitales de televisión afectados ordenado por el primer punto de la parte dispositiva del acuerdo sería nulo de pleno derecho al revocar de plano sin fundamento en la sentencia que se ejecuta actos declarativos de derechos. Y la posibilidad de seguir emitiendo transitoriamente la totalidad de canales que las licenciatarias explotan actualmente constituye una limitación indebida de derechos legítimos.

En su posterior escrito de 16 de octubre de 2.013 Atresmedia se ratifica en las anteriores alegaciones.

DÉCIMO.- Sobre las contradictorias pretensiones deducidas por las partes en el incidente de ejecución.

De la resumida exposición que se ha efectuado en los anteriores fundamentos de derecho resultan las siguientes contrapuestas posturas de las partes intervinientes en el incidente de ejecución.

Por un lado la empresa actora Infraestructuras y Gestión considera que el punto primero del acuerdo, que ordena el cese "de los canales afectados por la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros" es correcto, si bien insta a que se ordene a la Administración a que se especifiquen cuáles son dichos canales. Considera, en cambio, que el punto segundo del acuerdo resulta contrario a derecho y debe ser declarado nulo, ya que supone la suspensión carente de fundamento de la efectividad de la sentencia y no se ha seguido el procedimiento legal previsto por la Ley jurisdiccional para acordar una tal suspensión.

El Abogado del Estado -quien se había mostrado partidario de que las impugnaciones directas del acuerdo del Consejo de Ministros se tramitaran como recursos autónomos-, considera que el acuerdo constituye una adecuada ejecución de la sentencia y entiende que la suspensión del cese de las emisiones de los canales afectados es una medida cautelar justificada por la necesidad de culminar el complicado proceso de liberación del dividendo digital.

Finalmente, tanto UTECA como las sociedades licenciatarias entienden que el punto primero del acuerdo es nulo de pleno derecho por ir más allá de lo fallado en la Sentencia que se ejecuta, desconociendo derechos consolidados sobre la titularidad de los canales cuyo cese de emisiones se ordena, derechos que sin embargo no habrían sido afectados por la referida Sentencia. Las sociedades licenciatarias, con escasas diferencias en cuanto a su fundamentación, justifican la titularidad de todos sus canales actuales en disposiciones y actos firmes anteriores a la Ley General de Comunicación Audiovisual, y consideran que la Sentencia a ejecutar no afecta a dichos canales.

En razón de tales planteamientos, debemos examinar la conformidad a derecho de los dos puntos del acuerdo, pues de ambos se insta la nulidad desde planteamientos contradictorios, bien por ir más allá de lo fallado (el primer punto), bien por suspender injustificadamente la ejecución de la Sentencia (el segundo punto).

La circunstancia de que UTECA y la sociedad licenciataria hayan pretendido la impugnación del acuerdo del Consejo de Ministros dictado en ejecución de nuestra Sentencia como un recurso autónomo y la trascendencia del presente asunto nos lleva a tratar las alegaciones formuladas en este incidente con una extensión y profundidad pareja a los de un procedimiento autónomo.

UNDÉCIMO.- Sobre la conformidad a derecho de la orden de cese de canales acordada en el punto primero del Acuerdo del Consejo de Ministros.

Procede examinar en primer lugar si el primer punto es una adecuada ejecución de nuestra Sentencia de 27 de noviembre de 2.012 o si va más allá de lo fallado, así como, desde una postura contraria, si debe la Administración concretar cuáles son los canales afectados por el cese, tal como requiere la actora. En el fundamento jurídico quinto de la Sentencia a ejecutar dijimos:

> "**QUINTO**.- Sobre la exigencia de concurso para la asignación de canales por parte de la Ley General de la Comunicación Audiovisual.
>
> Como hemos visto en el fundamento de derecho segundo, la primera alegación de la entidad recurrente se resume, en definitiva, en que la Ley 7/2010 habría derogado la base normativa del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado: la previsión de la disposición adicional tercera, apartado 1, del Real Decreto 944/2005, así como el apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto 365/2010, por resultar contradictorias tales disposiciones con la exigencia de que la asignación de canales de televisión requiere el procedimiento de concurso (artículo 22.3 de la Ley).
>
> Tal como pone de relieve la parte actora, el Acuerdo impugnado, cuyo contenido es la asignación a cada una de las concesionarias de televisión terrestre de un múltiple digital integrado por cuatro canales, se apoya en las dos previsiones reglamentarias citadas. Ambos preceptos reglamentarios tienen, en efecto, un contenido coincidente. El apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005 establece la asignación de un múltiple digital a cada una de las concesionarias ya existentes en el momento de aprobación del Real Decreto y de las previstas en el propio Real Decreto (las resultantes del concurso contemplado en el párrafo segundo del apartado 3 de la nueva disposición adicional tercera). El apartado 1 del artículo 1 del Real Decreto 365/2010, por su parte, reitera dicha previsión de asignación del múltiple digital a todas las concesionarias existentes en el momento en que se dicta (Antena 3, Telecinco, Sogecable, Veo Televisión, Net TV y La Sexta), con las condiciones ya prefiguradas en el primer Real Decreto; en lo demás este segundo Real Decreto regula el desarrollo y fases de aplicación de la asignación de los múltiples y contempla otras previsiones de carácter técnico.
>
> De esta manera, el Acuerdo impugnado, cuyo objeto es precisamente la asignación a las antiguas concesionarias (ahora ya licenciatarias por aplicación de la Ley General de la Comunicación Audiovisual) del múltiple digital previsto en los dos Reales Decretos, constituye, en puridad, un acto de aplicación de los mismos.
>
> Con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo (publicado el 3 de abril de 2.010 y cuya entrada en vigor se produce al día siguiente, 4 de abril), entra en vigor la Ley General de Comunicación Audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo, publicada el 1 de abril y cuya entrada en vigor se produce un mes después -disposición final octava-, esto es el 1 de mayo). En consecuencia y como es evidente, la Ley deroga todas las normas de igual o inferior rango anteriores a su entrada en vigor que se opongan a ella y su

cláusula derogatoria, aparte de mencionar su carácter general, enumera explícitamente una serie de normas que quedan derogadas, aunque se limita a las de rango legal. En lo que se refiere a las disposiciones reglamentarias anteriores hay que estar, por tanto, a la cláusula derogatoria general y, por ende, a la posible contradicción de las mismas con las previsiones de la propia Ley 7/2010.

Pues bien, la Ley General de la Comunicación Audiovisual supone, como argumenta la actora, una importante transformación del panorama audiovisual en un sentido liberalizador, pasando de un sistema concesional a un sistema de libertad, sólo limitado por razones técnicas en el caso de la utilización del espectro radioeléctrico por ondas hertzianas. En los términos de la exposición de motivos,

> "El Título III parte del principio de libertad de empresa y establece el régimen jurídico básico para la prestación de un servicio de comunicación audiovisual, diferenciando aquéllos que sólo precisan de comunicación previa por estar su segmento liberalizado, de aquellos otros que por utilizar espacio radioeléctrico público a través de ondas hertzianas y tener capacidad limitada necesitan de licencia previa otorgada en concurso público celebrado en las condiciones que fija esta misma Ley."

