

Expediente Núm. 323/2017  
Dictamen Núm. 2/2018

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General Adjunto:  
*Mier González, Manuel Eduardo*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen. Se ausenta don Juan Luis Rodríguez-Vigil Rubio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en los artículos 14.1 y 30.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, al concurrir la causa prescrita en el artículo 23.2.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de noviembre de 2017 -registrada de

entrada al día siguiente-, examina el expediente de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015 por el que se declaró la extinción de la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Gijón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Figura incorporada al expediente, en primer lugar, diversa documentación relativa a la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Gijón a ....., entre la que destaca la siguiente: a) Resolución de 31 de julio de 1989, de la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de julio de 1989 por el que se resuelve el concurso público para el otorgamiento de concesiones de servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia (*Boletín Oficial del Estado* de 1 de agosto de 1989), entre cuyos adjudicatarios se encuentra la empresa interesada. b) Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 8 de julio de 1999, por el que se autoriza la renovación de las concesiones de servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia a varias empresas, entre otras, a la interesada -previa solicitud de esta, presentada en el mes de marzo de ese año-. Consta su notificación a la misma el 24 de septiembre de 1999.

**2.** Con fecha 14 de marzo de 2009, el Administrador Único de la empresa interesada presenta en una oficina de correos una solicitud de "renovación de la (...) concesión de Gijón" en la frecuencia indicada, por encontrarse "próxima la fecha de finalización del plazo por el que se otorgó la mencionada concesión".

El 21 de mayo de 2010, la mercantil vuelve a solicitar la renovación de la concesión.

**3.** A continuación, obra en el expediente un nuevo escrito presentado por el representante de la interesada el 17 de septiembre de 2012 en el que manifiesta que "es titular de una concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter comercial en Gijón (...) y de otra concesión en la localidad de Tapia de Casariego (...), habiendo solicitado en tiempo y forma la transformación en licencia de la misma". Añade "que a fecha de presentación de este escrito las mencionadas concesiones no han sido transformadas en licencia, según lo recogido en la Ley General de la Comunicación Audiovisual", por lo que solicita que "se informe a la sociedad titular del estado del expediente de las concesiones señaladas con el fin de realizar cuantos trámites administrativos estén pendientes para su transformación".

En respuesta a dicha solicitud, la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones le indica, el 23 de octubre de 2012 -notificado el día 29 del mismo mes-, que "no consta en el actual Servicio de Telecomunicaciones, en referencia con la citada frecuencia, escrito alguno a través del cual se haya solicitado la transformación en licencia de la originaria concesión administrativa. En este sentido, es necesario destacar que (...) la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, en su apartado segundo establece (...) que (...) "Los titulares de las concesiones deben solicitar a la autoridad competente la correspondiente transformación del título habilitante, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley./ La autoridad competente, una vez recibida la solicitud, procederá a dictar resolución expresa transformando la concesión en licencia y a realizar su inscripción en el registro correspondiente./ Transcurrido el plazo de dos meses sin que se haya solicitado la transformación, las concesiones quedarán extinguidas"./ En segundo lugar, en relación con la frecuencia (...) de Tapia de

Casariego, conforme a los archivos obrantes en el actual Servicio de Telecomunicaciones, no consta como titular de la actual concesión administrativa la entidad mercantil" solicitante, por lo que no reúne la condición de interesada.

4. El día 12 de mayo de 2015, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias acuerda, a propuesta del Consejero de Economía y Empleo, "la extinción de la concesión de servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Gijón (...), titularidad de la entidad" interesada. En sus antecedentes se refleja, en relación con la solicitud de renovación presentada en el mes de marzo de 2009, que, a "falta de resolución expresa por parte de la Administración, al tratarse de un procedimiento iniciado a solicitud de la entidad señalada anteriormente, el vencimiento del plazo máximo de tres meses sin haberse notificado resolución expresa legitimó a la citada entidad para entender estimada su solicitud de renovación de la concesión de servicio público de radiodifusión sonora en Gijón", indicando a continuación que "con la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, en su disposición transitoria segunda, se estableció la obligación para los titulares de las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de radio o televisión que solicitasen su transformación en licencias en un plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la (...) Ley. La falta de presentación de la citada solicitud da lugar a la extinción de (la) concesión". La entidad "no solicitó en ningún momento la transformación en relación a su frecuencia en Gijón".

Consta su notificación a la interesada el 22 de mayo de 2015, figurando en el acuse de recibo la fecha y la firma del receptor (aunque no su identidad) y el sello de la empresa.

Queda también constancia en el expediente de su notificación a la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

**5.** Mediante escrito de 24 de junio de 2015, la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones traslada a la empresa "la Resolución emitida por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de fecha 15 de junio de 2015, en virtud de la cual se acuerda la extinción de la concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico de referencia". En ella se indica que la extinción se adopta "visto el escrito del Principado de Asturias por el que se comunica a esta Secretaría de Estado (...) la extinción de la licencia de comunicación audiovisual para radiodifusión sonora en ondas métricas" y de acuerdo con la normativa sectorial que cita. Igualmente, se pone de manifiesto que, a tenor de "lo establecido en el artículo 27 del anexo II del (...) Real Decreto 1773/1994, el titular deberá proceder al desmantelamiento de las instalaciones en el plazo máximo de 3 meses, contados desde la notificación de la presente resolución o en su caso desde la fecha de efectos si esta fuera posterior".

No consta acreditación de su traslado a la interesada.

**6.** El día 25 de noviembre de 2016, el Jefe de la Sección Jurídica extiende diligencia en la que deja constancia de que en esa fecha comparece en el Servicio de Telecomunicaciones una representante de la empresa que solicita vista y obtiene copias de diversos documentos de dos expedientes relativos a la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas, uno de ellos en la localidad de Gijón, y cuya extinción se declaró por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015.

**7.** Con fecha 1 de diciembre de 2016, el Administrador Único de la mercantil interpone recurso de reposición frente a la "resolución extintiva de la concesión administrativa adoptada el 12 de mayo de 2015 por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias". En él expone que la entidad "formuló solicitud en 2010" para la transformación de la licencia en cumplimiento de lo previsto en la

disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, “si bien por error material evidente procedió a utilizar el impreso relativo a la petición de renovación de la concesión”, y “al no recibir respuesta de la Administración” la empresa “procedió en 2012 a requerir nuevamente la transformación de la concesión en licencia mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2012, no recibiendo contestación alguna por parte de la Administración”. Explica “que con ocasión de un expediente de inspección abierto por el Jefe Provincial de Telecomunicaciones en Asturias, en el que indicaba que no existía título habilitante que permitiera las emisiones” de radio de la empresa, “se puso en contacto el día 24 de noviembre de 2016 con el Servicio de Telecomunicaciones (...) y fue informado telefónicamente de la existencia” de la extinción acordada el 12 de mayo de 2015.

Añade que esta situación era “totalmente desconocida” para la empresa, como revela el hecho de que “se han seguido pagando (...) las tasas correspondientes a dicha licencia”, y que no tuvo conocimiento de la misma hasta el momento en que se persona en las dependencias administrativas en el mes de noviembre de 2016; momento en el que se le traslada el Acuerdo del Consejo de Gobierno del año 2015. Afirma que “en el expediente consta una notificación defectuosa e inválida para producir los efectos aparejados a la comunicación del acto administrativo (...). Se desconoce quién suscribe el recibí de la recepción, y la persona que presuntamente firma la comunicación postal no aparece identificada ni con su nombre y apellidos ni con el documento nacional de identidad. Tampoco se hace constar la relación del receptor con la compañía a la que se notifica, ni la representación que pudiera tener”. Subraya que la persona que se encuentra en la “recepción de su compañía” es “la misma (...) desde hace más de ocho años”, pero que su firma “nada tiene que ver con la que consta en el documento del expediente”, por lo que considera que se han incumplido las previsiones del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre.

Estima, "por otro lado", que "es evidente que la acción" de la empresa "de formular en 2012 un escrito instando a la Administración a resolver su solicitud de 2010 para la concesión de la licencia muestra su falta de conocimiento del acto administrativo", pues "de haber tenido acceso a dicha notificación sería entonces cuando hubiera formulado el oportuno recurso, y en modo alguno habría requerido a la Administración que resolviera la solicitud de 2010".

Dado que la "toma de conocimiento de la resolución" no tiene lugar hasta "su traslado por comparecencia del representante" el día 25 de noviembre de 2016, entiende que "es a partir de ese momento cuando (...) puede ejercitar los recursos que le reconoce el ordenamiento jurídico y (...) su derecho a la tutela judicial efectiva".

En cuanto al "error material en la solicitud de transformación y la posibilidad de subsanación", y tras referirse al "cambio trascendental" que "conllevó el abandono del régimen concesional propio del servicio público encomendado a un particular y la necesaria transformación de aquel título en licencias administrativas", operado en virtud de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, señala que "a fin de transformar el título habilitante concesional" del que disponía "la compañía formuló una solicitud a la Administración (...) dentro de los dos meses previstos por la norma citada. El alto número de concesiones de la que es titular la compañía y el hecho de que mi mandante había recientemente solicitado renovaciones de licencias hizo que utilizara por error un modelo de solicitud de `renovación` en lugar del adecuado de `transformación`. Este error no tuvo consecuencias ni fue advertido por la Administración, aunque tampoco procedió a resolver la solicitud, como revela" el hecho de que la empresa "se interesara por este expediente en el año 2012; momento en que requirió a la Administración por la terminación del expediente de transformación de la concesión en licencia./ Desde la presentación de la solicitud con el error señalado, o incluso después de la reiteración de la misma, la Administración no ha requerido la subsanación

de la solicitud, como preveía el artículo 70 de la Ley 30/92, de Procedimiento Administrativo, aplicable en el momento de iniciarse este expediente./ Debe, además, señalarse que la Administración ha recibido también otras solicitudes que contenían el mismo error y su comportamiento en todas ellas ha sido bien el de requerir la subsanación de la petición o bien proceder de oficio a la transformación del título habilitante, entendiendo que la voluntad del solicitante era clara; máxime si se observan los términos de la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo: `las concesiones (...) se deben transformar en licencias´ (...). La confianza legítima en que la actuación de la Administración se mantendrá de conformidad con sus propios precedentes debe conducir a la estimación del presente recurso y, por tanto, a la sustitución del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015 por otro en el que se declare la existencia de una solicitud que contenía un error material evidente en su petición, se indique que tal solicitud debería haber dado lugar a un requerimiento de subsanación o, en su caso, tenerlo por realizado en virtud del escrito de reiteración de la petición que se formuló en 2012, y, teniendo por subsanada la solicitud de transformación de la concesión en licencia para la emisora de Gijón (...), proceder a conceder la transformación en licencia de la concesión indicada”.

