



Roj: **STS 2909/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2909**

Id Cendoj: **28079130032019100218**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/09/2019**

Nº de Recurso: **5246/2018**

Nº de Resolución: **1272/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1792/2018,**
AAAN 861/2018,
ATS 12193/2018,
STS 2909/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.272/2019

Fecha de sentencia: 30/09/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5246/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: dvs

Nota:

R. CASACION núm.: 5246/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1272/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente



D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 30 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 5246/2018 interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., representada por el Procurador D. Manuel Sánchez- Puelles y González-Carvajal, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2018 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 239/2016 . Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de Mediaset España Comunicación, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada con fecha 12 de mayo de 2016 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (expediente VSCN/012/11, TELECINCO) en la que se acuerda:

"ÚNICO: Imponer a Mediaset España Comunicación, S.A., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2013 (Recurso 474/2011), casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015 (recurso 721/2013), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de julio de 2011 (Expte. SNC/0012/11, TELECINCO), la multa de 1.675.600 euros".

La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 23 de abril de 2018 (recurso contencioso-administrativo nº 239/2016) en la que se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Mediaset España Comunicación, S.A., con expresa imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- La resolución sancionadora impugnada en el proceso de instancia trae causa de la sentencia dictada por esta Sala del Tribunal Supremo con fecha 29 de septiembre de 2015 (casación 721/2013) en la que se dispuso:

<<F A L L A M O S

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 474/2011 , que casamos.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de julio de 2011, recaída en el expediente SNC/0012/11, ordenando a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a que cuantifique la sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en los términos fundamentados.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el proceso casacional>>.

Resulta así que la resolución de la CNMC impugnada en el proceso fue dictada en ejecución de la sentencia de esta Sala que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

TERCERO.- De las cuestiones controvertidas en el proceso interesa reseñar aquí, por su relevancia para el presente recurso de casación, las consideraciones que se exponen en la sentencia recurrida sobre el plazo



del que disponía la CNMC para dictar la resolución sancionadora, y, en segundo lugar, si era exigible, o no, un trámite de audiencia al interesado antes de dictarse esa nueva resolución sancionadora.

En torno a la primera cuestión la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico cuarto, hace las siguientes consideraciones:

<< (...) CUARTO.- Rechazada la pretendida inadmisibilidad del recurso, el primero de los motivos esgrimidos por MEDIASET se refiere a la caducidad del expediente sancionador.

Argumenta, en síntesis, que lo que se sanciona en este caso es una infracción del artículo 62.4.c) de la LDC al haberse incumplido una resolución del Consejo, por lo que el plazo máximo para resolver, tanto el expediente SNC/0012/11 como su continuación, tras el dictado de la sentencia del Tribunal Supremo (VSNC/0012/11), sería de seis meses conforme a lo prevenido en el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993 ; y del artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , aplicables por razón de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 15/2007, de 2 de julio .

Para determinar el plazo en realidad consumido, explica que desde la incoación del expediente SNC/0012/11 el 27 de abril de 2011, hasta la notificación de la resolución sancionadora el 2 de agosto siguiente, transcurrieron tres meses y cinco días.

Y añade lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que: (a) este expediente había quedado en suspenso con motivo del recurso contencioso-administrativo interpuesto con mi mandante, finalizado tras el dictado de la Sentencia de 21 de septiembre de 2015 (que devino firme el 13 de octubre de 2015, y que al menos tuvo entrada en los servicios de la CNMC el 5 de noviembre de 2015); (b) que debe considerarse como dies a quo del cómputo del plazo que le restaba a la CNMC para dictar la resolución sancionadora definitiva en el marco del expediente VSNC/0012/11 - que es simple continuación del anterior, fijando la cuantificación de la multa conforme a los criterios legales previstos en la LDC-, el 5 de noviembre de 2015 (fecha en la que la CNMC tiene conocimiento de la Sentencia); (c) la resolución administrativa sancionadora debería haberse dictado, a lo sumo, antes del 1 de febrero de 2016. Y no habiéndose dictado resolución hasta esa fecha, la única resolución posible que podía dictar la CNMC es aquélla en la que se declare de oficio de la caducidad del expediente".