En lo que ahora importa, la emisión de la televisión digital terrestre afecta precisamente al uso del espacio radioeléctrico mediante ondas hertzianas y, por tanto, el nuevo régimen supone que la emisión requiere la obtención de licencias previa mediante concurso. Lo cual implica la transformación de las antiguas concesiones en licencias a partir del reconocimiento de los derechos existentes a la entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria segunda) y la necesidad de concurso para el otorgamiento de nuevas licencias (artículo 22.3). Queda por dilucidar, y esa es precisamente la cuestión básica a resolver en el presente recurso, lo que ocurre con la expectativa de derechos derivada de las previsiones ya comentadas de los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010 de asignación directa, sometida a ciertas condiciones pero sin mediar un régimen de concurso público, a las antiguas sociedades concesionarias de un múltiple digital de televisión digital terrestre con capacidad para cuatro canales.

La exigencia de licencia previa para la prestación de servicios de comunicación audiovisual mediante ondas hertzianas, como es el caso, así como la obligatoriedad de que dicha licencia se otorgue mediante concurso es incontestable e incondicionada, pues así lo establece taxativamente el citado apartado 3 del artículo 22 de la Ley; por su parte, el artículo 27 contiene la regulación de tales concursos.

Pues bien, una previsión legal explícita y general como la citada supone, en principio, la derogación de una previsión reglamentaria previa que choca frontalmente con la exigencia de concurso para la atribución de licencias para la prestación de los citados servicios de comunicación audiovisual. Tanto más cuanto que la referida previsión legal está contenida en el marco de una transformación radical de la regulación del sector, lo que hace más inviable -de nuevo, en principio- el mantenimiento de previsiones contrarias de base exclusivamente reglamentaria y que se insertan en un sistema anterior y profundamente modificado por una Ley.

Dicha conclusión, ineluctable desde el punto de vista de la sucesión normativa, sólo podría ser enervada por una expresa previsión transitoria de la propia Ley reguladora del sector que mantuviese la vigencia de tales expectativas de derechos. Sin embargo, ninguna previsión al respecto se contiene en las disposiciones transitorias de la Ley relativas a los derechos anteriores a la misma. En efecto, sólo las disposiciones transitorias primera y segunda afecta a la cuestión que examinamos. Mediante la disposición transitoria primera se respetan los concursos de concesiones que estuviesen en tramitación a la entrada en vigor de la Ley, previendo que una vez resueltos los concursos las concesiones se transformarán en licencias; se respetan con ello las expectativas de derechos de los participantes en los citados concursos en trámite a obtener una concesión, que se transformaría inmediatamente en licencia de conformidad con el nuevo sistema.

En cuanto a la disposición transitoria segunda, que se refiere a los derechos sobre comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres anteriores a la Ley, transforma las concesiones para la gestión indirecta de lo que en su momento era el servicio público de radio o televisión, en licencias, a solicitud de sus titulares y dentro del plazo otorgado al efecto (apartados 1 y 2). Esta previsión supone la conservación del contenido concesional para cada sociedad concesionaria vigente según la regulación legal anterior en el momento de entrada en vigor de la Ley. Esto implica, a la vista de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley sobre el régimen jurídico de las licencias audiovisuales, que las licencias de las concesionarias que hubieren solicitado dicha transformación (todas, según se indica en el propio Acuerdo del Consejo de Ministros que se impugna) deberán concretar el número de canales comprendidos en la licencia, que serán aquellos a que tuvieren derecho de acuerdo con la regulación legal anterior y según los términos de las concesiones existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley. Pero, desde luego, no incluye los canales adicionales que resultasen de la asignación de un múltiple digital previsto por los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010.

Lo anterior conduce a la estimación del recurso y a la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros por no ser conforme a derecho, ya que resulta contrario a la Ley General de la Comunicación Audiovisual la asignación a las antiguas concesionarias de múltiples digitales con capacidad de cuatro canales en la medida que ello implica la atribución de canales adicionales sin la realización de concurso público. La contradicción con la Ley no deriva tanto, por consiguiente, de la asignación de un múltiple en si misma -lo que por si sólo podría ser una cuestión técnica-, sino de que ello conlleva la asignación de canales adicionales a los contenidos en las concesiones en el momento de entrada en vigor de la Ley 7/2010, pues estando ya en vigor la misma no es posible efectuar dicha asignación sin proceder a un concurso público. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas cuestiones (asignación de múltiples y de canales) se encuentran indisolublemente conexas en el Acuerdo del Consejo de Ministros, el mismo debe ser declarado nulo en su integridad, lo que resulta ser una exigencia inexcusable de seguridad jurídica.

Para finalizar, debemos señalar que la sociedad recurrente sostiene en su demanda que las ampliaciones de las concesiones efectuadas al amparo de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005 eran temporales y que por tanto habrían perdido efecto una vez producido el cese de las emisiones analógicas, de conformidad con el tenor literal de la citada disposición. De ello deriva que incluya en el suplico un pedimento consistente en que declaremos que las licenciatarias sólo disponen de título para la explotación de un único canal (menos la Sexta, que dispondría de dos), al excluir los canales derivados de la ampliación concesional efectuada al amparo de la referida disposición transitoria. Sin embargo, tal cuestión queda fuera del objeto del presente recurso, que se circunscribe a la legalidad del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se asigna a las licenciatarias que menciona (antiguas concesionarias) un canal múltiple digital con capacidad para cuatro canales, según los términos que hemos visto. A este respecto nuestro pronunciamiento implica exclusivamente que, según la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, las licencias han de comprender el contenido concesional existente a la entrada en vigor de la Ley, sin que puedan comprender, en cambio, canales adicionales que sólo podrían otorgarse mediante concurso publico convocado en los términos previstos por la propia Ley. Queda fuera del presente recurso, como es claro, si dicho contenido concesional planteaba problemas de legalidad, como sostiene la recurrente.

Para concluir, debemos reiterar una idea ya expresada *supra*. Frente a lo defendido por las partes codemandadas, no es posible admitir que un escenario con base reglamentaria anterior a una Ley y contradictorio con ésta perviva tras la entrada en vigor de dicha Ley, salvo que estuviese expresamente previsto en sus disposiciones transitorias. Al no contemplar la Ley General de la Comunicación Audiovisual salvaguarda alguna para el escenario que los citados Reales Decretos 944/2005 y 365/2010 preveían para la situación posterior al cese de las emisiones analógicas, tales previsiones regulatorias no pueden aplicarse al margen de la regulación contenida en una Ley posterior. Por consiguiente, tampoco pueden sobrevivir a la entrada en vigor de la Ley las expectativas de derechos contempladas en dicho escenario, expectativas que no constituyen el contenido concesional salvaguardado por la disposición transitoria segunda de la Ley 772010. No es posible admitir que tras la intervención del Poder Legislativo mediante una Ley, prosiga el Gobierno desarrollando previsiones reglamentarias que se corresponden a una regulación anterior, al margen de las exigencias

contenidas en dicha Ley y en contradicción material con ellas.

La estimación del recurso por las razones ya vistas nos exime de examinar el Acuerdo del Consejo de Ministros desde la perspectiva de su compatibilidad con el derecho comunitario invocado por la sociedad recurrente y, en particular, con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de enero de 2.008."