Se refiere, por último, a la “nulidad del acuerdo de extinción de la concesión de Gijón”, indicando al respecto que “el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015 se adopta sin seguir los trámites propios del procedimiento administrativo que establecía la recién derogada Ley 30/1992, de 28 (*sic*) de noviembre, cuyo artículo 53 establece como cauce obligatorio para todos los actos administrativos que dicten las Administraciones públicas./ Ciertamente, de seguirse el procedimiento administrativo previsto en el citado cuerpo legal o el previo de información que se contempla en el mismo mi mandante hubiera tenido oportunidad de alegar la existencia de su solicitud e incluso la reiteración sobre la misma y, en su caso, comprobada la existencia de un error, la Administración podría haber procedido a subsanarlo evitando el



presente recurso./ El proceder de la Administración en este caso se aparta completamente del procedimiento administrativo, niega el derecho de mi mandante a formular alegaciones e incluso desconoce el derecho de audiencia reconocido en el artículo 84 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo”.

Considera que “la falta de los trámites esenciales del procedimiento conduce, igualmente, a la vulneración de los principios de contradicción y de igualdad que prescribe el artículo 85./ La carencia de todos los elementos del procedimiento administrativo, como se desprende de la inexistencia incluso de un simple procedimiento para la adopción del acuerdo combatido, debe dar lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo”. Añade que “naturalmente también debería declararse la nulidad del acto administrativo impugnado por la lesión del derecho fundamental de igualdad, en la medida en que con los mismos precedentes la Administración ha procedido de oficio a resolver favorablemente la solicitud del administrado y transformar la concesión en licencia”.

De acuerdo con lo expuesto, solicita la estimación del recurso y la declaración “de nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 12 de mayo de 2015”, y, teniendo en cuenta la solicitud presentada por la empresa “en el año 2010, y su reiteración en el año 2012, se proceda a acordar la transformación de la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Gijón (...) de la que es titular esta compañía en licencia en los términos previstos en la Ley 7/2010”.

Adjunta diversa documentación relacionada con las solicitudes y concesiones conferidas a su favor.

**8.** El día 6 de febrero de 2017, la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones emite informe sobre el recurso de reposición en el que se concluye que, “dado que la notificación a la interesada del Acuerdo del Consejo de Gobierno ha sido efectuada el 22 de mayo de 2015 y el recurso de reposición frente a dicho acuerdo ha sido interpuesto por la entidad recurrente

(...) el día 1 de diciembre de 2016, es indudable que ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido de un mes para la interposición del recurso de reposición; razón por la que se debe (...) inadmitir (...) por extemporáneo, lo que impediría entrar a examinar el fondo” del asunto.

En los antecedentes de hecho del informe se refleja que la entidad “no solicitó la transformación de la concesión en Gijón”, y que “la falta de presentación de la citada solicitud de transformación da lugar a la extinción de la concesión”. A ello añade que “la obligación de solicitar la transformación de la concesión en licencia era una obligación legal, impuesta directamente por la norma, de aplicación automática e interpretación restrictiva, limitándose la intervención de la Administración, que está sometida al principio de legalidad (artículo 103 de la Constitución), a comprobar su cumplimiento y a declarar la transformación o la extinción de la concesión, según que la conducta del adjudicatario se hubiera o no acomodado al presupuesto legal. En estos términos se pronunció la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su Sentencia de 2 de octubre de 2014”. También reseña que el acuerdo fue notificado a la entidad interesada el 22 de mayo de 2015.

**9.** Mediante oficio de 17 de febrero de 2017, la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones remite el expediente al Secretariado de Gobierno.

**10.** Con fecha 15 de marzo de 2017, el Consejo de Gobierno acuerda inadmitir, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por la empresa interesada. En los fundamentos jurídicos del acuerdo se razona, en cuanto a la alegación de la existencia de notificación defectuosa, que “la comunicación del acto impugnado se hizo mediante correo certificado con acuse de recibo en el que constan fecha, sello de la empresa y firma, así como identificación del empleado del servicio postal, fecha y firma del mismo./ La dirección a la que se ha remitido el acuerdo objeto de impugnación, y que consta en el acuse de

recibo, debe entenderse que es el domicilio de la interesada, dado que no ha sido cuestionado por ella; en dicho domicilio se han recibido otras comunicaciones hechas por la misma Administración y, por último, es la que se hace constar por la interesada en sus escritos./ Por otro lado, consta el sello de la empresa, sin que la recurrente haya cuestionado o probado un uso fraudulento del mismo./ De acuerdo con lo expuesto, la notificación de la resolución de extinción puede considerarse correcta y, por tanto, determinante de la iniciación del plazo para la interposición del recurso, sin que sea suficiente para generar su invalidez el hecho de que no conste la identidad y vinculación con la empresa de la persona que recibe la misma, lo que supondría, en todo caso, un defecto no invalidante”, citando al efecto diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo. Añade que “la interposición de recursos fuera de plazo determina su inadmisión”, y la inadmisión por extemporaneidad la improcedencia de entrar a conocer el fondo del asunto y el estudio del resto de las alegaciones formuladas por la recurrente.

Consta el traslado del acuerdo a la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones.

**11.** El día 28 de abril de 2017, el Administrador Único de la interesada presenta una solicitud de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015, sin firma. En los antecedentes de hecho reitera que la solicitud presentada el día 21 de mayo de 2010 estaba referida a la transformación de la licencia, ya que “el hecho de que la renovación de la emisora ya hubiera sido solicitada en su momento -tres meses antes del cumplimiento del plazo de diez años, según establecía el Decreto 31/1997, de 15 de mayo-, que la solicitud se produjera en el plazo previsto por la Ley General Audiovisual y, en todo caso, las aclaraciones que (...) hizo mi mandante solo pueden conducir a interpretar que la voluntad (...) con dicha instancia era mantener la emisora bajo el número título de licencia. Ninguna comunicación de subsanación o aclaración se requirió por parte de la Administración”.

Añade que “si el texto de la solicitud puede generar alguna duda sobre la pretensión de mi mandante, lo cierto es que con posterioridad a esta solicitud” la empresa “comunicó reiteradamente a la Administración el sentido de su solicitud y se interesó denodadamente por conocer la tramitación del expediente de transformación de la concesión de licencia./ Así, el 14 de octubre de 2011 la responsable de licencias” de la empresa se dirigió al “Jefe de la Sección Técnica de Telecomunicaciones para preguntar sobre la transformación en licencia de una serie de emisoras, entre ellas la que (es) objeto de este recurso”, según la transcripción del correo electrónico que aporta, en el que se indica, “`como te comenté ayer, me gustaría saber si hay temas pendientes que impidieron la transformación en licencia en el mes de junio de las emisoras que te relaciono a continuación o se trata de un trámite administrativo que se completará de oficio en las próximas semanas. La transformación de todas ellas se solicitó en tiempo y forma el 21 de mayo de 2010´. El responsable de la Sección se limitó a señalar que estudiaría los temas planteados y la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información añadiría, dos meses más tarde (14 de diciembre de 2011), que no se podía facilitar información por correo electrónico, pero sin indicar ninguna dificultad en este procedimiento”. A este intercambio siguió -según explica- una nueva solicitud de información sobre el estado del expediente, presentada el día 17 de septiembre de 2012, y, “por último, en marzo de 2015”, la empresa “volvió a requerir ante la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones, entre otras muchas cuestiones, la situación del expediente de transformación de la concesión en licencia de Gijón. La respuesta, en este caso, se limitó a señalar que próximamente señalaría la documentación a presentar en relación con las cuestiones planteadas./ Es evidente de estos hechos, en cualquier caso, que la Administración no pidió aclaración o subsanación a mi mandante, como es preceptivo en caso de que le resultara dudoso el objeto o pretensión de la solicitud de 2010./ Por otro lado, también es evidente que la Administración en ningún momento trasladó a mi mandante inquietud alguna sobre el estado de

situación de la emisora de Gijón. Extremo que resulta, además, corroborado por el requerimiento y pago (...) de las tasas radioeléctricas vinculadas a la titularidad de la emisora”.

Entiende que, “pese a la situación de normalidad con que la Administración actuó desde mayo de 2010 hasta 2015 en relación con la titularidad por parte” de la empresa “de la emisora de Gijón, en mayo de este último año de forma sorpresiva, sin previa notificación a mi mandante y sin que se hubiera mostrado ninguna situación de irregularidad de esta emisora, la Administración procedió, según parece, a tramitar internamente un expediente de extinción de la concesión”, que -destaca- “se desarrolló por la Administración sin dar trámite de alegaciones a mi mandante”, a lo que añade la falta de correcta comunicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 12 de mayo de 2015; “hecho que se ha convertido en otro motivo de impugnación de forma de la misma, y razón que explica lo tardío del recurso de reposición al que se hacía referencia en el encabezamiento de este escrito (...). Como se observa fácilmente de este breve resumen de hechos, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de extinción del título concesional de mi mandante, por el que se le priva de un título administrativo que ampara su actividad económica como radiodifusor, incurre, por tanto, en vicios de nulidad de pleno derecho que constituyen el presupuesto previsto en el artículo 106.1 para la revisión de los actos en vía administrativa”.

Considera que el acto administrativo cuestionado reúne dos causas de nulidad. En primer lugar, “lesiona gravemente el derecho a la libertad de expresión en su modalidad recogida en el artículo 20, apartado d), de la Constitución (...), consistente en el derecho a comunicar información veraz por cualquier medio de difusión. En este sentido, el acto administrativo es nulo por haberse dictado con infracción de los principios de seguridad jurídica, prohibición de la arbitrariedad y con respeto al principio de buena fe y confianza legítima a que resulta obligada la Administración, causando la vulneración de un derecho fundamental./ En segundo lugar, el acto

administrativo es nulo por haberse producido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento administrativo”.