Conclusión que mantiene incluso de considerarse que el expediente VSNC/0012/11 no era continuación del anterior SNC/0012/11, pues supone entonces que debiera considerarse iniciado el mismo día en que los servicios de la CNMC tuvieron conocimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo (al menos el 5 de noviembre de 2015), de tal modo que la fecha límite para notificar la resolución sancionadora sería la del 5 de mayo de 2016. Comoquiera que la notificación a la sancionada se produjo el 17 de mayo de 2016, el procedimiento habría caducado con la consecuencia obligada de acordar su archivo con los efectos previstos en el artículo 92 de la Ley 30/1992 .

La tesis no puede prosperar en ningún caso pues, por una parte, y con arreglo al propio criterio expresado en la demanda, lo que se sanciona aquí es una infracción del artículo 62.4.c de la LDC al haberse incumplido, supuestamente, una previa resolución del Consejo, lo que determina que el plazo máximo para resolver el expediente analizado, SNC/0012/11, fuera de 6 meses por aplicación de lo dispuesto en el artículo 70 de la misma Ley en relación con el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993 y con el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (la remisión al artículo 43.4 de la Ley 30/1992 debe entenderse hecha a su artículo 44 tras la modificación de la misma Ley operada por la Ley 4/1999), preceptos todos que fijan como *dies ad quem* del plazo de caducidad el de la notificación de la resolución sancionadora. En consecuencia, incoado el expediente el 27 de abril de 2011, y notificada la resolución que imponía la sanción inicial de 3.600.000 euros el 2 de agosto siguiente, es obvio que no se excedió el plazo de seis meses que hubiera determinado la caducidad.

Por lo demás, la consideración de que el expediente VSNC/0012/11 pudiera ser continuación del anterior SNC/0012/11 a los efectos de considerar un único plazo de caducidad carece de todo fundamento y atenta directamente a la forma de computar el plazo de caducidad que fijan la Ley 30/1992 y el Real Decreto 1393/1998, los cuales sitúan, insistimos, el día final del cómputo del plazo en el de la notificación de la resolución sancionadora, que se produjo en el primero de dichos expedientes el 2 de agosto de 2011.

Y es del mismo modo evidente que tampoco caducó el expediente VSNC/0012/11, ahora enjuiciado, que trae causa de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015 , toda vez que la resolución dictada en el mismo, de fecha 12 de mayo de 2016 y ahora recurrida, ha recaído en trámite de ejecución de sentencia y obedece, precisamente, a dicha ejecución, por lo que resultan aplicables las reglas contenidas en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa . A lo que no se opone lo razonado sobre la doble vía impugnatoria -ejecución o nuevo recurso contencioso administrativo- a la que aludíamos antes al analizar la inadmisibilidad del recurso por tratarse de un supuesto de ejecución



de sentencia, pues el hecho de que la parte interesada hubiera optado por interponer un recurso contencioso administrativo no implica que al trámite anterior a la interposición de dicho recurso, seguido ante la misma Administración ejecutante, no le resulten aplicables las normas sobre ejecución de sentencia y, por lo tanto, no juegue el plazo de caducidad que propone MEDIASET.

Como también dijimos en la mencionada sentencia de 16 de diciembre de 2016, "... *el dies ad quem de dicho plazo -el de caducidad- es el de notificación de la resolución, en este caso el 27 de octubre de 2011. En modo alguno puede computarse a los efectos de duración del procedimiento sancionador, y con relevancia sobre su eventual caducidad, lo actuado después de notificada la resolución que le puso fin. Admitir otra cosa no solo resulta claramente contrario al tenor literal del precepto transcrito, sino que supondría que la posibilidad de declarar la caducidad quedase permanentemente abierta a expensas de la prolongación de trámites posteriores a la notificación de la resolución*".