El punto primero del acuerdo de ejecución estipula que han de dejar de emitir los canales afectados por la anulación del acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010. Pues bien, como resulta con toda claridad del fundamento transcrito de la Sentencia de 27 de noviembre de 2.010, ésta determina la nulidad del acuerdo precisamente porque suponía la atribución a las sociedades licenciatarias de canales que antes no estaban a su disposición y cuyo único título habilitante -aunque fuera en aplicación de previsiones reglamentarias anteriores- era, sólo y exclusivamente, el acuerdo anulado; y también queda meridianamente claro en la Sentencia a ejecutar que la *ratio decidendi* era que tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010 no era posible asignar nuevos canales sin previo concurso, aunque dicha asignación estuviera contemplada en el plan de transición de la tecnología analógica a la digital aprobada reglamentariamente por los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010. En consecuencia, los canales afectados por dicha anulación serían aquellos nuevos canales que se concedieron precisamente como consecuencia de la asignación del múltiple digital por el citado acuerdo.

Así pues, el fundamento de la Sentencia no era la asignación del múltiple en si misma considerada, lo cual hubiera podido contemplarse como una mera cuestión técnica si tan sólo hubiese implicado la agrupación de canales ya otorgados previamente en dicho múltiple -tal como se defiende en algunos escritos-. Puede admitirse asimismo que la aplicación por el Consejo de Ministros de la previsión contenida en la disposición adicional tercera, apartado 1, del Real Decreto 944/2005 para el definitivo escenario digital (que cada una de las sociedades concesionarias y la adjudicataria del concurso contemplado en el apartado 3, párrafo segundo de la disposición adicional segunda accederían -previa solicitud y acreditadas ciertas condiciones- a un múltiple digital con al menos cuatro canales digitales), no hubiera supuesto contradicción con la Ley General de la Comunicación Audiovisual de 2.010 si dichas sociedades hubieran tenido ya otorgados en ese momento cuatro canales -que es precisamente lo que sostienen en sus alegaciones-. En definitiva, hubiesen tenido razón entonces UTECA y las sociedades licenciatarias cuando argumentan que la asignación de un múltiple digital por el acuerdo anulado del Consejo de Ministros es una cuestión puramente técnica y no implicaba cambio alguno respecto a la situación preexistente.

Tal contenido de nuestra Sentencia hace necesario examinar, a la hora de precisar el alcance ejecutorio de su fallo, dos alegaciones contrapuestas formuladas por las partes. Por un lado, la formulada con escasas variantes por las sociedades licenciatarias sobre que la nulidad del acuerdo no afecta a ningún canal actual, puesto que todos serían canales ya concedidos en el momento de dictarse el acuerdo anulado del Consejo de Ministros y tenían títulos legítimos anteriores al mismo. Por otro, debemos examinar asimismo el cómputo de canales afectados efectuado por la sociedad Infraestructuras y Gestión, puesto que considera afectados por la ejecución de la sentencia canales cuyo título no deriva del acuerdo de concesión de los múltiples digitales que resultó anulado.

Sin embargo, los canales atribuidos en firme con anterioridad a la Ley 7/2010 no eran los que afirman las sociedades licenciatarias, sino que la asignación del múltiple digital implicaba una ampliación del número de canales disponibles para cada una de las precitadas sociedades. Y, en esa medida, el Consejo de Ministros ha interpretado correctamente el alcance de la nulidad del acuerdo decretado en la Sentencia mediante el acuerdo de 16 de julio de 2.010 cuando ordena el cese de los canales afectados por dicha nulidad; con el importante inconveniente, probable origen de la necesidad de este incidente, de que no especifica, como hubiera debido hacer, cuales son tales canales, sin más título que el acuerdo anulado. Por ello tiene razón la empresa actora cuando formula la queja de que el Consejo de Ministros hubiera debido determinar con precisión los canales afectados por la nulidad, que no son sino aquellos canales cuyo título fuese precisa y únicamente el referido acuerdo.

Ahora bien, como lo que las sociedades licenciatarias argumentan en sus alegaciones es precisamente que el acuerdo anulado no supuso atribución de ningún nuevo canal, sino que todos los canales digitales de que disponen tenían títulos previos a la Ley 7/2010 y, por tanto, no estaban afectados por el acuerdo anulado ni podían estarlo por nuestra Sentencia, hemos forzosamente de examinar sus argumentos para dilucidar qué canales son los afectados por el acuerdo anulado y deben, en consecuencia y de conformidad con el punto primero del acuerdo de ejecución de la Sentencia, cesar en sus emisiones al no contar con título válido. Damos con ello satisfacción a la solicitud de la actora de que se precisen cuáles son los canales afectados.

1. En primer lugar hemos de hacer alguna observación previa en respuesta a algunos de los argumentos esgrimidos por las partes.

a. En varios de los escritos de alegaciones de las sociedades

licenciatarias -principalmente en el de UTECA- se habla del contenido normativo del acuerdo del Consejo de Ministros dictado en ejecución de nuestra Sentencia, manifestando la ilegalidad de que un acuerdo de esta naturaleza acometa la reordenación de la normativa vigente en la materia. Tal afirmación debe rechazarse de plano, pues es manifiestamente infundada. Nada hay de carácter regulatorio en el acuerdo que -con independencia ahora de su mayor o menor acierto- entiende que la declaración de nulidad del acuerdo de 16 de julio de 2.010 implica la nulidad de sus efectos y, por tanto, la de la asignación de nuevos canales digitales; mientras que en el segundo punto se adopta una medida transitoria respecto a dicha consecuencia anulatoria. Son meros actos de ejecución, que las partes podrán entender desacertados, excesivos respecto de la Sentencia que ejecuta o que afectan indebidamente a derechos firmes y consolidados, pero nada hay en ellos de regulación del sector televisivo o del proceso de transición de la tecnología analógica a la digital.

b. Debemos recordar que lo que la Administración ha otorgado en todo caso en aplicación de la normativa reguladora en la materia, tanto en la fase analógica como en la actual digital tras el denominado apagón analógico, y sea mediante concurso, mediante modificación del contenido concesional o, en fin, en ejecución de cualesquiera otra previsión legal, son canales -analógicos o digitales-, no tanto espacio radioeléctrico; aunque, como es obvio, la concesión de canales implica la consiguiente atribución del espacio necesario para su emisión. Esto quiere decir que tanto las antiguas concesiones como las actuales licencias otorgan canales y, para ello, atribuyen el espacio necesario para la emisión de los mismos, espacio que era mayor con la tecnología analógica que lo es con la digital. Consiguientemente, la transición de la era analógica a la digital no ha implicado, al contrario de lo que parece entender UTECA, que las antiguas concesionarias conservaban el derecho al empleo de todo el espacio radioeléctrico necesario para la emisión de los canales analógicos que tenían otorgados en las correspondientes concesiones -como si el espacio fuese el contenido primario de las mismas-, sino que ha supuesto que los canales analógicos pasaban a ser de tecnología digital y ocuparían el espacio necesario para ello que les atribuyera la Administración. No es admisible, por tanto, el argumento de que en el espacio que las operadoras tenían concedido para los canales analógicos se podía emitir los canales digitales adicionales comprendidos en los múltiples digitales, por lo que la concesión del múltiple no era sino una cuestión puramente técnica que no alteraba el estado de cosas anterior, pues no se ampliaba el espacio radioeléctrico del que ya disponían y al que seguían teniendo derecho.