En relación con el primer motivo, expone que “la explotación de un medio de comunicación está amparada por el artículo 20 de la Constitución”, y que “en el caso presente la condición de nulidad del acto administrativo extintivo del título concesional de mi mandante deriva de la vinculación necesaria entre la posesión del título administrativo y el ejercicio del derecho fundamental de información (...). En este expediente es fácil demostrar que la Administración adopta un comportamiento contrario a los deberes legales a los que está sujeta y resulta evidente que el efecto de su actuación irregular conlleva el abatimiento de un derecho fundamental, lo que provoca que su acto merezca el máximo reproche legal y su calificación de nulo”. Entiende que ha existido “infracción de los principios de buena fe y confianza legítima”, lo que revela “la mera lectura del expediente administrativo, y (...) las comunicaciones mantenidas” entre la empresa y la Administración “durante 5 años acreditan que la Administración trasladaba a mi mandante una plena confianza en la regularidad de su situación como titular de una emisora, por lo que su actuación abrupta y contraria a sus propios actos quiebra los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe./ De hecho, durante los cinco años que median entre los hechos referidos” la empresa “mantuvo la misma actividad de radiodifusor y sostuvo las comunicaciones ordinarias con la Administración, tanto estatal como autonómica, en tal calidad, satisfaciendo puntualmente, además, las tasas radioeléctricas derivadas de la propia titularidad de la licencia administrativa./ A la luz de una acción continuada y normalizada, durante cinco años, de explotación de la emisora y de satisfacción de sus obligaciones como prestador del servicio de comunicación, resulta totalmente contrario al principio de confianza legítima y buena fe que la Administración considerara súbitamente que (...) había incumplido cinco años atrás su obligación de instar la transformación de la concesión en licencia y se procediera de golpe y a espaldas de mi mandante a la extinción de la

concesión./ Esta final actuación administrativa, que priva de la explotación de un medio de comunicación, se contradice con el propio comportamiento administrativo y violenta los derechos de mi mandante a seguir explotando la emisora”.

Alude, a continuación, a “la infracción de los deberes legales de la Administración y los derechos del administrado en la tramitación del expediente”, y señala que “es evidente además que la reacción por parte de la Administración de incoar un expediente extintivo contradecía profundamente las actuaciones previas de la Administración e incluso la única interpretación lógica del objetivo y finalidad de la solicitud formulada por mi mandante cinco años antes, tanto por sí misma como por las declaraciones complementarias” de la interesada, “a las que debe añadirse la evidente voluntad de mantener la explotación de la emisora con la debida transformación de la concesión en licencia”. Manifiesta que “si la Administración tenía dudas sobre el alcance” de “la intención de mi mandante y entendía que la solicitud no había despejado con claridad su petición cinco años atrás -como exigía el artículo 70 de la Ley 30/92- solo podía actuar de una manera, que es la preceptuada en el artículo 71 del mismo texto legal: requerir a mi mandante `la subsanación y mejora de la solicitud´ (...). La Administración se separa, sin embargo, de este procedimiento de obligado cumplimiento, arrumba la petición de mi mandante sin darle trámite alguno y, lo que resulta ya alarmante, abandona sus deberes de lealtad y de información con mi mandante como administrado, ya que en lugar de facilitarle el cumplimiento de sus obligaciones o atender a sus reiteradas peticiones le conduce -y sin darle información- a la privación de sus derechos. Como hemos acreditado anteriormente, este comportamiento se produce a la par de la existencia de varios requerimientos” que la empresa “formula interesándose por la tramitación de su petición de regulación de la emisora./ En efecto, durante el lustro que dista entre la solicitud presentada por mi mandante y la reacción inesperada de extinción de la concesión con la que responde la Administración” la empresa “se interesó varias veces por el estado

(...) de su solicitud, y aclaró cualquier duda sobre el objetivo de la misma, si es que pudiera haber alguna. En ninguna de esas comunicaciones, que fueron atendidas por la Jefatura de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones, se puso de manifiesto objeción alguna a la solicitud presentada en 2010, inconveniente o problema en su tramitación que conllevara la necesidad de subsanar la misma. Al contrario, en todo momento, la relación traducía una tramitación lenta, pero ordinaria que daba una confianza plena a mi mandante sobre la próxima regularización de su título administrativo”, lo que acreditan los correos electrónicos intercambiados por ambas partes -que aporta- y cuyo contenido transcribe. Reitera que esa “relación de normalidad (...) refleja paladinamente que la Administración es consciente (de) que la solicitud presentada oportunamente en 2010 se refiere a la transformación de la concesión en licencia”; normalidad rota en el año 2015.

Sostiene que el acto “infringe también el principio de seguridad jurídica y prohibición de la arbitrariedad como medio para lesionar el derecho fundamental de información”, y explica que la manifestación de voluntad contenida en la solicitud de renovación presentada en el mes de mayo de 2010 “era la única que requería la disposición transitoria segunda de esta norma para que la Administración procediera a la conversión mecánica de las concesiones en licencias”; conversión que “no añadía ningún derecho al preexistente que ostentaba” la compañía para explotar una emisora de radio. Afirma que “de la solicitud presentada y del silencio administrativo ante la misma no puede extraerse otra consecuencia jurídica que la de la prórroga de su derecho al mantenimiento de la emisora en régimen de licencia./ Esto es, la falta de contestación a su solicitud debe conducir a entender que se había producido un acto presunto de la Administración favorable” a la empresa “que no puede tener otro objeto que el mantenimiento del título administrativo habilitante bajo el nuevo marco legal que introducía la Ley General (...) Audiovisual para ejercitar su derecho como prestador del servicio de comunicación audiovisual en su modalidad de emisora de radio./ Tal resultado es obligado en aplicación



de lo prevenido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, y destaca que la normativa autonómica no contempla el silencio desestimatorio en relación con el “procedimiento relativo a la continuación de la actividad explotadora de medios de comunicación social”, por lo que “debe aplicarse el silencio positivo y entenderse que la solicitud (...) fue resuelta favorablemente a sus intereses en el año 2010”.

Reitera que “no es aceptable en derecho que un trámite que debió entenderse concluido en 2010 se suscite cinco años más tarde para retirar la explotación de un medio de comunicación (...); máxime cuando ese trámite consistía en una mera conversión de las concesiones en licencia y esta compañía ha seguido explotando la emisora objeto de la misma de forma continuada durante los cinco años posteriores, acreditando claramente su voluntad”, por lo que considera el proceder de la Administración “contrario a los principios más esenciales de la seguridad jurídica”.

A continuación aborda “el desconocimiento del instituto de la caducidad y la seguridad jurídica causas de la lesión del derecho fundamental de la libertad de expresión”, y pone de relieve, con base en lo dispuesto en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, que “si la Administración entendía” que la empresa “no había solicitado la renovación (con la debida transformación de la concesión en licencia) en plazo y que debía proceder a extinguir la concesión debería haber actuado tan pronto como entendió que había transcurrido el plazo en el que mi mandante debió -como lo hizo- formular su solicitud”. Estima que, puesto que “la Ley General (...) Audiovisual, que establecía el plazo de dos meses para presentar la solicitud relativa a cada concesión de radio, entró en vigor (disposición final octava de dicha norma) el 1 de mayo de 2010, el plazo vencía el 1 de julio de 2010. A partir de ese momento la Administración debió haber iniciado el expediente administrativo concerniente a esta concesión y resolver, en su caso, lo que considerara pertinente. Dado que la Ley General de Comunicación Audiovisual no dispone de un plazo específico de resolución para

estos expedientes, debe entenderse aplicable el plazo general de tres meses previsto en el artículo 42.3” de la Ley 30/1992. Por ello, sostiene que “no es admisible que tras una pasividad de cinco años, y cuando *de facto* se había producido una explotación continuada, generando la confianza de la regularidad de su derecho como licenciatario, en el que solo restaba por recibir el reconocimiento formal del título correspondiente, se produzca una reacción administrativa en 2015 declaratoria de una situación nacida supuestamente cinco años antes, cuando ya el expediente administrativo incurría a todas luces en un caso evidente de caducidad”.

En cuanto a la prescripción, argumenta que “puede afirmarse que el plazo general de la acción punitiva de la Administración de tres años prevista en el artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vigente en este expediente, debe ser de aplicación general para cualquier actuación restrictiva de los derechos de los administrados”. En este sentido, considera que el acto administrativo incurre en arbitrariedad, afectando al derecho fundamental invocado.

Por último, se refiere a “la nulidad del acto por lesionar el derecho de defensa y prescindir completamente del procedimiento”, y expone al respecto que “de seguirse el procedimiento administrativo previsto en el citado cuerpo legal mi mandante habría tenido oportunidad de personarse en el expediente extintivo de su derecho y alegar, entre otros extremos, que en tiempo y forma había solicitado la renovación de su concesión (renovación que solo podía producirse mediante su transformación en licencia), lo que hubiera, sin duda, evitado, la pérdida de su concesión en una actuación extemporánea y sumaria de la Administración en (la) que se omite el derecho fundamental del administrado a ser oído antes de adoptar una resolución que afecta al derecho fundamental de libertad de expresión e información y (que) conlleva la supresión de un medio de comunicación./ Es indudable que el proceder de la Administración en este caso se aparta completamente del procedimiento administrativo, y al negar el derecho de mi mandante a formular alegaciones,

reconocido en el artículo 84 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho”, al vulnerarse “el derecho del administrado a participar en el expediente, tramitándose sin contradicción y audiencia”. Subraya que la omisión del trámite afecta al derecho fundamental de libertad de expresión e información y que impidió a la entidad “mostrar que el expediente administrativo que conduce a la extinción incurre en un error evidente de apreciación, al haber manifestado esta entidad su voluntad de seguir con la actividad como radiodifusor y, por tanto, su petición de que la concesión se transformara en licencia”. Añade que la omisión “imposibilitó, por lo demás, que mi mandante acompañara copia del escrito presentado en su momento ante la Administración con ocasión de la publicación de la Ley General Audiovisual, así como el corolario de comunicaciones posteriores que despejaban cualquier duda sobre su intención al respecto y evidenciaban que la propia Administración reconocía el derecho de mi mandante a continuar con la explotación de la emisora”.

Adjunta, entre otra: a) Documentación relativa a las concesiones de los años 1989 y 2009. b) Correos electrónicos intercambiados entre la Responsable de Licencias de la empresa y dos Jefes de Sección del Servicio de Telecomunicaciones en el mes de octubre de 2011 y en marzo de 2015. c) Solicitud de información respecto al estado del expediente de dos concesiones (una de ellas la que es objeto del procedimiento) presentada en el año 2012. d) Liquidación de la tasa estatal por reserva de dominio público radioeléctrico correspondiente al año 2015.