En cuanto a si resultaba o no exigible que la CNMC otorgase a la recurrente un trámite de audiencia antes de proceder a cuantificar la sanción, el fundamento quinto de la sentencia recurrida señala:

<< (...) QUINTO.- Denuncia, además, la demandante que la resolución recurrida es nula "al valorar circunstancias y hechos determinantes sobre la cuantificación de la multa, como si de un simple incidente de ejecución se tratase, sin dar el preceptivo trámite de audiencia a MEDIASET", y, por razón de ello, la "vulneración, entre otros, de los artículos 24 CE, 42.3 del RD 261/2008, artículo 19.1 del RD 1398/1993, y de los artículos 134.3 y 135 de la Ley 30/1992".

La lectura de los argumentos que sostienen esta denuncia pone de manifiesto la necesidad de admitir la posible coexistencia del trámite de ejecución de sentencia ante la Administración ejecutante con, al propio tiempo, la impugnación del acuerdo que la misma finalmente adopte mediante la interposición de un nuevo recurso contencioso administrativo independiente. Y es que la procedencia de la admisión del recurso en tales supuestos no implica que la tramitación llevada cabo por la administración, la CNMC en este caso, no haya de ajustarse a las reglas contenidas en los artículos 103 y siguientes de la LJCA, y así resulta con claridad de la sentencia del Tribunal Supremo antes parcialmente transcrita.

Dicho esto, procede plantearse si se han producido las vulneraciones a que se refiere la recurrente, en concreto de su derecho a la defensa protegido por el artículo 24 de la Constitución en su vertiente de no ser sancionado sin ser oído, y el derecho a ejercer la defensa formulando alegaciones en todas las fases del procedimiento.

En realidad, la base argumental de esta alegación cae desde el momento en que la sentencia del Tribunal Supremo confirma todos los extremos de la decisión de la Audiencia Nacional salvo el relativo a la cuantificación de la multa, de tal modo que su decisión solo requiere de la ejecución por la CNMC, limitada a un nuevo cálculo de la sanción en los términos que indica la misma sentencia.

Decíamos en la tan citada sentencia de 16 de diciembre de 2016 lo siguiente en relación con una alegación análoga de la entidad entonces recurrente:

"El primer motivo de la demanda plantea la nulidad de la resolución recurrida al haberse omitido el trámite de audiencia respecto de una cuestión que exigía su intervención, cual es la determinación de la sanción.

Considera que se han infringido los artículos 41 y 42 de la LDC que obligaban al traslado a la expedientada del Informe Parcial de Vigilancia y la concesión de un trámite posterior de alegaciones, infracción que supone arrastra la nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado en aplicación de lo establecido en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por la intensidad que atribuye a tal vulneración en relación a su derecho a la defensa; o, subsidiariamente, solicita que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la misma Ley, se anule la resolución por la infracción de los citados artículos de la LDC.

Pues bien, para que la omisión del trámite de audiencia determine la nulidad de pleno derecho de lo actuado por la Administración en un procedimiento sancionador es preciso que la misma haya generado indefensión al afectado, indefensión que ha de ser real y efectiva y no meramente aparental.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005, recaída en el recurso núm. 7668/1999, "Determinadas sentencias del Tribunal Supremo relativizan este radical efecto y descartan que la falta de audiencia conlleve ineludiblemente la anulación del acto impugnado, sino que se precisa en cualquier caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63-2 de la ley 30/1992 la existencia de indefensión (entre otras las de 13 de octubre de 2000, 16 de julio del año 2001 y 21 de mayo del 2002)".