2. En segundo lugar, procede examinar los títulos que habilitan a las

sociedades licenciatarias para determinar cuáles son los afectados por nuestra Sentencia y, en consecuencia, por el punto primero del acuerdo del Consejo de Ministros adoptado para su ejecución.

a. *Las primeras concesiones*. Ninguna duda existe respecto a los canales analógicos otorgados de conformidad con la anterior Ley de Televisión Privada (Ley 10/1988, de 3 de mayo) a Antena 3, Gestevisión Telecinco y Canal Plus (luego Sogecable y después Cuatro), en sus denominaciones originales, concesiones otorgadas por acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de agosto de 1.989 (BOE de 31 de agosto) y renovadas por Acuerdo de 10 de marzo de 2.000 (BOE de 11 de marzo) por un plazo de diez años.

Por lo que respecta a las sociedades Veo TV y Net TV, y tal como sostienen en sus escritos, se les otorgó un canal digital por el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de noviembre de 2.000 (BOE de 9 de enero de 2.001), que resolvía sendas concesiones convocadas en aplicación del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal aprobado por el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre.

En virtud de lo previsto en la disposición adicional segunda, apartado 1, primer párrafo, del Real Decreto 944/2005 (disposición denominada *Escenario de Transición de la tecnología analógica a la tecnología digital*) a las citadas sociedades se les permitió acceder a un canal digital adicional "dentro de un múltiple digital de cobertura estatal, para permitir que emita [cada sociedad] simultáneamente con tecnología analógica y con tecnología digital". El acceso a dicho canal digital les facilitaba, por tanto, la migración a la tecnología digital.

Debe aclararse, frente a la interpretación sostenida por alguna de las licenciatarias, dos cosas: primero, que dicha atribución no suponía la atribución de un canal digital adicional, sino que se limitaba a otorgar el acceso a un canal digital a los efectos de que pudieran emitir su programación tanto en analógico como en digital; segundo, que se autoriza el acceso a un canal digital "dentro de un múltiple digital", como se dice textualmente, pero no se trata tampoco de la atribución de un múltiple o del espacio radioeléctrico correspondiente a un múltiple, de forma que ya tuvieran consolidado el derecho a emitir en el futuro los cuatro canales máximos que se establece para los múltiples digitales en la disposición adicional quinta del propio Real Decreto; la referencia al múltiple tiene por tanto en este caso, exclusivamente, un alcance técnico, al señalar que el canal digital estaría integrado en un múltiple digital de cobertura estatal. Esta previsión no significaba, en definitiva, ninguna ampliación concesional, sino una modificación respecto a la

forma de explotación de su concesión para favorecer la transición a la tecnología analógica.

En consecuencia, las tres sociedades mencionadas, Antena 3, Telecinco y Sogecable disponían inicialmente de título habilitante para emitir un único canal analógico, con acceso a un canal digital para emitir simultáneamente en ambas tecnologías, dentro del proceso de transición de la tecnología analógica a la digital.

De lo anterior resulta que el conjunto de las concesionarias ostentaban la titularidad para emitir, por virtud de las concesiones anteriores al Real Decreto 944/2005, un total de 5 canales; con la circunstancia transicional tras la aprobación de dicho Real Decreto de que Antena 3, Telecinco y Sogecable, cuyo canal otorgado en 1.989 era analógico, podían emitir sus programaciones tanto en analógico como a través de un canal digital en los términos establecidos por la referida disposición adicional segunda, apartado 1, de dicho Real Decreto 944/2005; las concesiones de Veo TV y Net TV, otorgadas en el 2.000, eran ya para emitir con tecnología digital.

b. *La disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005*. La disposición transitoria cuarta del referido Real Decreto 944/2005 preveía la ampliación a las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal del contenido de sus contratos concesionales, si así lo solicitaban y cumplían con una serie de compromisos, permitiéndoles explotar canales digitales adicionales como medida de apoyo e impulso de la televisión digital terrestre, según especificaba la disposición adicional segunda, apartado 3, párrafo primero. Esta posibilidad de modificación del contenido concesional fue impugnada mediante recurso contencioso administrativo ante esta Sala, y su legalidad resultó avalada por nuestra Sentencia de 2 de junio de 2.009 (RCA 1/96/2.005). En dicha Sentencia nos pronunciamos específicamente sobre esta previsión de modificación del contenido concesional en materia televisiva, no en cambio sobre cualquier modificación futura o posible en abstracto. Así lo aclaramos expresamente en la Sentencia de cuya ejecución se trata (fundamento de derecho cuarto) y no es posible deducir de lo que en ella dijimos más que lo estrictamente resuelto. Como es obvio, la posibilidad de modificación de los contratos concesionales en cualquier ámbito no procede de tal jurisprudencia, sino de la normativa general sobre contratación administrativa, y dicha Sentencia no añade ni modifica en nada tal posibilidad: nos limitamos a establecer la legalidad de esa concreta previsión de ampliación del contenido concesional de las sociedades a la sazón concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal por la razón de interés público consistente "en garantizar una transición rápida y eficiente a la radiodifusión

televisiva en la modalidad digital".

Pues bien, al amparo de esta disposición transitoria y por medio del acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2.005 (BOE de 5 de diciembre) se amplió el contenido concesional de las sociedades Antena 3, Gestevisión Telecinco y Sogecable mediante la explotación de dos canales digitales adicionales cada una y a las sociedades Veo TV y Net TV con un canal adicional cada una. Debe subrayarse de nuevo que lo que se amplía como contenido concesional es el derecho a explotar dichos canales adicionales, no el espectro radioeléctrico en sí mismo considerado.

De forma simultánea a esta ampliación concesional y en aplicación de lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 944/2005, por acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2.005 (BOE de 17 de diciembre) y mediante el correspondiente concurso (convocado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2005, en el que se especifica el contenido concesional) se otorgó una concesión a La Sexta (Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A.), con un contenido concesional de dos canales digitales, con la posibilidad de emitir un canal analógico hasta el fin de las emisiones de esa naturaleza.

En consecuencia, tras esta ampliación de las primeras concesiones y la concesión a La Sexta, las sociedades Antena 3, Gestevisión Telecinco y Sogecable estaban habilitadas para emitir tres canales digitales, si bien pudiendo emitir una programación también en analógico hasta el apagón digital. La sociedad La Sexta disponía igualmente de habilitación para la emisión de dos canales digitales, con la posibilidad igualmente de emitir una programación en analógico. Finalmente, las sociedades Veo TV y Net TV tenían habilitación para emitir dos canales digitales cada una, pudiendo emitir asimismo en analógico en su canal adicional. Todo lo cual hace un total de quince canales (9+2+4=15).