**12.** Con fecha 17 de mayo de 2017, el Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana traslada a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo la “solicitud de revisión de oficio del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015”, seguida de un escrito del representante de la interesada en el que se indica que la misma “no está firmado por quien escribe y mi mandante tiene interés en

evitar una tramitación equivocada”, por lo que “concluye solicitando que se proceda a archivar la solicitud de revisión de oficio”. La documentación se remite “a los efectos de que se proceda a la emisión de informe al respecto, a fin de elevar la correspondiente propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno”.

Figura a continuación la solicitud de archivo presentada por la empresa en el registro de la Administración del Principado de Asturias con fecha 2 de mayo de 2017. En ella se explica que “por error ha quedado presentado escrito de esta compañía de solicitud de revisión de oficio por la Administración del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015”; escrito que “no está firmado por quien escribe y mi mandante tiene interés en evitar una tramitación equivocada”.

**13.** El día 22 de mayo de 2017, un representante de la empresa presenta un escrito en el que insta “la revocación y subsidiariamente la revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 12 de mayo de 2015, por el que se declaró la extinción de la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la ciudad de Gijón”.

Cita las novedades introducidas por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, en el régimen jurídico de la actividad desarrollada, y reitera el sentido real de la solicitud presentada en el año 2010, pese a incurrir en un error en la calificación al aludir a la “renovación de la emisora en lugar de (a) la transformación en licencia de la concesión preexistente”. Reproduce las comunicaciones mantenidas entre la empresa y la Administración a lo largo de los años 2011, 2012 y 2015, y afirma que “en la realidad de las cosas las emisiones se han mantenido con plena normalidad hasta la fecha”.

En cuanto al acuerdo de extinción de la concesión dictado en el mes de mayo de 2015, explica que “no fue correctamente notificado”, por lo que se ha suscitado un recurso de reposición que fue desestimado” y que “va a ser objeto

de impugnación judicial. Circunstancia que no afecta a las pretensiones que ahora se instrumentan”.

Solicita, en primer lugar, la revocación del Acuerdo de 12 de mayo de 2015 “por resultar contrario a derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”. Razona al respecto que la Administración debió, en aplicación del principio antiformalista, proceder a la recalificación del escrito o, en su caso, a requerir su subsanación o mejora; que el acuerdo de extinción se adoptó sin seguir procedimiento alguno, y que el mismo resulta incorrecto jurídicamente, dado el “abultado lapso temporal” transcurrido entre su adopción y la finalización del plazo máximo fijado en la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010. A ello añade que la justificación es revocable “por razones de oportunidad”, pues la emisora solicitó la transformación y “viene emitiendo ininterrumpidamente desde el año 1989, contando con un elevado número de oyentes estables y ejerciendo actividades de relevancia e interés público con inequívoca aceptación y proyección social”, cumpliendo en todo momento las condiciones de ejercicio de la actividad.

En segundo lugar, y “con carácter subsidiario”, solicita que el acuerdo sea anulado por incurrir en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los apartados a) y e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, conforme a lo establecido en el artículo 106.1 de la citada Ley.

En relación con la primera causa, expone que el acuerdo “afecta de manera indebida, y en cualquier caso desproporcionada, al derecho fundamental a la libertad de expresión y comunicación previsto y garantizado en el artículo 20 de la Constitución”, en cuanto que “comprende (...), al menos en términos abstractos y realistas, el derecho de crear medios de comunicación”. Considera que las decisiones de la Administración, al omitir en un primer momento la comprobación de la solicitud presentada -posibilitando el ejercicio del derecho de defensa en el trámite de alegaciones y de prueba- y después la interpretación del escrito y su recalificación, han supuesto la

adopción de “la decisión más restrictiva de las posibles, de forma indebida, para la efectividad de la libertad fundamental invocada”.

Respecto a la segunda causa (haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento debido), señala que “no ha existido procedimiento alguno: se ha considerado, cinco años después de transcurrido el plazo establecido en la Ley de 2010, que el título concesional preexistente se habría extinguido porque no se solicitó la transformación de la concesión en autorización”. Argumenta que “si el procedimiento debido quedase reconducido estrictamente a la constatación del presupuesto de hecho (la ausencia de solicitud de la citada transformación, que es una posible interpretación de lo establecido en la disposición transitoria segunda) deberá convenirse en que ni se ha incoado correctamente (ya que ni existe acto de incoación formal, ni se ha acreditado correctamente el presupuesto de hecho) ni se ha tramitado conforme resulta exigible (ni se practicó prueba alguna, ni se otorgó trámite de audiencia a la sociedad que represento para que pudiese alegar y, en su caso, probar lo que tuviese por conveniente para su defensa)”. Entiende que “la conclusión (...) es clara”, pues “la ausencia de procedimiento alguno, y en cualquier caso de los trámites esenciales e imprescindibles para que pudiese haberse dictado válidamente el Acuerdo de 12 de mayo de 2017 (*sic*) (declarando la extinción del título concesional sin haber acreditado que no se presentó la solicitud de transformación en plazo, cuando está acreditado que sí se hizo; sin haber dado la oportunidad de alegar a esta sociedad, y sin haber posibilitado la fase de prueba) determina la nulidad del citado acuerdo”. Añade que aun considerando “desde otra perspectiva complementaria que el Acuerdo de 12 de mayo de 2015 procede a la revocación (por incumplimiento) del título concesional” el resultado sería el mismo, “porque tampoco en este caso (se) habría seguido el procedimiento aplicable, ya que ni se incoó, ni se probó el supuesto de hecho, ni se permitió el trámite de audiencia ni la fase de prueba”. Considera que tal revocación tampoco cabía en virtud de los límites legales previstos de tiempo, seguridad jurídica y en aplicación del principio de

protección de la confianza legítima, “derivado de la estabilidad de la situación jurídica producida como consecuencia de permitir durante cinco años que se mantuviesen con plena regularidad las emisiones, constatando la inexistencia de interés público alguno en la pretendida revocación y respaldando por el contrario su plena adecuación al ordenamiento jurídico”.

Finaliza instando la revocación y subsidiariamente la nulidad de pleno derecho del acto, y solicita su suspensión al no existir “interés público alguno en la ejecución inmediata de dicho acuerdo”, hasta el punto de que “no se ha pretendido ejecutar desde que se dictó, hace ya dos años”, y pone de manifiesto que han transcurrido cinco desde la solicitud de transformación a lo largo de los cuales se han mantenido las emisiones. Sostiene, al respecto, que “el intento de ejecutar anticipadamente dicho acuerdo produciría unas consecuencias gravísimas e injustificables en el ordenamiento jurídico, que no contempla ninguna razón, objetiva y admisible, para interrumpir las emisiones cuando consta que se solicitó la transformación del título en el plazo previsto en la Ley”.

Adjunta, entre otros: a) Poder general para pleitos otorgado a favor de la persona que actúa en nombre de la interesada. b) Documentación relativa a las concesiones de los años 1989 y 2009. c) Diversos correos electrónicos intercambiados entre la Responsable de Licencias de la empresa y dos Jefes de Sección del Servicio de Telecomunicaciones en el mes de octubre de 2011 y en marzo de 2015. d) Solicitud de información sobre el estado del expediente de dos concesiones (una de ellas la que es objeto de este procedimiento) presentada en el año 2012. e) Liquidación de tasa estatal por reserva de dominio público radioeléctrico correspondiente al año 2015.

**14.** Con fecha 29 de mayo de 2017, la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias solicita a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo el expediente administrativo, al haber interpuesto la interesada recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de

Gobierno de 15 de marzo de 2017, por el que se inadmite el recurso de reposición formulado frente al Acuerdo de 12 de mayo de 2015, por el que se declara la extinción de la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la localidad de Gijón, así como contra este último acuerdo.

**15.** El día 1 de agosto de 2017, la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones emite informe “sobre la revocación y/o revisión de oficio frente al Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015”. En sus antecedentes de hecho se recoge que “con fecha 14 de marzo de 2009” la empresa “solicitó, dentro del plazo legalmente establecido, la renovación de la concesión de servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Gijón (...). Ante la falta de resolución expresa por parte de la Administración, al tratarse de un procedimiento iniciado a solicitud” de la interesada, “el vencimiento del plazo máximo de tres meses sin haberse notificado resolución expresa legitimó a la citada entidad para entender estimada su solicitud”.

Indica que en el año 2010 la empresa “no solicitó la transformación de la concesión en Gijón”, y que “la falta de presentación de la citada solicitud de transformación da lugar a la extinción de la concesión”, que fue declarada en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015.

Explica que “el Servicio de Telecomunicaciones remitió con fecha de registro de salida de la Administración del Principado de Asturias de 18 de mayo de 2010 un escrito informativo a todos los titulares de las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de radio o televisión en el ámbito territorial del Principado de Asturias (...) a través del cual se les ponía en conocimiento el contenido de la citada disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, y con ello la obligación de solicitar la transformación de sus concesiones en licencias conforme al plazo legalmente establecido, así como las consecuencias legales de la falta de presentación de las mismas. Todo ello, a



pesar de que el legislador estatal no estableció en ningún caso la obligación de las Administraciones autonómicas de poner en conocimiento de los adjudicatarios el cambio normativo que suponía la entrada en vigor (...) de la citada disposición transitoria segunda. Al respecto se puede traer a colación la Sentencia de 29 de noviembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”, y transcribe un fragmento de la misma relativo a la condición de “mera cortesía” de la advertencia del cambio realizada por la Administración autonómica.