Se remite en ella a lo razonado en la de 20 de octubre de 2004, en la que se dice que "la Administración ha de dictar sus resoluciones con imparcialidad y objetividad. Por ello, en la elaboración de sus actos debe observar, cuando proceda - artículo 105.c) de la Constitución - el trámite esencial de audiencia del interesado", añadiendo que "del trámite de audiencia puede prescindir la Administración cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en



cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado (artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo)" (hoy , 84 LRJPA). Por ello"... debe concluirse que el trámite de audiencia, que desde luego es un trámite importante y es garantía del administrado, no debe ser aplicado en términos absolutos e indiferenciados a todos los actos administrativos: teniendo en cuenta que el citado artículo de la Constitución garantiza dicho trámite cuando proceda, es necesario atenerse a la naturaleza y alcance de los actos administrativos. El trámite de audiencia mira a la completa y eficaz defensa del interesado (artículo 24 CE), lo que exige que cuando se invoque la falta de audiencia, se examine y pondere el contenido del expediente en función de los preceptos constitucionales citados y el también citado artículo 91 LPA (hoy, 84 LRJPA), a los fines de que no se sustraiga al interesado ningún dato que deba conocer".

Y alude asimismo a lo resuelto en la de 30 de septiembre de 2004, la cual "recuerda el apartado 4 del artículo 84, que permite prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. Sin embargo la resolución recurrida "tomaba en cuenta" hechos, alegaciones y pruebas precisamente contrarios a los aducidos por el interesado. Sostiene esta sentencia que no toda omisión del trámite de audiencia genera por sí sola indefensión, sin embargo," (...) En el mismo sentido la sentencia de 12-12-2001 sostiene que el incumplimiento del trámite de audiencia no puede producir de modo automático la anulación del procedimiento en que la omisión ha tenido lugar. "En este sentido, ni el artículo 105 de la Constitución Española contempla la "audiencia del interesado" como un trámite inexorable, sino sólo "cuando proceda", ni el artículo 84 de la L.R.J.A.P. y P.A.C. lo preceptúa como forzoso, contrariamente, dicho precepto expresamente admite la posibilidad de prescindir de él. Por tanto, habrá de estarse a las circunstancias del caso contemplado y decidido, para determinar el alcance de su omisión. Desde esta perspectiva, es evidente que el demandante no ha puesto en el recurso de relieve la indefensión material que de esta circunstancia, la falta de audiencia, se le ha derivado. Se ha limitado a alegar la infracción del principio de audiencia pero sin poner de relieve el alcance material que de dicha omisión se ha derivado".

En el supuesto analizado, la mera invocación del derecho a la audiencia resulta, a la vista de la jurisprudencia descrita, insuficiente para determinar la nulidad de pleno derecho que postula la recurrente, nulidad que ha de ser en todo caso objeto de interpretación restrictiva conforme a constates pronunciamientos del Tribunal Supremo que, por conocidos, resulta ocioso reiterar aquí.

Y es que no puede desconocerse el estrecho ámbito que cabía al pronunciamiento de la CNMC, limitado necesariamente a la ejecución de lo acordado en la sentencia de esta Sala.

Los datos fácticos a tomar en consideración para cuantificar la sanción - volumen de negocios de la entidad actora limitado a la provincia de León en el período comprendido entre febrero de 2007 y mayo de 2008-, verdadero elemento nuclear de la nueva decisión por imperativo de la citada sentencia, no solo eran conocidos por la actora, sino que fueron aportados por la misma a requerimiento de la Comisión y, de hecho, fueron los proporcionados por VIDAL FERRERO, sin modificación alguna, los que se tuvieron finalmente en cuenta para dictar el acuerdo impugnado".

Estos razonamientos valen sin duda para llegar a la misma conclusión en el caso que ahora enjuiciamos, en el que resulta conveniente hacer dos consideraciones.

En primer lugar, que la demandante no ha precisado en qué medida la falta de audiencia le ha generado indefensión. Es decir, qué es lo que podría haber alegado en el trámite omitido que pudiera haber cambiado el sentido de la resolución al punto de que, por impedirselo, la Administración hubiera cercenado su derecho a la defensa, cuya invocación queda entonces en una mera alegación genérica, insuficiente, con arreglo a la jurisprudencia citada, para provocar la nulidad del acto.

