

AUTE 99-14 D'11 DE NOVEMBRE DE 1999

INCIDENT DE NUL·LITAT D'ACTUACIONS. Sol·licitud d'un medi de prova. DRET A LA JURISDICCIO. Denegació de prova en la segona instància no denegada expressament. Exigències formals de l'article 18.3 de la Llei transitòria de procediments judicials. Modificació de la pretensió processal per la sentència. DRET A LA LLIBERTAT D'EXPRESSIO I A LA COMUNICACIO. Atorgament de drets a obtenir emissores de radiodifusió a altres entitats privades.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior va dictar la sentència 99-29, de 14 de setembre de 1999, estimant el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del M.I. Govern contra la sentència de la Batllia núm. 99-24, d'1 de març de 1999, i revocant-la, la qual cosa comportava declarar ajustada al dret la decisió del Govern de desestimar, per silenci administratiu, una sol·licitud del Sr. Enric C.R., d'un negoci dedicat a emissora radiofònica i televisiva, amb dret a tenir abonats.

2.- Contra aquesta sentència, la representació processal del Sr. C.R. interposa, el 29 de setembre de 1999, recurs de nul·litat per vulneració dels drets constitucionals a la jurisdicció i a un judici degut, i a la llibertat d'opinió.

3.- D'aquest escrit se n'ha donat trasllat a la representació processal del Govern, que l'ha contestat el 14 d'octubre de 1999, demanant la desestimació de la demanda incidental.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La part demandant en la primera instància demana a aquesta Sala l'anul·lació de la sentència 99-29, de 14 de setembre de 1999, per la via processal de l'incident de nul·litat d'actuacions previst en l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, que va ser introduït per la reforma de 22 d'abril de 1999.

Segon.- El primer motiu de greuge que addueix és la vulneració de l'article 10 de la Constitució, que reconeix el dret a la jurisdicció i a un procés degut, en la mesura en que la sentència no contesta a la petició de prova demanada en la segona instància, que era la mateixa que es va demanar en la primera i que li fou rebutjada per una providència de la Secció administrativa de la Batllia, deixant sense resoldre una de les pretensions formulades.

D'entrada convé aclarir a la part que proposa l'incident que la sol·licitud d'un medi de prova no és una pretensió processal, ja que aquesta és la que s'exerceix en el suplica de la demanda, i a la qual la sentència va donar resposta, pronunciant-se sobre la nul·litat demanada.

El dret fonamental a la jurisdicció, i des de la perspectiva que ara interessa, és el dret a un judici contradictori, recollit, pel que fa a aquesta jurisdicció, en l'article 27 de la nostra Llei processal, i que consisteix en la possibilitat de proposar els mitjans de prova que les parts considerin convenientes, dret que, en aquest vessant no ha estat menystingut.

El fet que la Sala no hagi denegat expressament la prova demanada en segona instància no comporta vulneració del dret a la jurisdicció ni al procés degut, ja que allò equival a una denegació implícita. Cal entendre que la pràctica de proves en segona instància és excepcional, atesa la naturalesa del recurs d'apel·lació, i tant és així que l'article 64 de la Llei de la jurisdicció administrativa delimita taxativament els supòsits en que el ponent podrà acordar-les, i tot i que en una pràctica processal impecable caldria haver denegat expressament la prova sol·licitada, haver-ho fet de manera implícita no comporta la pretesa vulneració del dret a que fa referència la part que planteja l'incident.

Però la via que obre l'article 18.3 de la Llei transitòria de procediments judicials també imposa certes exigències formals a qui en vol fer ús perquè si no fos així se'n desvirtuaria la seva essència i es convertiria en una tercera instància davant el mateix tribunal. La demanda d'anul·lació és admissible a una part processal, com diu l'article, *“sempre que no hagi pogut denunciar aquesta vulneració anteriorment, en el termini de quinze dies naturals des de la notificació o des de que s'hagi tingut coneixement de la vulneració del dret...”*. Quan les parts van rebre la notificació de la Sala en el sentit de que podien presentar escrits de conclusions, ja van saber que no s'havia donat lloc a la pràctica de la prova, i la part que ara planteja l'incident no va denunciar, en el termini de quinze dies, la vulneració que denuncia ara, la qual cosa constitueix un nou motiu de no acceptació d'allò que demana.

Tercer.- La demanda de nul·litat considera que la sentència ha modificat unilateralment la pretensió formulada en la mesura que si bé demanava l'obertura d'un comerç tracta la pretensió com si fos d'una concessió d'una emissora.

Tot i que no queda clar en quina mesura considera la demandant que això comporta la vulneració del dret constitucional que cita, val a dir que ja la mateixa sentència va tractar aquesta problemàtica en el seu tercer fonament de dret, en el qual posava en relleu "la confusió amb que ve redactada la petició dirigida al Govern", que -no està de menys recordar-ho- era "d'obertura d'un negoci dedicat a emissora radiofònica i televisiva, amb dret a tenir abonats". Sembla, per tant, que el que es vol és exercir una activitat, la naturalesa jurídica de la qual i la forma d'adjudicar-la ha estat analitzada en la nostra sentència, i si no és això el que es volia demanar al Govern, el que calia era formular una sol·licitud més clara, que evités el confusionisme exposat.

El Tribunal Constitucional, en la sentència de 13 de març de 1997 (Causa 96-9-RE) considera -paràgraf tercer del fonament jurídic segon- que "no és conforme a dret que un tribunal dicti una sentència incompleta, i deixi de pronunciar-se sobre algunes de les pretensions deduïdes", i similar expressió utilitza en la sentència de 21 de novembre de 1997 (Causa 97-3-RE) però aquesta doctrina només és predicable d'aquelles pretensions processals clarament formulades, amb independència de que la sentència d'aquest Sala es va pronunciar sobre la pretensió processal demanada, que era, com hem indicat, la de revocar la sentència de la Batllia i de la legalitat o il·legalitat de l'acte presumpte del Govern.

Quart.- L'altre dret constitucional que es diu vulnerat és el dret a la llibertat d'expressió i de comunicació que estableix l'article 12 de la Constitució, en la mesura que la sentència admet un estat de fet pel qual es nega a la demandant un dret que el Govern ha reconegut a d'altres.

La jurisdicció administrativa controla la legalitat només dels actes administratius que li venen plantejats en els corresponents recursos jurisdiccionals, formulats per les parts processalment legitimades per fer-ho, i no estén les seves potestats a altres actuacions que, si bé poden ser susceptibles de control no li han estat sotmeses per les vies legalment establertes.

Per tant, el fet de que el Govern hagi atorgat a altres entitats privades el dret a obrir una emissora de radiodifusió no significa que el no atorgament a la demandant li suposi vulneració del dret a la llibertat d'expressió i de comunicació, que, en qualsevol cas, s'ha d'exercir d'acord amb les prescripcions que el fan viable, al ser el que demana la demandant, un servei públic, com ha estat reiteradament exposat en les actuacions processals.

Cinquè.- No es fa cap pronunciament sobre les despeses d'aquest incident.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, decideix desestimar l'incident de nul·litat formulat per la representació processal del demandant Sr. Enric C.R. contra la sentència número 99-29, de 14 de setembre de 1999.

Aquest Aute és ferm i executiu.

En conseqüència, així ho acorden, manen i signen el Tribunal, en dono fe.

El Tribunal,

La Secretària,