La citada resolución de 25 de noviembre de 2.005 del Consejo de Ministros ampliatoria del contenido concesional de las cinco concesionarias anteriores a dicha fecha al amparo de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005, además de recapitular las sucesivas atribuciones de canales (como suelen hacer los acuerdos del Consejo de Ministros en esta materia), efectúa la asignación técnica de los canales otorgados hasta el momento y su ubicación en los correspondientes múltiples en los apartados séptimo a decimotercero, que se transcriben a continuación, pues dicha asignación constituye un fiel reflejo de los contenidos concesionales de las sociedades concesionarias

privadas existentes en ese momento.

> "Séptimo.- Asignar a la sociedad «Veo Televisión, S.A.» los canales digitales de cobertura estatal n.º 2 y 3 integrados en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 66.
>
> Octavo.- Asignar a la sociedad «Sociedad Gestora de Televisión Net TV, S.A.» el canal digital de cobertura estatal n.º 4 integrado en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 66 y el canal digital de cobertura estatal n.º 4 integrado en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 68.
>
> Noveno.- Asignar a la sociedad «Sogecable, S.A.» los canales digitales de cobertura estatal n.º 1, 2 y 3 integrados en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 67.
>
> Décimo.- Asignar a la sociedad «Gestevisión Telecinco, S.A.» los canales digitales de cobertura estatal n.º 1, 2 y 3 integrados en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 68.
>
> Undécimo.- Asignar a la sociedad «Antena 3 de Televisión, S.A.» los canales digitales de cobertura estatal n.º 1, 2 y 3 integrados en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 69.
>
> Duodécimo.- Las sociedades concesionarias «Veo Televisión, S.A.», «Sociedad Gestora de Televisión Net TV, S.A.», «Antena 3 de Televisión, S.A.», «Gestevisión Telecinco, S.A.» y «Sogecable, S.A.» deberán iniciar sus emisiones antes del día 30 de noviembre del año en curso en los canales que se asignan en los puntos anteriores.
>
> Decimotercero.- Asignar a la sociedad «Gestora de Inversiones Audiovisuales, La Sexta, S.A.» el canal digital de cobertura estatal n.º 4 integrado en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 67 y el canal digital de cobertura estatal n.º 4 integrado en el múltiple digital en red de frecuencia única constituido por el canal radioeléctrico 69."

En fin, de los canales efectivamente asignados antes del acuerdo anulado del Consejo de Ministros fueron otorgados directamente mediante concesiones los tres analógicos originales de Antena 3, Gestevisión Telecinco y Canal Plus-Sogecable, los dos canales digitales concedidos a Veo TV y Net TV; y los dos digitales otorgados a La Sexta, esto es, 7 canales (que, según la actora Infraestructuras y Gestión serían los únicos con titulo habilitante vigente). Y derivan de la ampliación concesional efectuada en virtud de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005 los dos canales digitales adicionados a Antena 3, Telecinco y Sogecable y el canal añadido a la concesión de Veo TV y de Net TV, esto es, otros 8 canales.

Infraestructuras y Gestión 2.002 entiende que los canales derivados de la ampliación concesional efectuada al amparo de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005 carecen ya de título habilitante en la medida en que su otorgamiento fue sólo transitorio, hasta el cese de las emisiones con tecnología analógica. Pretendió ya en el proceso principal que declaráramos el agotamiento de la habilitación para emitir de dichos canales, a lo que respondimos con toda claridad que dicha cuestión no podía ser resuelta en el recurso contra el acuerdo del Consejo de Ministros que otorgaba el múltiple digital, único objeto del litigio.

Así, en el fundamento de derecho quinto dijimos a este respecto:

> "**QUINTO**.- Sobre la exigencia de concurso para la asignación de canales por parte de la Ley General de la Comunicación Audiovisual. [...]
>
> Para finalizar, debemos señalar que la sociedad recurrente sostiene en su demanda que las ampliaciones de las concesiones efectuadas al amparo de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 944/2005 eran temporales y que por tanto habrían perdido efecto una vez producido el cese de las emisiones analógicas, de conformidad con el tenor literal de la citada disposición. De ello deriva que incluya en el suplico un pedimento consistente en que declaremos que las licenciatarias sólo disponen de título para la explotación de un único canal (menos la Sexta, que dispondría de dos), al excluir los canales derivados de la ampliación concesional efectuada al amparo de la referida disposición transitoria. Sin embargo, tal cuestión queda fuera del objeto del presente recurso, que se circunscribe a la legalidad del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se asigna a las licenciatarias que menciona (antiguas concesionarias) un canal múltiple digital con capacidad para cuatro canales, según los términos que hemos visto. A este respecto nuestro pronunciamiento implica exclusivamente que, según la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, las licencias han de comprender el contenido concesional existente a la entrada en vigor de la Ley, sin que puedan comprender, en cambio, canales adicionales que sólo podrían otorgarse mediante concurso publico convocado en los términos previstos por la propia Ley. Queda fuera del presente recurso, como es claro, si dicho contenido concesional planteaba problemas de legalidad, como sostiene la recurrente. [...]"

Pues bien, si no entramos en dicha cuestión entonces, difícilmente podemos ahora establecer en la ejecución de dicha Sentencia la obligación de las operadoras que vieron ampliado su contenido concesional al amparo de la referida transitoria de cesar en la emisión de dichos canales, que obviamente no derivan de la asignación del múltiple digital efectuada por el acuerdo del Consejo de Ministros que fue anulado.

Sin duda es cierto que dicha ampliación estaba prevista con carácter transitorio para el impulso y desarrollo de la televisión digital y en el marco del proceso de transición de la tecnología analógica a la digital, y se trataba de una explotación "hasta el momento en que se produzca el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica" según expresa literalmente la referida disposición transitoria cuarta. Y también lo es que el acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de junio de 2.010 (folio 493 de la pieza separada de ejecución), por el que se transformaron las concesiones en licencias en aplicación de lo previsto en la Ley 7/2010, se refiere a los canales adicionales concedidos al amparo de la disposición transitoria cuarta afirmando que habilitan para la explotación de los canales otorgados "transitoriamente" y que "se mantendrán hasta que se adopte el acuerdo del Consejo de Ministros al que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005" (punto primero, apartado 1º, de la parte resolutiva), esto es, hasta el acuerdo que según las previsiones de este Real Decreto y del posterior 365/2010, había de asignar a las concesionarias un múltiple

digital con capacidad para cuatro canales, acuerdo que fue precisamente el de 16 de julio de 2.010 que resultó anulado.

Pero, sea lo que se pudiere deducir de tales previsiones, lo cierto es que en el momento en que se adopta el acuerdo de 16 de julio de 2.010 que se anuló tales canales contaban con un título anterior y distinto al mismo y, por lo tanto, en ningún caso resultan directamente afectados por la nulidad de tal acuerdo. O, dicho de otro modo, aun en la hipótesis de que tuviera razón la sociedad actora y pudiera entenderse que dichos canales debieron dejar de emitir en la fecha del apagón analógico, y fuese cual fuese el fundamento de la prolongación de su habilitación decidida por el citado acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de junio de 2.010, tales cuestiones no son objeto de este proceso ni atañen a la ejecución de nuestra Sentencia, limitada a los estrictos términos de su fallo.

c. *Los canales derivados de la asignación de un múltiple digital*. Consecuencia de todo lo dicho hasta ahora es que sólo los canales mencionados (un total de quince) ostentaban un título anterior al acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010 que fue anulado, mientras que los restantes derivan necesariamente de la asignación del múltiple digital efectuado por dicho acuerdo y, por tanto, su atribución es nula, carecen de título y deben cesar en sus emisiones en ejecución de la Sentencia de esta Sala de 27 de noviembre de 2.012.