Señala que “ante la segunda solicitud de renovación de fecha 21 de mayo de 2010” el Servicio de Telecomunicaciones adoptó el criterio de no formular un requerimiento de subsanación al amparo de lo previsto en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que no se apreció la existencia de un defecto formal. De hecho, el citado artículo 71.1 impone a la Administración el deber de requerir al interesado para que subsane las deficiencias de su escrito de iniciación cuando aprecie que el mismo no cumple con los requisitos que exige el ordenamiento en vigor. En este caso, la segunda petición de renovación era plenamente válida y adecuada a derecho, sin que corresponda a la Administración presuponer que la entidad (...) quería haber presentado una solicitud distinta de la que efectivamente hizo. En el caso de que la Administración hubiera requerido a la entidad al amparo del art. 71.1 para que subsanara la solicitud formulada, implicaría una modificación de la pretensión inicialmente presentada, y con ello se podría haber alterado claramente la esencia de la misma./ Por tanto, no tiene aquí cabida acudir, como sostiene el recurrente, al principio antiformalista”, al no tratarse de “un error en la calificación de un recurso por el que -en atención a su contenido impugnatorio- se pueda deducir su verdadera naturaleza ni, en definitiva, ante una aplicación del principio antiformalista. El escrito (...) solicita claramente la renovación de la concesión, sin que pueda existir duda alguna sobre la naturaleza y alcance de su escrito. A ello se refiere única y

exclusivamente. A la renovación. El principio antiformalista no permite cambiar el contenido de su escrito, toda vez que conforme a la doctrina de los actos propios: nadie puede ir contra sus propios actos cuando estos tienen por objeto constituir, modificar, crear o extinguir derechos./ Y lo que no puede pretender el recurrente es ampararse en el uso torticero de un principio procedimental para transformar su escrito de prórroga de la concesión en otro distinto, esto es, en un escrito de transformación de la concesión en una autorización. Si esto último era lo que quería (...) entonces debería haber obrado en consecuencia, desplegando la diligencia debida". Entiende aplicable el brocardo "*allegans turpitudinem propriam non auditur* (...), positivizado en el artículo 110.3 de la Ley 30/1992 (y en la actualidad en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015). Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieran causado (...), de aplicación plena en este caso".

Subraya que "solicitar la transformación de la concesión en licencia era una obligación legal, impuesta directamente por la norma, de aplicación automática e interpretación restrictiva, limitándose la intervención de la Administración, que está sometida al principio de legalidad" (artículo 103 de la Constitución), "a comprobar su cumplimiento y a declarar la transformación o la extinción de la concesión según que la conducta del adjudicatario se hubiese o no acomodado al presupuesto legal". Cita en este sentido la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 2 de octubre de 2014, relativa al carácter restrictivo de la interpretación de la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, y conforme a esta reitera que "la falta de solicitud de transformación de las concesiones en licencias como consecuencia de lo previsto en la disposición transitoria 2.ª de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, da lugar a la declaración de extinción de las concesiones *ex lege*, sin margen alguno de interpretación por parte de la Administración".

En cuanto a la solicitud de información formulada por la empresa en el mes de septiembre de 2012, indica que en la respuesta remitida al mes

siguiente desde el Servicio de Telecomunicaciones se advertía expresamente de que “no consta”, en referencia a la frecuencia consultada, “escrito alguno a través del cual se haya solicitado la transformación en licencia de la originaria concesión administrativa”. Afirma que el Acuerdo de 12 de mayo de 2015 fue debidamente notificado, “según consta en el sello de correos el 22-05-2015”, y del mismo se dio traslado al Ministerio competente, que acordó con fecha 15 de junio de 2015 “la extinción de la concesión demanial para uso privativo del dominio público radioeléctrico”, a la que corresponde precisamente el pago de la tasa que invoca la interesada.

Se refiere a continuación a la petición de revocación, que rechaza por tratarse de un acto “plenamente ajustado a derecho” y que vulneraría además los límites establecidos legalmente (que no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico), según razona.

En cuanto a la solicitud de revisión de nulidad, analiza las causas alegadas para concluir la improcedencia de su aplicación. En primer lugar, y en cuanto a la conculcación del derecho fundamental a la comunicación establecido en el artículo 20, expone los límites a los que está sometido, de diversa índole, así como su necesaria distinción “de lo que no es más que el instrumental para el ejercicio de aquel y que no puede equipararse a un derecho primario, garantizado directamente por el artículo 20” de la Constitución. Esto es lo que afirma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que cita en la materia, y que impide equiparar “lo que son las condiciones técnicas para el ejercicio del derecho fundamental de la comunicación con el propio derecho fundamental en sí. No existe ‘un derecho directo a emitir’ ni un ‘derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias’, que es lo que pretende el recurrente, haciendo abstracción de los requisitos que vienen siendo exigidos por la normativa aplicable en cuestión”, y que -reitera- no se cumplieron al omitir la falta de presentación de la solicitud.

También rechaza la segunda causa alegada (absoluta omisión del procedimiento), toda vez que la falta de solicitud “da lugar inexorablemente a la declaración de extinción *ex lege* de la misma”. Manifiesta que “en la tramitación administrativa del acuerdo de Consejo de Gobierno no se acordó el trámite de audiencia, ya que la obligación de solicitar la transformación de la concesión en licencia correspondía al adjudicatario, estando sometido su cumplimiento a un determinado plazo temporal”, y limitada “la intervención de la Administración a comprobar su cumplimiento y a declarar la transformación o la extinción de la concesión según que la conducta del adjudicatario se hubiese o no acomodado al presupuesto legal”. Razona que “en estos supuestos en que la extinción de un título habilitante se produce *ope legis*, esto es, cuando la falta de solicitud de prórroga o de renovación de -por ejemplo- una autorización o de una concesión lleva aparejado por la propia norma un efecto extintivo, no es necesario (...) ni apertura de expediente para dar audiencia al interesado ni plazo de subsanación para rehabilitar un título ya extinguido”. Cita al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2017, relativa a un supuesto de “autorización de uso especial del dominio público radioeléctrico”, en la que se afirma que “no nos encontramos ante una revocación que requiera un expediente contradictorio, sino ante la extinción *ex lege* de un título por falta de solicitud de prórroga en los claros y expresos términos contemplados por la normativa vigente. La Administración se ha limitado a constatar la extinción del título por caducidad del plazo para el que fue otorgado, cuyas circunstancias de hecho no son discutidas, sin que (...) para ello precisara la apertura de un expediente ni oír al titular que no solicitó en plazo la prórroga, ni, en fin, otorgar plazo de subsanación para rehabilitar un título ya fenecido”.

Siendo por tanto innecesaria la concesión del trámite de audiencia, ni “mayor urdimbre procedimental que la imprescindible para constatar este hecho extintivo, lo que se llevó a cabo mediante el ya citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015”, considera que la alegación debe desestimarse.

Finalmente, y por lo que se refiere a la suspensión de la ejecución solicitada, pone de relieve que la entidad “no ha logrado acreditar suficientemente los citados perjuicios que le ocasionaría la ejecución del acuerdo del Consejo de Gobierno”.

Concluye que ha expuesto “las razones por las que se entiende que debería (...) inadmitirse a trámite la solicitud de revisión de oficio”, pero que, “no obstante, y al amparo de lo previsto en el artículo 106.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, y de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, “el superior órgano de consulta de nuestra Comunidad Autónoma será consultado preceptivamente cuando la solicitud de revisión de oficio se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 de la Ley 39/2015”.

**16.** Consta en el expediente que el 21 de agosto de 2017 se recibe en el Consejo Consultivo una documentación relativa a una revisión de oficio frente al Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 12 de mayo de 2015, por el que se declara la extinción de la concesión controvertida.

Mediante escrito de 15 de septiembre de 2017, el Presidente del Consejo Consultivo del Principado de Asturias procede a la devolución del expediente remitido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, reguladora de este órgano consultivo, y con su Reglamento de desarrollo. En él se aduce que la solicitud presentada no cumple las condiciones formales requeridas; en particular, “no incorpora el escrito de la mercantil por el que se habría solicitado la `revocación y/o subsidiariamente la revisión de oficio´”, del que solo existía constancia indirecta por las referencias que se hacen en un informe obrante en aquel. A ello se suma que “el expediente consta de un único documento”, el informe de 1 de agosto de 2017 emitido por la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones, “que no puede considerarse la preceptiva propuesta de resolución previa a la adopción de la resolución administrativa que ponga fin al

procedimiento, puesto que ni se expresa como tal ni consideramos podría hacerlo, dado que está suscrito por una Jefatura de Sección, siendo estas `unidades orgánicas internas de los servicios´ a quienes corresponden las funciones de `ejecución, informe y propuesta al superior jerárquico de las cuestiones pertenecientes al área funcional que tenga atribuida´, según dispone el artículo 12.2 de la Ley del Principado de Asturias 8/1991, de 30 de julio, de Organización de la Administración”.

**17.** Con fecha 3 de octubre de 2017, el Director General de Industria y Telecomunicaciones emite propuesta de resolución en el sentido de desestimar la solicitud de revocación de la revisión de oficio, con base en los argumentos expresados en el informe suscrito por la Jefa de la Sección Jurídica de Telecomunicaciones.

Asimismo, propone dar audiencia a la interesada por un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime pertinentes.

**18.** El día 6 de octubre de 2017, la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias solicita a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo un informe sobre diversos extremos contenidos en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil interesada a fin de contestar a la demanda.

En ella se precisa que “el objeto del presente recurso está constituido por el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 15 de marzo de 2017 (...), por el que se inadmite el recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de 12 de mayo de 2015, por el que se declaró la extinción de la concesión de servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas” del que es titular la empresa. Razona que existe “claridad del caso en cuanto al fondo” -apreciación de nulidad de pleno derecho del acto de extinción de la concesión-, pero el “obstáculo procesal” generado por la inadmisión del recurso potestativo de reposición por extemporaneidad obliga a atacar esta

última como primera cuestión. Al respecto, sostiene que la notificación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015 es defectuosa al no haber sido firmada por la única empleada de la empresa que trabaja en la sede, quien niega también haber estampado el sello de la empresa que figura en la notificación (el cual habría sido puesto “por un tercero ajeno a la organización, bien por una mala práctica bien por un uso indebido”), y destaca que no figura identificado el receptor que firma.

Entiende que si se estimara la pretensión de admitir el recurso de reposición el tribunal entraría a conocer el fondo del asunto y adoptaría una decisión sobre la extinción de la concesión, cuya nulidad también solicita.

Por último, reseña que en el caso de que la Sala considerase que la regulación incorporada por la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010 ampara la decisión impugnada, “resultaría procedente que plantease la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad frente a la misma por vulneración del derecho fundamental previsto y garantizado en el artículo 20” de la Constitución, “en relación con los artículos 9.3 y 103 de la misma norma”.

**19.** Con fecha 20 de octubre de 2017, el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que discrepa de la consideración sobre la falta absoluta de presentación de la solicitud. Razona que si, como sostiene la propuesta, la solicitud no ofrecía dudas respecto a su contenido, la Administración “tendría que haber dictado resolución expresa a una petición formulada de manera tan inequívoca”, procediendo a su denegación o a requerir su aclaración; opción esta última que a su juicio procedía.