Y, en segundo término, que al permitirle impugnar mediante un nuevo recurso contencioso administrativo la decisión de la CNMC se aseguran a la entidad afectada todas las garantías inherentes al proceso para combatir una resolución que, de este modo, no se controla solo por el trámite de ejecución>>.

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Mediaset España Comunicación, S.A. preparó recurso de casación, siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de 19 de septiembre de 2018 en el que asimismo se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<< (...) 2º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en:

a) Determinar si, anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que respecta a la cuantía de la multa, en el sentido de que la Administración, en ejecución de dicha resolución judicial, deba dictar



una nueva resolución recalculando el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados por aquella, esta nueva resolución está sometida a algún plazo y, en particular, al plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador del que deriva la sanción anulada, esto es, al plazo máximo de dieciocho meses establecido por el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

b) Determinar si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados respecto de la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la resolución judicial que se ejecuta.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actuales 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); y por otro lado los artículos 134 y 135 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en relación con el artículo 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia >>.

QUINTO.- La representación de Mediaset España Comunicación, S.A. formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 21 de enero de 2019 en el que alega, en síntesis:

1/ Infracción de los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992 , sobre caducidad del procedimiento sancionador (actuales artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015), debiendo considerarse que la anulación dictada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo de la resolución de 29.07.11 (Expte. SNC/0012/11) determinó el reinicio del plazo para la resolución final del procedimiento sancionador y, por tanto, el reinicio del plazo de caducidad aplicable al procedimiento sancionador controvertido. Y añade la recurrente que, incluso si se llegase a considerar que el expediente VSNC/0012/11 no es continuación del anterior expediente SNC/0012/11, y dado que debe considerarse como iniciado el mismo día en que los servicios de la CNMC tuvieron conocimiento de la sentencia del Tribunal Supremo (al menos el 5 de noviembre de 2015), la fecha límite para dictar la resolución sancionadora final sería la del 5 de mayo de 2016; por lo que la resolución de la CNMC (notificada el 17 de mayo de 2016 a mi mandante - folio 122.1 Expte. VSNC/0012/11) debería haberse limitado a declarar de oficio la caducidad, ordenando el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92 de la Ley 30/1992 .

2/ Infracción de los artículos 134.3 y 135 de la Ley 30/1992 , en relación con los artículos 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y 42.3 de su Reglamento, por omisión del trámite de audiencia con resultado de indefensión.

Termina el escrito solicitando que se case la recurrida y, de conformidad con lo previsto en el artículo 93.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , dicte un pronunciamiento sobre el fondo estimando el recurso contencioso-administrativo y anulando en consecuencia, total o parcialmente, la resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 12 de mayo de 2016, según corresponda.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de 23 de enero de 2019 y se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que pudiese formalizar su oposición al recurso.

SÉPTIMO.- La Abogacía del Estado formuló su oposición mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2019 en el que termina solicitándola desestimación del recurso de casación.

OCTAVO.- Mediante providencia de 29 de marzo de 2019 se acordó no haber lugar a la celebración de vista pública, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

NOVENO.- Mediante providencia de 5 de junio de 2019 se fijó para votación y fallo del presente recurso el día 17 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 5246/2018 lo interpone la representación de Mediaset España Comunicación, S.A. contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2018 (recurso nº 239/2016) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la referida entidad mercantil contra el acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y de 12 de mayo de 2016 (expediente VSCN/012/11, TELECINCO) en el que se acuerda: "ÚNICO: Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2013 (Recurso 474/2011), casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015 (recurso 721/2013), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del



Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de julio de 2011 (Expte. SNC/0012/11, TELECINCO), la multa de 1.675.600 euros"

Han quedado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar las cuestiones suscitadas, en particular aquéllas que el auto de la Sección Primera de esta Sala de 19 de septiembre de 2018, que admitió el presente recurso de casación, declara que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Como hemos visto en el antecedente tercero, esas cuestiones señaladas en el auto de admisión del recurso consisten en:

a/ Determinar si, anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que respecta a la cuantía de la multa, en el sentido de que la Administración, en ejecución de dicha resolución judicial, deba dictar una nueva resolución recalculando el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados por aquella, esta nueva resolución está sometida a algún plazo y, en particular, al plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador del que deriva la sanción anulada, esto es, al plazo máximo de dieciocho meses establecido por el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

b/ Determinar si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados respecto de la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la resolución judicial que se ejecuta.

