



Roj: **STS 3942/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3942**

Id Cendoj: **28079130032015100274**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/09/2015**

Nº de Recurso: **725/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 221/2013,**
STS 3942/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil quince.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número **725/2013**, interpuesto por la Procuradora D^a. M^a Dolores Maroto Gómez en representación de ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2013 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 57/12, sobre sanción. Se ha personado como recurrido, el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procedimiento contencioso-administrativo número 57/12, seguido ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se interpuso por ASOCIACIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) Y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), contra resolución de 28 de diciembre de 2011 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, (expdte. S/0297/10) por la que se acordó:

<< Desestimar el recurso interpuesto por la representación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) y Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), contra el acuerdo de 20 de octubre de 2011 de la Dirección de Investigación, al considerar este Consejo que no se ha producido indefensión ni perjuicio reparable en los derechos o intereses legítimos de los recurrentes . >>

En la resolución de 20 de octubre de 2011, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, acordó "dentro del margen de apreciación del que dispone, no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente de referencia solicitadas por AGEDI/AIE, al considerar que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que garantizasen suficientemente el interés público".

SEGUNDO.- La Audiencia Nacional dictó sentencia de 30 de enero de 2013 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<< DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y de ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 28 de diciembre de 2011, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho. >>



TERCERO.- Contra la referida sentencia, la AGEDI y AIE prepararon recurso de casación, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal de casación con emplazamiento de las partes. Las mismas se personaron en tiempo y forma, y en su escrito de interposición de 10 de marzo de 2013, formulando los cuatro motivos de casación siguientes:

Primero.- Al amparo del art. 88.1.c) LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, lo que supone una vulneración del art. 24.1 CE y del art. 33.1 LJCA , porque la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva al no haber analizado la legalidad de los fundamentos aportados por el Consejo de la CNC en su resolución con base en la Comisión de la CNC sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, así como la Comunicación misma, cuya nulidad había sido puesta de manifiesto por esta parte.

Segundo.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con los arts. 52 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia ; y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia , que regulan la terminación convencional de los procedimientos sancionadores en el ámbito de la CNC.

Tercero.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con el art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que impone a la Administración el respeto de los principios de buena fe y de confianza legítima, toda vez que la sentencia no considera ilícita la actuación de la CNC que se justifica en una comunicación que establece obligaciones, requisitos o trámites que deban cumplir los interesados y que no se encuentran ya impuestos por la LDC o el RDC.

Cuarto.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con el art. 14 CE , que consagra el principio de igualdad y de no discriminación.

Terminando por suplicar a la Sala, dicte sentencia por la que se estime el recurso y se case y anule la sentencia recurrida, acordando estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso de casación y dado traslado para oposición, el Abogado del Estado, formuló oposición mediante escrito de 24 de Julio de 2013, en el que solicitó se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se impongan las costas del mismo a la parte recurrente.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo el día 22 de septiembre de 2015 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 30 de enero de 2013 , desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales"(en lo sucesivo, AGEDI) y por la asociación "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" (en lo sucesivo, AIE), entidad gestora de los derechos reconocidos en la Ley de Propiedad Intelectual a los artistas intérpretes o ejecutantes, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de diciembre de 2011, recaída en el expediente número R/0085/11, AGEDI-AIE.

Mediante dicha resolución la Comisión Nacional de la Competencia desestimó el recurso formulado por las reseñadas asociaciones contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 20 de octubre de 2011, de denegación de inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente S/0297/10. Esta última deniega la solicitud de terminación convencional por considerar "que no habría compromisos adecuados que pudieran resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que garantizasen suficientemente el interés público".

La Sala de instancia confirmó en su integridad el acto impugnado, rechazando la pretensión deducida en la que las recurrentes interesaban que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acordara la procedencia del inicio del procedimiento de terminación convencional del expediente regulado en los artículos 52 de la Ley de Defensa de la Competencia y el 39 del Reglamento.



SEGUNDO. -La Sala de instancia abordó en los sucesivos fundamentos jurídicos de la sentencia las cuestiones que ahora serán objeto del recurso de casación. Lo hizo exponiendo los antecedentes relevantes del proceso (fundamento 2), el marco legal de la terminación convencional en los procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de la Competencia (fundamento 3), la tesis defendida por la recurrente (fundamento 4), con la transcripción de la motivación de la resolución de la Dirección de Investigación (fundamento 5), para seguidamente analizar los concretos motivos sobre la solicitud de inicio del procedimiento de terminación convencional, la inexistencia de indefensión material y de infracción del derecho a la igualdad (fundamentos 5 y 6) haciendo referencia en este último a los criterios de la Comunicación de 28 de septiembre de 2011, y en fin, las razones por las que consideraba procedente la confirmación de la decisión de no iniciar el procedimiento de terminación convencional.

Las concretas razones que determinan la desestimación del recurso contencioso expuestas en el quinto y sexto fundamentos jurídicos de la sentencia son del siguiente tenor literal:

<< [...] Ciertamente la terminación convencional del procedimiento sancionador pone de relieve, al igual que en Derecho Penal existen las sentencias de conformidad, la disponibilidad que el Estado tiene sobre el ejercicio de la potestad sancionadora. Una cosa es que en la imposición de sanciones opere el principio de legalidad y otra distinta que al perseguir las infracciones en el ámbito de la Defensa de la Competencia la CNC pueda basarse en consideraciones de oportunidad, con la posibilidad de control último por los Tribunales.

Ahora bien, no existe como pretenden las recurrentes, un derecho subjetivo de las empresas al acuerdo convencional, de manera que cualquier iniciativa puede ser rechazada por la Administración, que con arreglo al artículo 52 LDC y al artículo 39 del RDC, tiene una facultad y no una obligación, una vez que se propone por parte de los administrados, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes y sin perder de vista que la prioridad es preservar la competencia de los mercados.

Los recurrentes tienen derecho a formular la solicitud y a que dicha solicitud tenga respuesta por parte de la Administración, tal y como en este caso aconteció, pero no tienen derecho a obligar a la Administración a incoar el expediente de terminación convencional, facultad legalmente reservada a la Administración habida cuenta que el objetivo de este expediente es satisfacer el interés general, que no el interés particular de los que presuntamente han realizado las prácticas prohibidas.

La apelación al interés público como límite último del acuerdo o terminación convencional, además de reiterar la exigencia del artículo 88 de la Ley 30/1992 y por el artículo 103 de la Constitución, da un amplísimo margen a la CNC para aceptar o no la propuesta.

Por ello la Sala no puede aceptar el argumento de las demandantes cuya tesis obligaría a la Administración a negociar, incluso aun cuando la Administración aprecie, siempre motivadamente, que no concurren las condiciones que resuelvan la situación anticompetitiva. De seguirse la tesis actora se obligaría a la Administración a iniciar un expediente cuando no se tiene voluntad de llegar a un acuerdo, no porque adopte una postura arbitraria, sino porque motivadamente considera innecesario iniciar un expediente de terminación convencional, pues con los datos de los que dispone lo considera inadecuado para establecer garantías sobre el comportamiento futuro y resolver los efectos perniciosos de las conductas anticompetitivas.

Tampoco la Sala comparte la conclusión de la demanda cuando afirma que sostener que la Dirección de Investigación puede decidir no iniciar el procedimiento supone hurtar "a limine" una facultad reservada por el artículo 52 de la LDC al Consejo, pues es éste el único que puede acordar la terminación convencional. En efecto, como bien se alega por el Abogado del Estado hay que distinguir entre, de una parte, la facultad que corresponde a la Dirección de Investigación ("podrá acordar, a propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional"); y, de otra, la facultad de resolver la terminación convencional del expediente, esto es, la decisión de finalizar el expediente sin imponer la sanción que es, a propuesta de la Dirección de Investigación, una decisión que corresponde exclusivamente al Consejo. Dicho en otros términos, la Dirección de Investigación no puede decidir por sí misma la terminación convencional, pero sí que puede servir de filtro/propuesta y decidir no iniciar el procedimiento o bien proponer la terminación convencional, sin perjuicio de los recursos que procedan en Derecho y cuya resolución corresponda al Consejo.

Por último, hemos de destacar que la Dirección de Investigación no inadmitió la solicitud por razones formales, sino que habiendo sido presentada la solicitud en tiempo y forma se acuerda por razones materiales debidamente exteriorizadas no incoar el expediente en cuestión.

En definitiva, en este caso no se inadmitió la solicitud sino que se denegó motivadamente la incoación del expediente de terminación convencional.

6. Hemos también de descartar la indefensión. En efecto no ha existido indefensión desde el momento en que la resolución impugnada motiva la denegación de la apertura del expediente de modo suficiente para permitir

con plenas garantías el ejercicio del derecho de defensa por parte de las hoy actoras y buena prueba de ello son las amplias alegaciones que han tenido ocasión de formular tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional.

En concreto, y siguiendo los criterios de la Comunicación de 28 de septiembre de 2011 (documento nº 4 de los que acompañan a la demanda) se deniega la apertura del expediente por los siguientes motivos:

-En primer término, porque no se han puesto en contacto previo con la DI para preparar las líneas generales de los compromisos, y las líneas generales finalmente presentadas son demasiados generales e imprecisas. Se pone de manifiesto así la inconsistencia de la propuesta en cuestiones de complejidad técnica elevada como las que son objeto del procedimiento en cuestión.

- En segundo lugar, porque no se han presentado compromisos para todos los problemas identificados en el Pliego de Concreción de Hechos. La propuesta no era sólo genérica, imprecisa y no negociada previamente, sino además incompleta, algo que no niega la parte recurrente, sino que lo ratifica cuando afirma que la iba a completar con posterioridad.

-En tercer lugar por las dudas sobre si existen posibles compromisos efectivos y viables, que puedan implantarse de manera rápida, en la medida que dependerán de la voluntad de negociación de AGEDI/AIE y ANTENA 3, que hasta ahora ha sido muy reducida. Tampoco, pues, se habían puesto en contacto quienes proponen la terminación convencional con los perjudicados por la conducta, lo que se une al hecho de que existe una sentencia del Tribunal Supremo que condenó a la parte recurrente a pagar determinadas cantidades a Antena 3, de lo que se puede deducir que existían pocas posibilidades de llegar a un acuerdo, siendo la capacidad de negociación un factor esencial para poder llevar a buen término la proposición de terminación convencional que, además, en todo caso requieren que se asuman compromisos entre particulares, sin los cuales la voluntad del presunto infractor puede devenir estéril para cumplir lo prometido ante la CNC.

-Por último, se incumple el criterio recogido en la Comunicación de que los presuntos infractores no hayan sido declarados con anterioridad responsables de una práctica prohibida por conductas similares. La Sala comparte el criterio de la CNC pues quien ya ha sido sancionado por unos mismos hechos, y conocedor de que su conducta es contraria al ordenamiento jurídico incide de nuevo en ella, no merecedor de obtener el beneficio que sin duda supone la terminación convencional del procedimiento que, además, como excepción al ejercicio a la potestad sancionadora, debe ser interpretada y aplicada de manera prudente y rigurosa.

Y en este caso no puede obviarse el hecho de que AGEDI hubiera sido sancionada en 2006 por discriminar a ANTENA 3 y TELECINCO frente a TVE en la determinación de la remuneración por los derechos de comunicación pública de fonogramas y que AIE también lo fuera por prácticas similares en 2011, aunque respecto a un sujeto distinto, SOGECABLE, y por los derechos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales (no fonogramas), hecho que, sin duda, aboga por confirmar la decisión de no iniciación de la terminación convencional y ello con independencia de que las sanciones impuestas a las hoy actoras se encuentren recurridas en vía jurisdiccional.

Por último tampoco cabe apreciar lesión del principio de igualdad que también se invoca en la demanda ante la falta de prueba de la existencia de un término válido de comparación, tal y como viene exigido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. >>

TERCERO. - De los cuatro motivos de casación del recurso interpuesto por las entidades AGEDI y AIE el primero de ellos se acoge al cauce del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional y los tres siguientes a la vía del artículo 88.1.d) de la citada Ley. En el primero denuncia "el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por la infracción de las normas reguladoras de la sentencia" con vulneración de los artículos 24.1 CE y 33 de la Ley Jurisdiccional, censurando la sentencia impugnada por incurrir en incongruencia omisiva al no haber analizado la legalidad de los fundamentos aportados por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en su resolución con base en la Comunicación de la Comisión sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, así como la Comunicación misma, cuya nulidad se había puesto de manifiesto. En los siguientes motivos, articulados por la vía del apartado d), se aduce la infracción de los artículos 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, que regulan la terminación convencional de los procedimientos sancionadores en el ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia, (motivo segundo). En el tercer motivo se afirma la infracción del artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que impone a la Administración el respeto de los principios de buena fé y de confianza legítima, toda vez que la sentencia no considera ilícita la actuación de la Comisión Nacional de la Competencia que se justifica en una comunicación que establece obligaciones, requisitos o trámites que deban cumplir los interesados y que no se encuentran ya impuestos por la Ley de Defensa de la Competencia o el Reglamento



de Defensa de la Competencia. Y en el cuarto y último de los motivos se aduce la infracción del artículo 14 CE, que consagra el principio de igualdad y de no discriminación.

CUARTO.- En su primer motivo las asociaciones AGEDI y AIE imputan a la sentencia recurrida no haber dado respuesta a la pretensión deducida de que la Sala examinara la legalidad de la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de septiembre de 2011 sobre terminación convencional de expedientes sancionadores en la que se sustenta la resolución impugnada, así como la Comunicación misma cuya nulidad se evidenció.

El motivo debe decaer, puesto que la sentencia no ha dejado de dar respuesta a la pretensión que se refiere a la resolución impugnada que se remite a los criterios de la mencionada Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, si bien no en los términos solicitados en la demanda. En numerosas ocasiones hemos ya precisado que una respuesta judicial satisfactoria con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no supone dar respuesta precisa y puntual a las concretas alegaciones de las partes o hacerlo de acuerdo con el planteamiento efectuado en sus escritos. La respuesta debe ciertamente responder a las alegaciones esenciales, pero ello no impide que en ocasiones pueda haber desestimaciones implícitas, derivadas del rechazo de alegatos previos o que la desestimación derive de un planteamiento diferente al que realiza la parte.

En el caso de autos, es claro que la sentencia se pronuncia sobre la conformidad a derecho de la resolución que rechaza la terminación convencional del expediente, incluso valorando los criterios incluidos en la mencionada Comunicación de 2011 respecto a la que, como reconoce la parte recurrente, no había solicitado su nulidad. A lo largo de la sentencia se analizan los argumentos impugnatorios expuestos en la demanda y en concreto, en el fundamento de derecho sexto de la sentencia se alude a los criterios de la Comunicación a los que no se formula ningún reproche o tacha de legalidad, a lo que hay que añadir que, además de las alegaciones vertidas, no se interesa en el suplico de la demanda la concreta nulidad de dicha Comunicación. Ello no supone dejar sin respuesta la pretensión aducida por las recurrentes, aunque dicha respuesta no sea coincidente con la exacta formulación de la pretensión realizada por las partes y conduce a que el motivo deba ser desestimado.

QUINTO.- El segundo motivo de casación se construye, como ya sucedía con la correlativa alegación de la demanda, sobre la base de la procedencia de la solicitud de terminación convencional del expediente alegando lo dispuesto en los artículos 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, que regulan la terminación convencional de los procedimientos sancionadores en el ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia. Se alega que la Dirección de Investigación tiene discrecionalidad para decidir el inicio del procedimiento de terminación convencional y que existían razones materiales que justificaban tal opción y solución convencional, como es la asunción de compromisos por parte de las recurrentes a fin de evitar las consecuencias sobre la competencia y se concluye que la no iniciación del procedimiento de terminación convencional equivale a la inadmisión de la solicitud. Afirman las recurrentes que la solicitud de inicio del procedimiento de terminación convencional fue correcta desde un punto de vista formal y procedimental y que no nos hallamos ante un derecho puramente formal, sino que se <<se trata de un derecho de configuración legal que debe de dar acceso a un procedimiento normativamente regulado>> afirmando que, con independencia de su iniciación de oficio o a instancia de parte, si se cumplen los requisitos formales en la solicitud, la Comisión Nacional de la Competencia -en este caso la Dirección de Investigación- tiene que tramitarla.

La Sala de instancia declaró que no procedía la solicitud deducida teniendo en cuenta que no existe un derecho a obligar a la Administración a incoar un expediente de terminación convencional, <<por tratarse de una facultad legalmente reservada a la Administración>> y ello <<habida cuenta de que el objetivo del expediente es satisfacer el interés general, que no el particular de los que presuntamente han realizado prácticas prohibidas>>.

Lleva razón la Sala de instancia y el motivo será desestimado. La apelación a los artículos 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia de la Ley 16/1989 supuestamente infringidos, carece de fundamento cuando ambos preceptos sólo se refieren a los supuestos de terminación convencional del expediente por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, sin establecer ni configurar tal solución convencional como una opción o un derecho subjetivo del afectado por el expediente, sino como una facultad discrecional que de forma motivada puede adoptar la Dirección de Investigación en el momento previo a la elevación del informe propuesta, en los supuestos que así lo justifiquen los intereses en liza.

La <<terminación convencional>> tiene su propia regulación legal en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 39 del Reglamento, cuyo apartado primero dispone con total claridad que corresponde a la Dirección de Investigación la decisión de iniciar las actuaciones para la



terminación convencional, que evidentemente implica un beneficio para los implicados en las conductas objeto de investigación al evitar la totalidad de las consecuencias del expediente sancionador, como es la declaración sobre la conducta analizada y la imposición de una sanción. Dispone el mencionado precepto:

<<[...] la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas.>>

La voluntad del legislador con este tipo de solución convencional es flexibilizar el procedimiento y lograr una mayor eficacia en la actuación de la Comisión Nacional de la Competencia a través de la asunción de compromisos por parte de las implicadas para reestablecer con prontitud las condiciones de la competencia. La decisión de seguir estas actuaciones tendentes a la solución consensuada resulta relevante en cuanto a los efectos y consecuencias que conlleva, y compete pues, en exclusiva a la Dirección de Investigación, que para decidir la opción deberá ponderar de forma motivada y razonada las circunstancias concurrentes para seguir tal vía o, como la que analizamos, para descartar acudir a esta finalización atípica del procedimiento sancionador. La mera solicitud de terminación convencional formulada por la parte afectada por el expediente y el ofrecimiento de concretos compromisos no es suficiente ni tiene un carácter vinculante para la Dirección de Investigación a la que incumbe ponderar si procede concluir el expediente sancionador de forma normal o a través de una fórmula atípica que, insistimos, su conveniencia deberá justificarse con la correspondiente valoración objetiva y razonable de los concretos intereses en juego, así como el alcance y eficacia de los compromisos propuestos para resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente .

La parte recurrente insiste en que en la Ley y el Reglamento citados se configura un derecho subjetivo que da acceso a un procedimiento regulado, obviando que precisamente la regulación legal y reglamentaria de la terminación convencional atribuye en todo caso la decisión discrecional de acudir a este tipo de solución al órgano de investigación. El ámbito subjetivo de este procedimiento se limita a dar intervención a los presuntos autores de conductas prohibidas a través de la formulación de una propuesta de compromisos, pero la presentación de la propuesta no comprende el efecto asociado que las partes recurrentes deducen, pues únicamente obliga al órgano competente a su evaluación y a resolver sobre su viabilidad de forma razonada y motivada.

De aceptar la tesis de las partes recurrentes, la mera formulación de la propuesta de compromisos comportaría siempre la finalización convencional del expediente sancionador, cuando en este tipo de expedientes concurren un conjunto de intereses tanto públicos como privados que han de valorarse en cada caso concreto, sin que pueda despojarse al órgano competente de sus facultades para la consecución de los fines que le competen. La terminación convencional del expediente sancionador ha de responder a una concreta y precisa finalidad que realmente la justifique tras la consideración de las circunstancias concurrentes, los intereses públicos implicados y la asunción de compromisos por parte de los presuntos infractores que sirvan para resolver los efectos sobre la competencia. Estos factores objetivos determinan la pertinencia de finalizar de forma flexible el expediente sancionador, sin que pueda desnaturalizarse transformándose en una alternativa al alcance del presunto autor de la conducta prohibida. No cabe, en fin, transmutar la finalización del expediente sancionador en el que concurren relevantes intereses públicos, ni cabe aceptar que sea la conducta del presunto infractor la que determine en exclusiva la modalidad de finalización del expediente, con independencia de dichos intereses públicos concernidos.

SEXTO.- En el tercer motivo de casación se invoca como norma supuestamente infringida el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que dispone que <<las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente deberán respetar en su actuación los principios de buena fé y de confianza legítima.>>

El motivo no puede ser acogido. La mera apelación a los principios de buena fé y de confianza legítima (artículo 9.3 de la Constitución) en la actuación de la Administración que se incluyen en el motivo casacional no puede ser acogida pues aquellos principios no se vulneran porque una determinada decisión de la Dirección de Investigación rechaza la solicitud deducida de terminación convencional del expediente sancionador con arreglo a determinadas previsiones contenidas en una Comunicación previa, cuya corrección no se ha desvirtuado. En la resolución impugnada se exponen de forma razonada y motivada las circunstancias e intereses que determinan la exclusión de una solución convencional en el caso de autos, consistente en el reiterado comportamiento discriminatorio de las Asociaciones recurrentes en la comunicación pública de fonogramas y de grabaciones y sus efectos prolongados en el mercado , sin que pueda observarse la quiebra del artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administrativas Públicas



y del Procedimiento Administrativo Común cuya infracción se justifica <<con remisión a los argumentos utilizados en el anterior motivo de casación>> que ya hemos rechazado.

SÉPTIMO .- En el cuarto y último motivo de su recurso de casación AGEDI y AIE reprochan la vulneración del artículo 14 CE que consagra el principio de igualdad y de no discriminación. Se afirma que la sentencia recurrida no aprecia la existencia de discriminación entre el presente asunto litigioso y el invocado como término de comparación, el expediente seguido a la entidad Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE) expediente S/0156/09, en el que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia si acordó la terminación convencional del expediente incoado a dicha sociedad AISGE, dado que el expediente se siguió por razones muy similares a las que dieron lugar al expediente sancionador que da lugar a la resolución que ahora se impugna, considera que el trato dispensado es totalmente discriminatorio: a unas entidades, AGEDI y AIE, por un lado, se les deniega la terminación convencional del expediente sancionador y a otras, como a AISGE, se termina el expediente de forma convencional, siendo, pues evidente el trato desigual contrario al artículo 14 CE .

El motivo no puede ser acogido. Ha de tenerse en cuenta que la pretensión de las recurrentes sustentada en la quiebra del principio de igualdad es expresamente tomada en consideración por la Audiencia Nacional en el fundamento sexto de la sentencia excluyendo tal alegación por la falta de aportación de un término idóneo de comparación que permita advertir el invocado trato discriminatorio contrario al artículo 14 CE . Debe rechazarse, en la misma línea la queja de discriminación, pues como la parte reconoce no cabe la alegación de la igualdad en supuestos en que se incurre en ilegalidad (por todas STC 58/1989). Y es que a mayor abundamiento tampoco por la parte recurrente se aporta un término idóneo de comparación que permita articular el correspondiente juicio de igualdad (SSTC 105 / 2009 , 38/2011 y 11/2013), pues la propia Comisión Nacional de la Competencia pone de manifiesto que los supuestos examinados en los correspondientes expedientes sancionadores que se citan como semejantes no existe una igualdad sustancial, al concurrir elementos diferenciadores suficientes entre unos y otro supuestos que justifican el desigual trato dispensado, como es la existencia en el expediente sancionador invocado como término de comparación de distintos contratos y tarifas y la implantación de dichas tarifas entre los operadores, así como la ausencia de un diseño preciso en las propuestas formuladas en el caso de autos, elementos objetivos que, con independencia de las críticas vertidas sobre el momento de su apreciación, determinan una diferente solución. En fin, con arreglo a la doctrina constitucional es claro que la queja no resulta viable y por ende el motivo ha de ser desestimado.

OCTAVO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida, hasta una cifra máxima de cuatro mil euros, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Declaramos NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2013 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 57/12 .

Segundo .- Efectuar expresa imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía en el último de los fundamentos jurídicos de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricado.- **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm.a Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.