Manifiesta que el cambio normativo plasmado en la Ley 7/2010 está orientado a “reducir la intensidad de la intervención administrativa, sustituyendo el severo régimen concesional por el más laxo de la autorización”, y precisa que “no existe ninguna razón objetiva que justifique ni la exigencia de solicitud de transformación en un breve plazo de dos meses ni la interpretación estricta, severa y restrictiva del requisito en cuestión”. También se refiere a los

precedentes jurisprudenciales citados en la propuesta de resolución, cuya aplicación al caso rechaza.

Por último, y en cuanto a la denegación de la solicitud de suspensión, alega que “la jurisprudencia sobre medidas cautelares en materia de declaración de la extinción de concesiones es inequívoca al respecto”.

**20.** El día 24 de octubre de 2017, el Director General de Industria y Telecomunicaciones suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio en la que reproduce el contenido de la emitida con fecha 3 de octubre de 2017, y pone de relieve la improcedencia tanto de la revocación como de la revisión de oficio solicitadas.

Respecto a las alegaciones de la interesada, expone que “se limitan a reiterar los argumentos ya esgrimidos en sus anteriores escritos, que han sido expresamente analizados y valorados de modo exhaustivo en los fundamentos de derecho precedentes”, por lo que considera que “no desvirtúan en modo alguno las alegaciones del interesado”.

**21.** Mediante oficio de 24 de octubre de 2017, el Director General de Industria y Telecomunicaciones solicita al Servicio Jurídico del Principado de Asturias un informe sobre la revisión de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1.f) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula su organización y funcionamiento.

**22.** Con fecha 26 de octubre de 2017, el Consejero de Empleo, Industria y Turismo dicta resolución por la que se acuerda suspender el plazo de seis meses fijado para resolver y notificar el procedimiento de revisión de oficio por el tiempo que medie entre la petición del informe preceptivo al Servicio Jurídico y su recepción.

Consta el traslado de la resolución a la empresa interesada, aunque no su notificación.



**23.** Mediante oficio de 14 de noviembre de 2017, la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias envía al Director General de Industria y Telecomunicaciones el informe emitido el día anterior por un Letrado del referido Servicio. En él señala, sobre “la solicitud de revocación y subsidiaria revisión de oficio”, que “se advierte, claramente, que en relación con la revisión de oficio planteada está pendiente de resolver en vía jurisdiccional contenciosa-administrativa la impugnación formulada frente al citado acuerdo de extinción de la concesión administrativa de radiodifusión. Por consiguiente, se estima que por aplicación del principio de litispendencia no sería posible tramitar el procedimiento de revisión de oficio instado por la mercantil (...) en tanto no se dicte sentencia en el procedimiento judicial promovido por (el) titular de la concesión ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias”. Invoca al respecto el criterio expuesto en el Dictamen del Consejo de Estado 51.914/89, de 22 de noviembre, “según el cual `debe llegarse a la conclusión de que la excepción de `litispendencia´ puede ser alegada, y debe prosperar, en los procedimientos de `revisión de oficio´, siempre que resulte acreditado que, sobre el mismo asunto, esto es, sobre la legalidad del acto cuya revisión de oficio se pretende, se halle pendiente la resolución de un proceso ante los Tribunales de Justicia competentes./ Por consiguiente, teniendo en cuenta los términos de la propuesta de resolución (...), se estima procedente acordar la suspensión del procedimiento de revisión de oficio promovido” por la interesada.

En segundo lugar, observa que “estando atribuidas al Servicio de Telecomunicaciones las funciones de gestión de los servicios de comunicación audiovisual, entre los que se encuentran los de modalidad radiofónica, resulta necesario que la propuesta de resolución trasladada para el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias emane de la propia Jefatura del Servicio de Telecomunicaciones, en cuanto centro organizativo al que le corresponde el ejercicio de las competencias previstas en el Decreto 27/2016, de 1 de junio, de Primera Modificación del Decreto 64/2015, de 13 de

agosto, por el que se establece la Estructura Orgánica Básica de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo”.

Por último, y respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acuerdo, “se informa que ni en el expediente administrativo ni en la propuesta de resolución se motiva de forma suficiente en qué medida el interés público aconsejaría la ejecución de un acuerdo de extinción de fecha 12 de mayo de 2015 que afectaría a las emisiones de una empresa de radiodifusión sonora, estimándose que en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos que están en juego, que inciden sobre un servicio esencial de interés económico general; el tiempo transcurrido; la ausencia de perjuicios a otras empresas del sector que tuviesen derechos a ocupar el mismo espacio radioeléctrico que viene ocupando” la interesada; “los perjuicios económicos que pudieran derivarse para la empresa de una eventual suspensión de las emisiones de radiodifusión, y, finalmente, los fundamentos de derecho alegados” por aquella, “sería razonable y prudente atender a la petición de suspensión instada”.

**24.** El día 27 de noviembre de 2017, el Consejero de Empleo, Industria y Turismo formula propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno en el sentido de desestimar la solicitud de revisión de oficio del Acuerdo de 12 de mayo de 2015. En él se reitera la argumentación contenida en las dos propuestas de resolución precedentes, explicitando, en sus antecedentes de hecho, que la empresa “presenta el 28 de abril de 2017 solicitud de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015”, que el día 2 de mayo de 2017 insta el archivo de la misma y que con fecha 22 de mayo solicita “la revocación y/o subsidiariamente la revisión de oficio del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015”. Igualmente, se propone desestimar la petición de suspensión de la ejecución.

**25.** Con fecha 27 de noviembre de 2017, la Secretaria de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos emite certificación en la que consta que la propuesta es informada favorablemente por la citada Comisión en la reunión celebrada ese mismo día. En ella deja constancia, asimismo, de la discrepancia formulada por el Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, quien coincide con el informe del Servicio Jurídico en cuanto a la procedencia de la suspensión de la tramitación “hasta que recaiga pronunciamiento judicial firme”, ya que “concorre excepción de litispendencia por hallarse el expediente *sub iudice*”. Cita al efecto varios dictámenes del Consejo de Estado en los que, “sin negar que en ocasiones pueda admitirse la compatibilidad entre la vía jurisdiccional y la revisión de oficio cuando se refieran a un mismo acto administrativo, habría que llegar, sin embargo, a una solución contraria cuando, `atendidas las circunstancias concurrentes, se observe la identidad entre las pretensiones articuladas en una y otra vía y se fundamenten en las mismas circunstancias´”. Razona que “si bien en el asunto que se trata, por un lado, se suscita la adecuación a derecho de un acuerdo de Consejo de Gobierno que postula la inadmisión por extemporáneo del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo inicial, y que tales pretensiones pueden limitarse a discutir en la instancia el encaje de tal inadmisión en el ordenamiento jurídico, lo cierto es que la pretensión que subyace a toda discusión es la corrección o no del primero de los acuerdos que supone, por su propio tenor, la privación del derecho de operar a un agente económico./ La trascendencia de la cuestión, por tanto, aconseja que el gestor adopte las suficientes cautelas y, estando abierta la vía jurisdiccional, se suspenda el procedimiento por si de la pendencia judicial se derivasen elementos fácticos o interpretativos de derecho que permitan una más adecuada resolución de la cuestión”.

**26.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de noviembre de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita

dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio a instancia de parte del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015, por el que se declaró la extinción de la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la localidad de Gijón, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y el Reglamento citados, respectivamente.

De acuerdo con dichos preceptos, así como con la petición cursada, el objeto de nuestro dictamen se circunscribe a la solicitud de revisión de oficio formulada por el particular, lo que se precisa dado que esta se realiza de forma subsidiaria a la de revocación del acto cuestionado, a la que no alcanza nuestro pronunciamiento.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Principado de Asturias se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acuerdo cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

Está legitimada para solicitar el inicio del procedimiento de revisión de oficio la interesada que lo insta, en cuanto destinataria directa del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que “Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”.

Por otra parte, el artículo 110 de la referida Ley establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

En el caso que examinamos entendemos que no concurre ninguno de los supuestos citados con la intensidad necesaria como para declarar la improcedencia del ejercicio de esta vía.

**CUARTA.-** En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de examinar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por analizar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”. El artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, establece que la “revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se

realizará por el órgano autor de la disposición o del acto”, faltando en el ordenamiento autonómico una previsión que residencie esa competencia en un orden jerárquico, al modo del artículo 111 de la LPAC. En el presente supuesto, dictada en su día la resolución cuya revisión de oficio se pretende por el Consejo de Gobierno, resulta el mismo competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto a la instrucción del procedimiento, estimamos que se han observado sus requisitos esenciales, puesto que se han elaborado varios informes e incorporado el preceptivo del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, se ha dado audiencia y vista del expediente a la interesada y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

No obstante, con carácter previo procede considerar singularmente la incidencia en el procedimiento de revisión de oficio de la litispendencia, cuestión que abordaremos a continuación.

La propuesta de resolución omite cualquier consideración sobre la posible suspensión del procedimiento por la pendencia del proceso judicial sustanciado en relación con la desestimación, por extemporaneidad, del recurso potestativo de reposición interpuesto por la empresa contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 12 de mayo de 2015. Tal silencio permite presumir que la suspensión ha sido considerada y descartada, aun cuando el preceptivo informe del Servicio Jurídico la estima procedente.

En efecto, el Servicio Jurídico informa que “por aplicación del principio de litispendencia no sería posible tramitar el procedimiento de revisión de oficio instado por la mercantil (...) en tanto no se dicte sentencia en el procedimiento judicial promovido por (el) titular de la concesión ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias”, e invoca al respecto el criterio expuesto en el Dictamen del Consejo de Estado Núm. 51914/1989, de 2 de noviembre. Sin embargo, lo cierto es que la posición expresada en este dictamen no coincide con la actual

doctrina constante del Alto Órgano Consultivo en relación con los supuestos de revisión de oficio sometidos a su conocimiento; doctrina que considera independientes las vías de revisión administrativa y jurisdiccional, disociando ambas. De hecho, el examen atento de una pluralidad de ellos revela como premisa reiterada la afirmación de la compatibilidad entre ambos procedimientos (así, los Dictámenes Núm. 2635/1996, 824/1999, 350/2005, 847/2005 y 611/2011), descartándose la suspensión en aquellos casos en que no se aprecie identidad de partes (como ocurre en el Dictamen Núm. 350/2005) o del objeto (Dictamen Núm. 2545/2010). Todo ello, sin perjuicio de que “consideraciones de oportunidad” (como expresa el Dictamen Núm. 1496/1997) puedan, atendiendo a las circunstancias concurrentes, determinar la procedencia de la suspensión. El Dictamen Núm. 847/2005 enuncia de forma clara esta doctrina, señalando que “pese al tradicional principio de litispendencia, que supone el ‘cierre procesal’ y la absorción plena de toda competencia para conocer de un asunto por parte del juzgador llamado a decidir un determinado pleito, en principio nada impediría continuar con la tramitación del (...) procedimiento de revisión de oficio, en la medida en que el mismo pudiera llevar a la declaración de nulidad de la resolución impugnada y, por tanto, a una satisfacción extraprocesal -siempre deseable en términos de economía procesal- de la pretensión”.