SEGUNDO.- Ante todo es necesario destacar que, como hemos visto en el antecedente segundo, la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2015 (casación 721/213), que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

La citada sentencia de 29 de septiembre de 2015 no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia <<...que cuantifique la sanción pecuniaria dispuesto en los artículos 63 y 64 conforme a lo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos fundamentados>>. Y ello porque, aparte de la expresa remisión que se hace en la parte dispositiva de la sentencia a lo establecido en los preceptos legales relativos a la cuantificación de las sanciones, la propia sentencia de 29 de septiembre de 2015 deja explicado, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, señalando asimismo la sentencia diversas circunstancias que debían tomarse en consideración para cuantificar la multa; todo ello para terminar concluyen el citado F.J. 8º de la sentencia que debía ordenarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que << (...) cuantifique la sanción pecuniaria aplicando los criterios legales previstos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ateniendo a las circunstancias atenuantes expuestas, y que, en ningún caso, podría superar la cifra de un millón ochocientos mil euros 1.800.000 €, para no incurrir en la prohibición de reformatio in peius>>.

Es decir, la sentencia ordenaba a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción; y se indicaban en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados.

Una vez dictada por la CNMC la resolución que fija nuevamente el importe de la sanción, la parte que estuviese disconforme con lo resuelto bien podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero la representación de la recurrente no hizo tal cosa sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución. Ahora bien, el haber optado por esta alternativa no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella.

En consonancia con lo que llevamos expuesto, consideramos que no resultan de aplicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del



procedimiento sancionador. Y ello porque, como ya hemos señalado, la resolución impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia.

Por lo demás, carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento. En efecto, si en la regulación general de los ya citados artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 la caducidad no impide que el procedimiento vuelva a iniciarse, salvo que hubiese transcurrido el plazo de prescripción, tal previsión de reinicio del procedimiento sancionador no encuentra encaje en un supuesto como el que aquí se examina, dado que la existencia de la infracción ya está afirmada por sentencia firme y únicamente queda por cuantificar -según lo ordenado por esta misma sentencia- el importe de la sanción.

Ello no supone que la Administración pueda en estos casos postergar indefinidamente el dictado de la resolución que fije la cuantía de la multa, pues, aparte del límite general que supone el instituto de la prescripción de la infracción, la ejecución de lo resuelto en sentencia debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenido-Administrativa); y en caso de incumplimiento cualquier interesado puede instar la ejecución forzosa o la ejecución subsidiaria, conforme a lo previsto en la regulación general de la ejecución de sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo (artículos 104.2, 108 y 109 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Vemos así que el caso que estamos examinando presenta notables diferencias con los abordados en las sentencias de la Sección 2ª de esta Sala que cita la recurrente - SsTS de 30 de enero de 2015 (casación 1198/2013) y 22 de mayo de 2018 (casación 315/2017)-, pues ambas se refieren a pronunciamientos de anulación de liquidaciones tributarias, que, aparte de estar sujetos a su normativa específica (Ley General Tributaria y Reglamento General de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa), se referían a pronunciamientos anulatorios que comportaban el reinicio del correspondiente procedimiento de comprobación de valores o de liquidación tributaria, algo muy distinto a lo que hemos visto que sucede en el caso que aquí ocupa.