Tal conclusión es inesquivable y se comprueba no sólo por el examen efectuado de los títulos otorgados con anterioridad al acuerdo anulado, sino por el sentido y contenido del acuerdo anulado, como vamos a ver.

En primer lugar, tal como ya se ha dicho, es preciso descartar la tesis según la cual el acuerdo anulado era, bien ocioso, pues no alteraba la situación jurídica de las licenciatarias, quienes habrían consolidado ya previamente todos los canales asignados por el mismo, o se limitaba en todo caso a especificar algunas cuestiones técnicas como la ordenación de canales y múltiples.

Antes al contrario, de lo que antecede hemos visto que Atresmedia, tras su fusión por absorción de La Sexta, disponía de cinco canales (los tres de Antena 3 y los dos de La Sexta), Mediaset (tras la fusión de Gestevisión Telecinco y Cuatro) disponía de 6 canales (los tres de Gestevisión Telecinco y los tres de Sogecable-Cuatro), Veo TV disponía de dos canales y Net TV de otros dos. En consecuencia, al atribuir dos múltiples digitales a Atresmedia, otros dos a Mediaset, otro a Veo TV y otro a Net TV, todos ellos con capacidad para cuatro canales cada uno, se atribuían nueve canales adicionales: tres a Atresmedia, dos a

Mediaset, dos a Veo TV y otros dos a Net TV.

En el informe de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones solicitado por la actora y aportado por ella, que obra en los autos (folio 762), se enumeran los canales contenidos en las licencias de las operadoras televisivas en el momento posterior al acuerdo anulado. De acuerdo con tales datos, Atresmedia dispone de dos licencias con cuatro canales cada una, frente a los cinco canales que resultan de títulos anteriores al acuerdo del Consejo de Ministros. Mediaset Telecinco tendría igualmente habilitación para dos licencias, con cuatro canales cada una, frente a los seis que resultaban de títulos anteriores. Finalmente, Veo TV y Net TV tendrían una licencia con cuatro canales cada una, frente a los dos canales que ostentaba cada una de dichas sociedades con anterioridad al acuerdo anulado del Consejo de Ministros.

En definitiva, la asignación de un múltiple digital a cada una de las licenciatarias ha supuesto la adjudicación sin previo concurso, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de nueve canales adicionales: tres a Atresmedia, dos a Mediaset Telecinco, dos a Veo TV y dos a Net TV.

d. *La eficacia de la normativa anterior a la Ley 7/2010*. Un argumento que conviene examinar en detalle es el reiteradamente sostenido por las sociedades licenciatarias de que todos los canales atribuidos por el acuerdo anulado eran consecuencia de la aplicación y eficacia de la normativa anterior a la Ley, en concreto de los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010. Sin embargo, tampoco esta alegación -ya expresamente rechazada en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia a ejecutar y que se ha transcrito *supra*- puede ser aceptada. Sin duda es cierto es que dicha normativa contenía una regulación de la transición de la fase analógica a la digital, y que en dicha previsión estaba contemplada la atribución de un múltiple digital con capacidad para cuatro canales a las sociedades concesionarias -luego licenciatarias-, según la disposición adicional tercera, apartado 1, del primero de dichos Decretos, luego reiterada literalmente por el artículo 1 del segundo de ellos.

Lo que no es cierto, en cambio, es que dichas previsiones supusieran la adscripción efectiva de tales múltiples, de forma que los mismos pudieran ser considerados derechos consolidados en el patrimonio de las sociedades concesionarias. El texto de los preceptos señalados condiciona la adscripción del múltiple a la previa solicitud, al cumplimiento de determinadas condiciones y, finalmente, a un acuerdo del Consejo de Ministros, procedimiento que efectivamente se siguió. De no haber entrado en vigor la Ley General de la

Comunicación Audiovisual podría sostenerse con fundamento que dicho procedimiento era reglado, de forma que solicitada la asignación del múltiple y acreditado el cumplimiento de las condiciones establecidas, la efectiva asignación del múltiple con la capacidad previamente determinada de cuatro canales digitales hubiera resultado obligada para la Administración. Y esta Sala no se ha pronunciado sobre tal cuestión, puesto que la *ratio decidendi* del fallo anulatorio que es preciso ejecutar se debe, como se ha reiterado en varias ocasiones, a razones ajenas a dicha problemática.

Lo que dijimos en la Sentencia de cuya ejecución se trata es que la entrada en vigor de la Ley 7/2010 y su incondicional exigencia de concurso para la atribución de canales de televisión -en consonancia con las exigencias de derecho comunitario, como se recuerda en la posterior Sentencia de 21 de febrero de 2.013, RCA 1/254/2.010- truncaba dichas previsiones, de forma que no era posible evitar la conclusión de que el legislador había puesto fin al proceso de transición en curso o, al menos, había modificado sustancialmente su puesta en práctica puesto que ya no era posible autorizar o conceder más uso del espacio radioeléctrico para emisiones radiotelevisivas -en lo que ahora importa, no era posible otorgar nuevos canales de televisión-, mediante las correspondientes licencias, sin concurso previo. Y, por tanto, si la asignación del múltiple digital previsto en la normativa reglamentaria anterior a la Ley conllevaba otorgar nuevos canales -como efectivamente sucedía-, era preciso hacerlo mediante concurso. Eso es lo que dijimos extensamente en el fundamento de derecho quinto de nuestra Sentencia de 27 de noviembre de 2.012, ya reproducido en el fundamento de derecho undécimo de este Auto.

Debe rechazarse en este punto la afirmación de que la Ley 7/2010 no podía derogar determinadas previsiones de los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010 por tratarse de bloques normativos distintos y que la regulación de los primeros sobre el proceso de transición de la tecnología analógica a la digital no resulta afectada por la referida Ley. Ello no puede aceptarse por dos motivos. Primero, porque la Ley regula la misma materia, esto es el espacio radioeléctrico televisivo y su uso por entidades públicas y privadas. Y no sólo eso, sino que adopta medidas transitorias que evidencian el engarce de la normativa transicional de la tecnología analógica a la digital con la nueva regulación legal, como lo es la conservación del contenido concesional de las sociedades concesionarias anteriores a la ley o la transformación de las concesiones en licencias. Por ello, para respetar en su integridad la planificación de los Reales Decretos 944/2005 y 365/2010 y confirmar la atribución de los múltiples digitales sin concurso para los nuevos canales implicados hubiera sido

preciso que se dijera expresamente en la propia Ley.

La derogación por la Ley 7/2010 de la disposición adicional tercera, apartado 1, del Real Decreto 944/2005, y el artículo 1, apartado 1, del Real Decreto 365/2010, fue ratificada en la ya citada Sentencia de 21 de febrero de 2.013 (RCA 1/254/2.010, fundamento de derecho cuarto).