A nuestro juicio, el necesario punto de partida radica en la falta de previsión, en la legalidad administrativa, de la excepción procesal de litispendencia. Compartiendo el criterio del Consejo de Estado, consideramos que la pendencia de resolución en vía contencioso-administrativa no obstaculiza la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, en cuanto que permite una satisfacción extraprocesal de la pretensión del particular, siempre que no se deduzca con claridad una identidad de objeto y que el pronunciamiento administrativo no sea susceptible de causar al particular perjuicios de difícil o imposible reparación en caso de diferir del judicial.

Sentado lo anterior, advertimos que la coincidencia entre el objeto de los dos procedimientos sustanciados no puede afirmarse con total plenitud, lo que advierte el Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, pese a compartir en este extremo la propuesta del Servicio Jurídico (aunque, en su caso, sí explicita que la conveniencia de la suspensión se fundaría en razones de "cautela"). Tal y como consta en el escrito de demanda del recurso contencioso-administrativo, su objeto "está constituido por el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 15 de marzo de 2017 (...), por el que se inadmite el recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de 12 de mayo de 2015", sobre cuya nulidad solo podrá pronunciarse el juzgador en caso de estimar la primera pretensión sustanciada.

En relación con esta cuestión resulta ilustrativo constatar, por último, que esta tesis es compartida por otros órganos consultivos. Así, el Consejo Consultivo de Galicia en su Memoria correspondiente al año 2010 advierte de un cambio en su doctrina, y partiendo siempre de la incuestionable triple identidad de sujetos, objeto y causa (que, como hemos visto, en el caso que nos ocupa no se cumple de forma incontrovertida) como presupuesto de la posibilidad de suspensión, recuerda que es esta una "institución extraña al procedimiento administrativo", de modo que solo por motivos excepcionales, como los límites legalmente establecidos para la revisión de oficio, puede la Administración obviar el ejercicio de dicha potestad, configurada como un mandato en el artículo 106.1 de la LPAC -"Las Administraciones Públicas (...) declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo"-, idénticos en este punto a los de su predecesor, el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

Ello no obsta para tener presente que la pendencia del recurso jurisdiccional exige, como reiteradamente indicamos en nuestros dictámenes,



acreditar que su finalización no se haya producido con anterioridad a la resolución del presente procedimiento administrativo, dada la obligación de acatar el correspondiente pronunciamiento judicial en cuanto pueda afectarle. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por otra parte, advertimos ciertas irregularidades formales que deben ser convenientemente reseñadas. En primer lugar, reparamos en que la Administración no ha dado respuesta a la solicitud de archivo que, respecto de un primer escrito instando la revocación y revisión de oficio, presenta la interesada el día 2 de mayo de 2017. Según expresa, la petición de archivo se basaría en la ausencia de firma en aquel, pero tal defecto se contempla expresamente entre los requisitos que debe reunir la solicitud de iniciación conforme a lo establecido en el artículo 66 de la LPAC y cuya subsanación prescribe, a requerimiento de la Administración, el artículo 68.1 de la misma norma. No obstante, la segunda solicitud formulada el día 22 de mayo de 2017 articula la revisión de oficio como una petición subsidiaria a la de la revocación, no contemplada en el primero, por lo que constituye una pretensión diferenciada que da lugar a la tramitación del procedimiento revisor que nos ocupa. En todo caso, y conforme a lo dispuesto en el artículo 94.4 de la LPAC, la Administración debió haber declarado concluso el procedimiento instado en primer lugar, pues la inmediata presentación de la segunda solicitud hace innecesario referir la posibilidad de continuación de la tramitación por las razones previstas en el apartado 5 del mismo precepto -existencia de interés general o conveniencia de su sustanciación para su definición y esclarecimiento-.

En segundo lugar, no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y

notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En tercer lugar, observamos que la práctica del trámite de audiencia tuvo lugar extemporáneamente, al no realizarse una vez “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución” (artículo 82.1 de la LPAC). De forma improcedente, esta última se somete a su consideración, pero la anticipación del trámite a la culminación de la instrucción impide que la afectada tenga conocimiento del informe emitido por el Servicio Jurídico. No obstante, visto su contenido, entendemos que ello no le ha ocasionado indefensión, dado que la propuesta de resolución no acoge ninguna de las dos indicaciones formuladas en dicho informe (ni la relativa a la suspensión del procedimiento por litispendencia, a la que hemos de presumir es contraria en cuanto promotora de ambos procedimientos, ni la concerniente a la suspensión de la ejecución del acto, que la interesada defiende).

En cuarto lugar, no se ha dado respuesta a la solicitud de suspensión de la ejecución del acuerdo, a la que se mostraba favorable el Servicio Jurídico. En efecto, el pronunciamiento desestimatorio que contiene la propuesta de resolución desconoce que la suspensión es una medida cautelar, una suerte de incidente en el procedimiento administrativo, que ha de adoptarse antes de que se dicte el acto que pone fin al mismo. Todo ello, sin perjuicio de que del expediente se deduce que la mercantil seguía emitiendo.

Finalmente, y en cuanto al transcurso del plazo máximo para notificar la resolución expresa, que tratándose de una revisión iniciada a instancia de parte es de 6 meses desde la entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (artículo 106.5 de la LPAC), hemos de señalar que el órgano instructor acordó la suspensión del plazo para resolver con ocasión de la petición de informe al Servicio Jurídico. Al respecto, observamos que aunque consta el traslado a la interesada de la resolución por la que se acuerda suspender la tramitación del procedimiento, no figura acreditada su notificación, ni tampoco la de la comunicación de la recepción del informe, de conformidad

con lo establecido en el artículo 22.1.d) de la LPAC. Aun considerando que las comunicaciones se hubieran realizado en los términos de lo previsto en dicho precepto, resulta que la solicitud de nuestro dictamen tuvo lugar tres días antes del vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar la resolución, por lo que es obvio que este no podrá cumplirse. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3 de la referida LPAC.

**QUINTA.-** El procedimiento sometido a consulta pretende la revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015, por el que se declaró la extinción de la concesión del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Gijón, titularidad de la empresa interesada.

Con carácter previo al examen concreto de la consulta formulada, hemos de recordar que la revisión de oficio de actos administrativos por nulidad de pleno derecho, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio establecidos en el artículo 47.1 de la LPAC debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos. Como declara de modo constante el Tribunal Supremo, en Derecho Administrativo, y en materia de invalidez, la regla general es la anulabilidad y la excepción la nulidad radical (entre otras, Sentencias de 3 de junio de 1981 -ECLI:ES:TS:1981:370-, 24 de noviembre de 1987 -ECLI:ES:TS:1987:7475- y 19 de marzo de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:2175-).

La naturaleza excepcional del instituto de la revisión de oficio determina,

además, como ya hemos señalado en nuestro Dictamen Núm. 24/2009, que no pueda ser utilizada como una vía de elección alternativa a la de los recursos ordinarios alegando vicios que hubieran podido ser enjuiciados en aquellos. Por esta razón el artículo 106.1 de la LPAC circunscribe el ejercicio de esta potestad a “los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”; circunstancia que concurre en el caso que analizamos.

Las causas de nulidad invocadas son, en primer lugar, la definida en el artículo 47.1.a) de la LPAC, al haberse infringido el derecho fundamental a la libre expresión y comunicación previsto en el artículo 20 de la Constitución, y, en segundo lugar, la enunciada en el artículo 47.1, letra e), de la LPAC, conforme a la cual son nulos los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, por los concretos motivos que se detallarán a continuación.

En cuanto a la primera de las causas alegadas, debemos entender, partiendo del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, que la subsunción en este precepto de la pretendida violación exige una quiebra inequívoca del derecho fundamental vulnerado.

Al respecto, debemos tener en cuenta la diferenciación establecida en la jurisprudencia constitucional entre el derecho fundamental de comunicación -en rigor, el contemplado en la letra d) del primer apartado del artículo 20 de la Constitución al reconocer el derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”- y el derecho a crear medios de comunicación en cuanto instrumento del primero. Resume la distinción, con cita de sentencias anteriores, la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2014, de 8 de mayo -ECLI:ES:TC:2014:73-, mencionada en la propuesta de resolución, en la que se recoge que, al “recordar ahora nuestra doctrina sobre el contenido y alcance de las libertades de expresión e información reconocidas en el art. 20.1.a) y d)” de la Constitución, “especialmente en la vertiente de lo que ha venido en llamarse ‘derecho de antena’, como libertad de creación de

medios de comunicación”, declara que tal derecho “tiene un carácter instrumental”, no pudiendo equipararse la “intensidad de protección de los derechos primarios, directamente garantizados por el artículo 20” de la Constitución, “y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos”. Como señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo -ECLI:ES:TC:1994:127-, “partiendo de esta distinción conceptual, ya muy consolidada en nuestra jurisprudencia (...), entre los `derechos primarios´, reconocidos con rango de fundamental en el artículo 20.1 de la Constitución, a la libre expresión y a comunicar y recibir información veraz, y (...) `los derechos instrumentales´ de estos a crear los soportes, instrumentos o medios de comunicación necesarios para ejercer esas libertades”, y si bien no cabe una distinción radical entre ambos, “son conceptualmente distintos los derechos de los ciudadanos a expresarse libremente y a transmitir y recibir información veraz en radiodifusión -sustancialmente unos derechos de libertad- y los instrumentos técnicos o ámbito de la realidad social en el cual tales derechos a través de la radiodifusión se proyectan y en los cuales dichos derechos se ejercen, que reclaman -por su misma naturaleza- una detallada regulación estatal, entre otras razones, para posibilitar su ejercicio en condiciones de igualdad y no interferir” en “otros usos del dominio público radioeléctrico”.