Más aún, en el propio ámbito tributario la Sección 2ª de esta Sala ha examinado casos que sí guardan alguna semejanza con el de la presente controversia, y lo ha hecho distinguiendo, de un lado, aquellos pronunciamientos anulatorios de conllevan la retroacción del procedimiento y la necesidad de tramitar de nuevo, y, de otra parte, pronunciamientos anulatorios por razones sustantivas o de fondo que no requieren de tramitación alguna sino, sencillamente, el dictado de un nuevo acto ajustado a la resolución anulatoria, afirmando que en este último caso se tratará de un mero "acto de ejecución" al que no será de aplicación la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, pues << (...) *no hay en tales situaciones retroacción de actuaciones en sentido técnico, ni, por ello, resulta menester tramitar de nuevo (en todo o en parte) el procedimiento de gestión tributaria (...); sólo es necesario dictar una nueva liquidación que sustituya a la anulada* >> [STS, Sala Tercera, Sección 2ª, nº 60/2018, de 19 de enero de 2018 (casación 1094/2017 , F.Jº segundo, apartado 6)].

TERCERO.- En estrecha relación con lo anterior, se plantea en el presente recurso de casación la cuestión de si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados antes de dictar la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la propia resolución judicial.

La recurrente alega la infracción de los artículos 134.3 y 135 de la Ley 30/1992 , en relación con los artículos 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y 42.3 de su Reglamento, por omisión del trámite de audiencia con resultado de indefensión. Pues bien, la respuesta a este motivo de impugnación está estrechamente vinculada a las consideraciones que hemos expuesto en el apartado anterior.

Con carácter general cabe señalar que el trámite de audiencia únicamente sería necesario en caso de que para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia fuese necesario abordar cuestiones no debatidas en el proceso o requiriese la realización de operaciones sobre las que hubiese algún margen de apreciación, no determinado en sentencia, pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada. Pero de nada ello hay constancia en el caso que estamos examinando pues la recurrente no ha justificado que para fijar la nueva cuantía de la multa la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia haya abordado cuestiones ajenas a lo debatido en el proceso o realizado operaciones y cálculos sobre los que existiese algún margen de apreciación no delimitado en sentencia y sobre los cuales, por tanto, la parte interesada debiera haber tenido ocasión de manifestar su parecer.

En efecto, hemos visto que el cumplimiento de la sentencia que anuló la anterior resolución sancionadora no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase y tramitase un nuevo procedimiento, pues, sencillamente, la sentencia ordenaba que dictase una nueva resolución con arreglo a los



criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados. Y también hemos visto que nuestra sentencia de 29 de septiembre de 2015 no se limita a remitirse los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 sino que se detiene a explicar, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones legalmente establecidos; y señala asimismo la sentencia diversas circunstancias que han de tomarse en consideración para cuantificar la multa.

Por tanto, los criterios que debían seguirse para la cuantificación de la multa formaron parte del debate y fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia. Y, siendo ello así, el cabal cumplimiento de lo ordenado no exigía un nuevo trámite de audiencia en vía administrativa pues la cuestión ya había sido objeto de pronunciamiento jurisdiccional.

Ello sin perjuicio de que, como ya hemos señalado, si la recurrente entendía que la CNMC no había dado adecuado cumplimiento a lo resuelto en la sentencia podía impugnar la nueva resolución, bien promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia (artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), bien interponiendo un recurso contencioso-administrativo independiente, siendo esta última la vía que eligió.

CUARTO.- De acuerdo con lo que llevamos expuesto, nuestra respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación es la que sigue:

1/ Anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador.

2/ El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa. El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada.

QUINTO.- Trasladando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, procede que declaremos no haber lugar al recurso de casación interpuesto en representación de Mediaset España Comunicación, S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , entendemos que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad; manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la Sala de la Audiencia Nacional.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción ,

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

No ha lugar al recurso de casación nº 5246/2018 interpuesto en representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2018 (recurso contencioso-administrativo nº 239/2016); sin imponer las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes y manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado, presidente Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

Jose Maria del Riego Valledor Maria Isabel Perello Domenech

Diego Cordoba Castroverde Angel Ramon Arozamena Laso



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