No es ocioso considerar, sin embargo, las alegaciones relativas a que dicha interrupción de un proceso de transición previamente determinado por vía reglamentaria y cuya conclusión era reglada, según entienden las sociedades licenciatarias, ha supuesto la infracción del principio de confianza legítima y la eventual generación de responsabilidades patrimoniales. Ha de señalarse, sin embargo, que no es posible entrar a considerar tales argumentos en esta ocasión, y ello por dos razones. En primer lugar, porque nos encontramos en el seno de un incidente de ejecución, circunscrito a la determinación de los efectos del fallo que se ha de ejecutar. En segundo lugar, porque dicha interrupción de las previsiones reglamentarias y de las expectativas creadas a las sociedades concesionarias con la aprobación del Real Decreto 944/2005 y luego confirmadas por el Real Decreto 365/2010 no fue responsabilidad del Gobierno, sino que fue obra del legislador. Sería, por tanto, mediante la reclamación de la hipotética responsabilidad patrimonial del Estado legislador el procedimiento adecuado para tratar de hacer valer tales pretensiones.

Por último, debemos rechazar asimismo que el acuerdo anulado, la Sentencia que así lo decide o, en fin, el acuerdo de ejecución vulneren el derecho a la libre expresión o a la libertad de información. Aunque el uso y el efectivo funcionamiento de los medios de comunicación suponen sin duda el ejercicio de las citadas libertades públicas, el uso del espacio radioeléctrico se ha de acomodar a la correspondiente normativa legal y reglamentaria. De esta forma, la aplicación de la ley en el sentido de que deben cesar canales de televisión que no han sido otorgados por el Gobierno de manera conforme a derecho en detrimento de otros posibles interesados en los concursos que hubiera que convocar no supone vulneración alguna de los citados derechos fundamentales. Y en el caso de autos, el Consejo de Ministros se ha limitado a ejecutar un fallo anulatorio de esta Sala debido a razones legales sobre el procedimiento para otorgar canales de televisión que ya se han explicado extensamente.

DUODÉCIMO.- Sobre el segundo punto del acuerdo del Consejo de Ministros.

El segundo punto de la parte resolutiva del acuerdo dice lo siguiente:

> "**Segundo.-** Con el fin de salvaguardar los objetivos de interés general derivados de la liberación del dividendo digital, las sociedades ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. y VEO TELEVISIÓN, S.A., transitoriamente, podrán continuar emitiendo los canales afectados por la sentencia citada hasta que culmine el proceso de liberación del dividendo digital."

El sentido inequívoco de esta decisión es el aplazamiento o suspensión de la ejecución de la Sentencia de 27 de noviembre de 2.012 hasta el momento en "que culmine el proceso de liberación del dividendo digital". El Abogado del Estado califica dicha decisión como una medida cautelar en defensa del interés público asociado al proceso de liberación del dividendo digital. Tal como sostiene la parte actora, dicha decisión presenta objeciones tanto procedimentales como de fondo que conducen a la nulidad del mismo. Veamos primero los óbices procedimentales.

La suspensión o la inejecución de una Sentencia, sea de manera definitiva o meramente transitoria, como es el caso, no es una decisión que puedan adoptar las partes, ni siquiera el Consejo de Ministros en pretendida defensa de intereses generales. En efecto, la Ley de la Jurisdicción es taxativa, como no podía dejar de ser, en que la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente al tribunal sentenciador (artículo 103.1), lo que no hace sino reflejar el imperativo mandato constitucional del artículo 117.3, mientras que las partes están obligadas sin más a cumplirlas en los términos que en éstas se consignen (artículo 103.2 de la Ley jurisdiccional y 118 de la Constitución).

El artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción contempla dos situaciones de suspensión o inejecución total o parcial de sentencias, la imposibilidad material o legal (apartado 2) y la concurrencia de causas de interés público (apartado 2). Es manifiesto que no nos encontramos en el segundo supuesto, puesto que el Gobierno de la Nación no ha declarado que pueda concurrir alguna de las causas de utilidad pública o utilidad social por causa de la ejecución de la Sentencia y tasadas en el segundo apartado; por lo demás, tampoco podría razonablemente pensarse que dichas causas (peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional), pudieran suscitarse como consecuencia de este proceso.

En cuanto a una hipotética imposibilidad material o legal para el cumplimiento del fallo, según ordena el apartado 2 del precepto que se comenta, el órgano de la Administración obligado al cumplimiento del fallo -en el caso, el Consejo de Ministros-, hubiera tenido que manifestar a esta Sala en un plazo de dos meses desde la notificación de la sentencia tal imposibilidad, al objeto de que hubiéramos apreciado, previa audiencia de las partes, la efectiva concurrencia de la misma y hubiéramos adoptado en tal caso las medidas e indemnizaciones correspondientes o, en caso contrario, hubiéramos denegado la suspensión o inejecución total o parcial.

Sólo lo anterior determina ya la nulidad de pleno derecho del punto segundo del acuerdo del Consejo de Ministros. Sin embargo, resulta procedente examinar las razones que, aun sin el procedimiento debido, aduce la Administración para haber adoptado de forma unilateral el aplazamiento de la efectividad de la Sentencia. Tales razones, ampliamente expuestas en la exposición del motivos del acuerdo y reiteradas por el Abogado del Estado en las alegaciones formuladas en el presente incidente, se concreta, como ya se expuso en el fundamento de derecho cuarto, en la complejidad y dificultades del proceso de liberación del denominado dividendo digital; asimismo, se mencionan como dificultades técnicas en caso de ejecución de la sentencia con anterioridad a la finalización de dicho proceso, el desembolso de la tasa anual de reserva efectuado por las licenciatarias para todo el año 2.013, la necesaria realización de adaptaciones técnicas y la posible necesidad de revisión de los contratos vigentes de transporte y difusión de señales preservando la calidad y continuidad de las emisiones.

Pues bien, ninguna de tales razones tiene fundamento como para que esta Sala hubiera accedido a aplazar o suspender por plazo indefinido lo que constituye sin duda el contenido fundamental, aparte de la formal anulación del acuerdo, del fallo de la Sentencia a ejecutar: la nulidad de la asignación de canales adicionales sin previo concurso como consecuencia de la atribución a las licenciatarias de un múltiple digital, y, por ende, la necesaria cesación de la emisión de tales canales. En cuanto a las dificultades de todo orden del proceso de liberación del dividendo digital, nada tienen que ver con lo que se resuelve; tales dificultades existe con o sin nulidad del acuerdo, y la cesación de determinados canales en nada obstaculiza dicho proceso, fuera del hecho que constituya un factor más a tener en consideración en cuanto al espacio radioeléctrico efectivamente ocupado. En todo caso, no se trata de un factor que haya de implicar por sí mismo retrasos o que incremente la dificultad intrínseca de dicho proceso,

sino que más bien, en la medida en que libera espacio -al menos provisionalmente- facilita a la Administración la reordenación del espacio que conlleva la necesidad de dar cabida a las nuevas tecnologías de telecomunicaciones que determina la liberación del espacio radioeléctrico denominada dividendo digital.