A la vista de la delimitación conceptual que acaba de exponerse, la necesaria interpretación restrictiva de la concurrencia de la causa de nulidad alegada impide considerar vulnerado el derecho fundamental a la libertad de comunicación por el eventual menoscabo del derecho instrumental a ella aparejado (relacionado, en este caso, con el título habilitante para la emisión) por las irregularidades procedimentales denunciadas, sin perjuicio del alcance que puedan tener en la apreciación de la segunda de las causas de nulidad invocadas. Según la empresa, la lesión del derecho a “crear medios de comunicación” se produce al haber adoptado la Administración la decisión más restrictiva posible “para la efectividad” del derecho fundamental. Argumenta que tal decisión fue tomada sin “comprobar (...) si la solicitud fue o no

formulada”, afirmando que esta parece haber sido obviada u olvidada, y, en segundo término, sin cumplir “la obligación legal que pesa sobre la Administración de recalificar las solicitudes”. Dado que reitera la invocación de esas infracciones al alegar la segunda causa de nulidad, el análisis de su concurrencia y alcance procede en el marco del examen de la misma.

Respecto a ella -artículo 47.1, letra e), de la LPAC, conforme a la cual son nulos los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”- vienen señalando reiteradamente la jurisprudencia y los distintos órganos consultivos, y entendemos también nosotros, que, aun siendo decisivo asegurar siempre una actuación vinculada a los trámites preestablecidos por el ordenamiento, ello no obsta para que la teoría de las nulidades deba administrarse con sumo tiento, moderación y prudencia al objeto de valorar adecuadamente todos los aspectos, tanto positivos como negativos, de su aplicación. Por tanto, para que pueda apreciarse tal causa resulta necesario que la conculcación procedimental concurrente haya sido de tal magnitud que suponga indefensión o la presencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por ser ostensibles y particularmente esenciales y graves (lo que sucede también en aquellos casos en que se haya seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido), de modo que no basta con que se constate la omisión de alguno de los trámites que se prevén. Además, será preciso ponderar las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, y lo que habría podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido.

La empresa que insta la revisión de oficio sostiene que la omisión de procedimiento concurre al haberse acordado la extinción sin proceder a verificar la concurrencia de la solicitud de transformación; único requisito que, de acuerdo con lo señalado en la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, resultaba exigible para la efectividad de la conversión de los títulos preexistentes, habiéndose dictado el acuerdo sin llevar a cabo trámite alguno, destacadamente, el de audiencia. Por otra parte, y desde lo que califica

como una “perspectiva complementaria”, considera que el Acuerdo de 12 de mayo de 2015 se habría adoptado sin seguir el procedimiento aplicable para declarar la revocación del título concesional.

Frente a tal argumentación, la Administración parte de la consideración de la inexistencia de solicitud alguna, con base en el evidente error que contiene la formulada, al referirse a la renovación de la concesión y no a su transformación; inexistencia a la que anuda la inevitable consecuencia de la extinción de la concesión, de acuerdo con la previsión legal contemplada al efecto. Entiende, además, que el procedimiento aplicable no requería trámite adicional distinto al de la mera verificación de la solicitud presentada.

Como primera cuestión, resulta oportuno aclarar ya que, a nuestro juicio, es indiscutible que la solicitud presentada, aun siendo errónea, debió generar la necesaria reacción por parte de la Administración: bien procediendo, en caso de atenerse a su literalidad, a la denegación de lo pedido, por ser imposible ante la transformación del régimen jurídico de la actividad sobre la que versaba, o bien solicitando su subsanación o mejora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71 de la LRJPAC, aplicable en el momento en el que se presenta (mayo de 2010). No cabe estimar, como sostiene la propuesta de resolución, que la petición de subsanación implique una “modificación de la pretensión inicialmente presentada”; afirmación que desconoce además que en el caso de haberse considerado que la entidad estaba sustanciando una pretensión (aun equivocada) debió dictarse resolución expresa en el plazo máximo establecido para ello, y lo cierto es que la Administración no dio respuesta a esa solicitud de renovación (que según su argumentación solo cabía denegar). Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 71.1 de la LRJPAC configuraba el requerimiento para la subsanación como un deber para la Administración (“Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado”, y que el contexto en el que se formula la solicitud aquí examinada difícilmente admitía interpretar que se trataba de cosa distinta a un error

material, al solicitarse una renovación del título cuando procedía su transformación. Incluso sin considerar la subsanación, no alcanzan a comprenderse (ni pueden compartirse) los motivos que excluyeron también la posibilidad de mejora; previsión legal que sirve, en definitiva, a la protección del particular frente a su propia impericia, de la que, como en el supuesto planteado, no está libre siquiera un sujeto cualificado como la empresa titular de una concesión, ni excluida, en razón de su presumible disposición de asesoramiento técnico jurídico, la posibilidad legal de mejora.

Tampoco resulta fundado el rechazo a la aplicación -alegada por la interesada- del principio antiformalista, con base en el cual la Administración podía haber optado por recalificar el escrito. Así lo admite la doctrina del Consejo de Estado sintetizada en la Memoria del año 1999, en la que se califica como "un medio útil de atender mejor al ciudadano y en su beneficio", cuya posibilidad de expansión más allá del ámbito de los recursos, para el que contaba con reconocimiento legal expreso tanto en el artículo 110.2 de la LRJPAC, como en el vigente 115.2 de la LPAC, no ofrece duda al Alto Órgano Consultivo ni a este Consejo.

Por otra parte, la alegación del órgano instructor sobre la torpeza de la solicitante (descuido que es innegable) resulta en parte neutralizada por la contradicción en que incurre la propia Administración, que alude primero a la falta de constancia de "escrito alguno" (escrito del año 2012), mención que parece sugerir su extravío, mientras que ya sustanciado el procedimiento de revisión de oficio reconoce su existencia pero afirma su inadecuación, sin que aparezca reflejado en documento alguno la formación de juicio (adoptando "el criterio de no formular un requerimiento de subsanación", como reseña el informe de la Jefa de la Sección Jurídica del Servicio de Telecomunicaciones) sobre el escrito presentado.

La propia Administración señala que su intervención se limitaba "a comprobar su cumplimiento y a declarar la transformación o la extinción de la concesión según que la conducta del adjudicatario se hubiese o no acomodado



al presupuesto legal". Aceptando que esos dos eran los trámites imprescindibles del procedimiento de transformación, es claro que la Administración incurrió en una irregularidad al no dar curso al primero de ellos, la solicitud. Para valorar su alcance debe analizarse la incidencia del mismo en el trámite restante, a fin de concluir si concurre el vicio de nulidad alegado. Resulta entonces que la Administración dicta la resolución expresa exigida por la disposición transitoria segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, fuera de plazo, casi cinco años después de la expiración del que la norma exigía para cumplir el requisito. Además de ser extemporánea, su sentido es discordante tanto con lo preceptuado por la normativa aplicable, que prescribía que una vez presentada la solicitud solo cabía que la Administración dictara "resolución expresa transformando la concesión en licencia", como con la situación de hecho producida, en la que la empresa continúa con la emisión no solo durante los cinco años que median hasta que se adopta el Acuerdo de mayo de 2015, en el que se declara la extinción de la concesión, sino más de dos años después de dictado este, como consta en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio. Lapso temporal que equivale a la mitad del plazo de 15 años de vigencia de la nueva licencia, según prevé la referida disposición transitoria segunda. Es decir, la decisión adoptada con respecto a la solicitud determinó que se conculcara el sentido debido de la resolución, de lo que cabe inferir que la irregularidad reviste la gravedad suficiente como para apreciar que constituye la causa de nulidad invocada.

Por otra parte, la dilación en la adopción del acuerdo y las circunstancias concurrentes, plenamente evidenciadas a lo largo del año 2012 (en los escritos intercambiados se plasma tanto la convicción de la empresa de que ha presentado una solicitud, como la falta de constancia de la misma para la Administración), conducen a concluir que la concesión del trámite de audiencia con carácter previo a la adopción del acuerdo por el que se extingue la concesión resultaba preceptiva y que su omisión le habría ocasionado indefensión. No obstante, al objeto de considerar tal efecto, la valoración de la

posibilidad de reacción de la interesada está aquí condicionada por la pendencia de un proceso judicial en el que justamente se dirime la validez de la notificación del acto que hubiera permitido interponer en plazo el recurso procedente, lo que obliga a ser prudente en la consideración de la posible indefensión que la falta del trámite hubiera podido ocasionar. En relación con este extremo, no podemos dejar de lamentar que la ausencia en el expediente de la notificación de la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información de 15 de junio de 2015, en virtud de la cual se acuerda la extinción de la concesión demanial para el uso privativo del dominio público radioeléctrico por parte de la empresa -acto en el que se hacía referencia a la comunicación por parte del Principado de "la extinción de la licencia de comunicación audiovisual para radiodifusión sonora en ondas métricas"-, impide valorar que la interesada pudo haber tenido conocimiento del acto, aun de forma indirecta, neutralizando su alegación de indefensión por omisión del trámite de audiencia.

En definitiva, el acto se adoptó de plano, esto es, sin seguir ningún tipo de procedimiento, y debería haberse procedido, al menos, a verificar la presentación de la solicitud, en cuanto único requisito legalmente exigido para la transformación del título. No existe constancia de tal comprobación, dado que ni se requirió, como resultaba preceptivo, la subsanación de la solicitud, ni su aclaración, ni su recalificación, pero tampoco se dictó resolución expresa acorde con la interpretación que la Administración afirma haber seguido, y que solo manifiesta una vez sustanciado el procedimiento de revisión de oficio, resultando llamativo que nada conste al respecto en el acuerdo de extinción. A ello se suma, como acabamos de señalar, la adopción de una resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada contraria al sentido establecido en la normativa aplicable en el caso de presentación de la solicitud, y que aquella ejerce, de hecho, sin oposición por parte de la Administración a lo largo de un periodo de cinco años. La valoración conjunta de tales irregularidades determina la consideración de la omisión de trámites esenciales del

procedimiento legalmente establecido, lo que nos permite apreciar la concurrencia de la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1.e) de la LPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de mayo de 2015, por el que se acordó la extinción de la concesión de servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en Gijón (105.8 MHz), al que se refiere la consulta formulada.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.