En cuanto a las restantes circunstancias a las que se refiere el acuerdo, no exceden de las inevitables consecuencias jurídicas y técnicas ocasionadas por la ejecución de numerosas resoluciones judiciales. La Administración habrá de hacer frente en la forma que estime oportuna y que sea conforme a derecho a la acomodación del pago de tasas ya efectuada para 2.013 al uso efectivo que se haya hecho del espacio radioléctrico en dicho periodo, sin que ello deba necesariamente ocasionar más ineficiencia en el uso del espacio radioeléctrico que la que sea consecuencia de una gestión inadecuada del mismo por parte de la propia Administración. Las consecuencias técnicas (adaptaciones técnicas o reconfiguración de equipos) tampoco pueden seriamente esgrimirse como motivos que justifiquen la inejecución unilateral de una sentencia. Y finalmente, tampoco pueden argüirse las consecuencias sobre contratos vigentes de prestación de servicios entre titulares de licencias audiovisuales como causa para dicha inejecución: tales efectos, así como las eventuales responsabilidades e indemnizaciones que puedan originarse, son consecuencia natural en infinidad de casos de los fallos judiciales que resuelven litigios que afectan a partes con relaciones contractuales con terceros.

DECIMOTERCERO.- Conclusión y costas.

A tenor de lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, procede rechazar la declaración de nulidad del primer punto del acuerdo de ejecución sobre el que se ha sustanciado el presente incidente, pretensión solicitada por UTECA y las sociedades licenciatarias. El fallo a ejecutar implica la invalidez de la atribución de los canales que no hubieran sido asignados con anteriorirdad al acuerdo anulado del Consejo de Ministros, y que, por tanto, no formaban parte del contenido concesional cuya evolución se ha descrito, y es sobre dichos canales sobre los que se proyecta la orden de cese de emisiones contenida en el punto primero del acuerdo de ejecución. Tales canales son los que no están comprendidos en los acuerdos del Consejo de Ministros de 28 de mayo y 11 de junio de 2.010, por los que se procedió a transformar las anteriores concesiones para la prestación en régimen de gestión indirecta del servicio público de televisión en licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual. El acuerdo de 28 de mayo de 2.010 se refería a Sogecable y el

segundo de ellos de 11 de junio de 2.010 a las restantes operadores y las concesiones que se transforman en licencias son, lógicamente, las que ya estaban enumeradas en el acuerdo del Consejo de Ministros 25 de noviembre de 2.005 (BOE de 17 de diciembre), cuyos términos se han reproducido en el fundamento de derecho undécimo, 2.b).

Así, el acuerdo de 28 de mayo de 2.010 transforma la concesión anterior de Sogecable en licencia para tres canales digitales en los siguientes términos (punto Primero, 1º de su parte dispositiva):

> "**Primero.-** Transformar, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, la concesión para la prestación en régimen de gestión indirecta, del servicio público de televisión, de la que es titular la sociedad "Sogecable, S.A.U.", en licencia para la prestación del servicio de comunicación audiovisual, en los términos que se establecen en los siguientes apartados:
>
> 1º. La transformación se hace, exactamente, en las mismas condiciones contenidas en los contratos que vinculan al Estado con SOGECABLE, S.A.U., de manera que la licencia habilita para la explotación, en abierto, de un canal digital y, transitoriamente, de dos canales digitales adicionales otorgados mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2005, que se mantendrán hasta que se adopte el Acuerdo del Consejo de Ministros al que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.
> [...]"

Y mediante el acuerdo de 11 de junio de 2.010 se transforman las concesiones de Antena 3, Gestevisión Telecinco, Veo TV y Net TV en los siguientes términos (punto Primero, 1º de la parte dispositiva):

> "**Primero.-** Transformar, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, las concesiones para la prestación, en régimen indirecta, del servicio público de televisión, de las que son titulares las sociedades ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., VEO TELEVISIÓN, S.A., SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. y GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A., en licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual, en los términos que se establecen en los siguientes apartados:
>
> 1º. La transformación se hace, exactamente, en las mismas condiciones contenidas en los contratos que vinculan al Estado con las sociedades citadas.
>
> De este modo, en el caso de ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., y de GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., la licencia habilita para la explotación, en abierto, de un canal digital y, transitoriamente, de dos canales digitales adicionales otorgados mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2005, que se mantendrán hasta que se adopte el Acuerdo del Consejo de Ministros al que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.
>
> En el caso de VEO TELEVISIÓN, S.A., la licencia habilita para la explotación, de un canal digital en abierto y, transitoriamente, de un canal digital adicional, en la modalidad de pago mediante acceso condicional, otorgado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre

de 2005, que se mantendrán hasta que se adopte el Acuerdo del Consejo de Ministros al que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

En el caso de SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A., la licencia habilita para la explotación de un canal digital en abierto, y, transitoriamente, de un canal digital adicional, también en abierto, otorgado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2005, que se mantendrán hasta que se adopte el Acuerdo del Consejo de Ministros al que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

En el caso de GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A., la licencia habilita para la explotación de dos canales digitales de cobertura estatal, uno de ellos en la modalidad de pago mediante acceso condicional.
[...]"

Así pues, son los canales no comprendidos en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2.005 los que no formaban parte del contenido concesional al entrar en vigor la Ley General de Comunicación Audiovisual y, por consiguiente, tampoco fueron objeto de la transformación de las anteriores concesiones en licencias por los acuerdos de 28 de mayo y 11 de junio de 2.010 una vez en vigor dicha Ley. En consecuencia deben cesar los canales no relacionados en dichos acuerdos.

En lo que respecta al punto segundo del acuerdo de ejecución, procede por el contrario estimar la pretensión de nulidad, tal como solicita la parte actora, en cuanto supone una decisión unilateral de la Administración contraria al fallo que debe ejecutar, que ni ha sido solicitada por el procedimiento legalmente establecido, ni encuentra fundamento en las razones que se esgrimen.

No se hace pronunciamiento sobre las costas causadas en el incidente.

LA SALA ACUERDA:

1. Que DESESTIMAMOS las pretensiones de nulidad del punto primero del acuerdo dictado por el Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013 para la ejecución de lo acordado en nuestra Sentencia de 27 de noviembre de 2.012 -recaída en el recurso ordinario 2/442/2.010-, formuladas por la Unión de Televisiones Comerciales en Abierto (UTECA), por Mediaset España Comunicación, S.A., por Televisión Net TV, S.A., por Veo Televisión, S.A. y por Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. en el incidente de ejecución de dicha Sentencia.

2. Que ESTIMAMOS la pretensión formulada en el mismo incidente por Infraestructuras y Gestión 2.002, S.L. en cuanto a la nulidad del punto segundo del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2.013 por el que se ejecuta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2.012, que anula el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010, por el que se asigna un múltiple digital de cobertura estatal a cada una de las sociedades licenciatarias del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal, nulidad que declaramos.

Asimismo, acojemos la pretensión de esta parte respecto a la determinación de los canales afectados por la orden de cese de emisiones consecuencia de la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2.010 en los términos expresados en el fundamento de derecho decimotercero, por lo que deben cesar los canales no comprendidos en los acuerdos del Consejo de Ministros de 28 de mayo y 11 de junio de 2.010 de transformación de concesiones en licencias en aplicación de lo dispuesto por la Ley General de la Comunicación Audiovisual.

3. No se hace pronunciamiento en cuanto a las costas originadas por el presente incidente de ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados.