



Roj: **SAN 4704/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:4704**

Id Cendoj: **28079230012018100557**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2018**

Nº de Recurso: **320/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000320 /2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03186/2017

Demandante: CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA S.A.

Procurador: ROBERTO DE HOYOS MENCIA

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 320/17, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de la **CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.**, contra la resolución de 17 de enero de 2017 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora tres multas por importe total de 222.600 euros por la vulneración del art. 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por tres infracciones tipificadas como leves en el art. 59.2 de la citada norma. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedó fijada en 222.600 euros.



AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido el recurso contencioso-administrativo y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 5 de septiembre de 2017 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia "*por la que, estimando la presente demanda, anule la Resolución de 30 de marzo de 2017 dictada por la CNMC en el expediente SNC/D TSA/001/17/CRTVE, ordenando el pago a mi representada de la cantidad de doscientos veintidós mil seiscientos euros (222.600 €), más los intereses que resulten legalmente de aplicación, con expresa condena a la Administración demandada al pago de las costas procesales...*".

SEGUNDO .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escritos, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO .- Mediante Auto de 20 de diciembre de 2017 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, admitiéndose las pruebas documentales propuestas por la parte actora, y no habiendo más pruebas que practicar, se concedieron diez días a las partes para que formularan conclusiones. Una vez presentados los pertinentes escritos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el 27 de noviembre del año en curso.

SIENDO PONENTE El Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sociedad demandante impugna la resolución de 17 de enero de 2017 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en delante CNMC), por la que se impone a la parte actora tres multas por importe total de 222.600 euros por la vulneración del art. 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en lo sucesivo LGCA), por tres infracciones tipificadas como leves en el art. 59.2 de la citada norma.

Los hechos en que se funda la resolución sancionadora es por haber emitido la parte actora, tres campañas publicitarias promocionando la venta de productos, y que pretendían constituirse como autopromoción de productos accesorios derivados directamente de algún programa de CRTVE, sin que resultara evidente el mencionado carácter accesorio de algún programa concreto del prestador. Los productos promocionados eran los siguientes:

- La "tableta Clan motion pro" se promociona en La 1, 24H, Clan y Teledporte (311 emisiones desde el 9 de octubre de 2016 al 4 de enero de 2017).
- El "reloj Clan watch" se promociona en La 1, 24H, Clan y Teledporte (569 emisiones desde el 2 de octubre de 2016 al 4 de enero de 2017).
- El "robot de Clan BQ/Zowi" se promociona, en dos versiones, en La 1, La 2, 24H, Clan y Teledporte (521 emisiones desde el 11 de noviembre de 2016 al 4 de enero de 2017).

SEGUNDO.- La parte actora alega, en síntesis, lo siguiente: 1º.- Inexistencia de comunicación comercial audiovisual de conformidad con el apartado 24 del art. 2 de la LGCA, al no existir contraprestación a favor del prestador del servicio, tal y como se deriva de los contratos, en los que no se recoge -como erróneamente afirma la CNMC- la emisión de promociones como obligación o contraprestación. Lo que sí existe, es una participación económica de CRTVE en la comercialización de los productos, pero que obedece a los royalties o remuneración previstos en el art. 46 de la Ley de Propiedad Intelectual.

2º.- Lo emitido no son comunicaciones comerciales audiovisuales, sino autopromociones, a tenor del art. 5 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre. Debe entenderse que se cumple con lo previsto legalmente cuando la vinculación de los productos es con varios programas, no siendo necesario que lo sea con un único programa, siempre que no sea con la cadena en general.

3º. Infracción continuada. Partiendo de la base de que la parte recurrente no ha incurrido en infracción alguna, por lo que la resolución sancionadora debe ser anulada, para el improbable caso de que no se reconociera la no comisión de tales infracciones, lo que habría habido es una infracción continuada de las previstas en el art. 29.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Así, tenemos que los tres anuncios se han televisado por la entidad demandante, en fechas idénticas (entre octubre de 2016 y enero de 2017), que se dirigen a la promoción de productos derivados de los programas de las misma cadena, Clan, y, por tanto, de tales programas, que se

han suscrito contratos prácticamente idénticos con los fabricantes de los productos, y que habrían dado lugar, según entiende la CNMC, a la vulneración del mismo precepto, el art. 43.2 LGCA.

4º.- Sobre la graduación de la sanción. De ocho criterios que pueden servir para graduar la sanción, tan sólo considera la CMNC la concurrencia de dos; y uno sólo de los de la Ley especial a aplicar, la LGCA. Y, respecto de estos dos criterios, no se argumenta en la resolución sancionadora, por qué debe considerarse persistente una emisión durante tres meses, o por qué un posible beneficio económico de determinado importe, tan ínfimo como es el que figura en los contratos aportados, debería implicar el agravamiento de la sanción multiplicando excesivamente el supuesto beneficio económico. Por lo que, dada la poca gravedad que, en su caso, supondría la infracción, tal y como entiende la CNMC, que se ha producido, sería ciertamente desproporcionado imponer las sanciones en las cuantías que han sido, habiendo debido, en su caso, imponer la CNMC las sanciones en su grado e importe más bajos.

TERCERO.- Debemos partir que la parte actora no cuestiona los hechos por los que ha sido sancionada, por lo que damos por reproducidos.

La resolución sancionadora aprecia la existencia de tres infracciones leves en la emisión de cuatro comunicaciones audiovisuales, consistentes en:

1.- El "reloj Clan watch" se promociona en La 1, 24H, Clan y Teledeporte (569 emisiones desde el 2 de octubre de 2016 al 4 de enero de 2017). Duración 20 segundos. *"Ya está aquí Clan Watch, tu nuevo reloj inteligente. Comparte fotos vía bluetooth con tus amigos y exclusivos emoticonos de Clan. Podrás coger llamadas, divertirte con juegos para uno y dos jugadores y crear alucinantes efectos con el editor de fotos. Todo en tu Clan Watch, el reloj inteligente"*. Al final del anuncio se muestra la caja del reloj en la que se aprecia la marca "Kurio".

2.- El "robot de Clan BQ/Zowi" se promociona en La 1, La 2, 24H, Clan y Teledeporte (263 emisiones desde el 11 de noviembre de 2016 al 4 de enero de 2017). Duración 20 segundos. *"Hoy es el gran día, las zowibailarinas están haciéndolo genial. ¿Qué es eso? Es un zowidragón, ¡Cuidado! ¡Fuego! Alguien ha llamado a los zowibomberos. Hemos conseguido salvar la función. Zowi, el robot de Clan, programa tu propia aventura"*. Al final del anuncio, en el ángulo inferior izquierdo, se aprecia la marca de la tienda "Google play".

3.- El "robot de Clan BQ/Zowi" se promociona en La 1, La 2, 24H, Clan y Teledeporte (258 emisiones desde el 11 de noviembre de 2016 al 4 de enero de 2017). Duración 30 segundos. *"Hoy es el gran día, las zowibailarinas están haciéndolo genial. Pero... ¿qué es eso? Es un zowidragón, ¡Cuidado! ¡Fuego! ¡Qué desastre! Menos mal, alguien ha llamado a los zowibomberos. ¡Venga, chicos! ¡Apagad el fuego rápido! Hemos conseguido salvar la función. Zowi, el robot de Clan, programa tu propia aventura"*. Al final del anuncio, en el ángulo inferior izquierdo, se aprecia la marca de la tienda "Google play".

4.- La "tableta Clan motion pro" se promociona en La 1, 24H, Clan y Teledeporte (311 emisiones desde el 9 de octubre de 2016 al 4 de enero de 2017). Duración 20 segundos. *"¿Te acuerdas de la tableta Clan con tecnología motion? Pues ahora, además, podrás disfrutar de los juegos para dos jugadores conectando la tableta a tu televisor. Disfruta de sus aplicaciones, juegos y de tus series favoritas de Clan. Diviértete con la tableta Clan motion pro"*. Durante el anuncio, puede apreciarse en diversas ocasiones la marca "Kurio" en la parte inferior de la tableta y, al final del anuncio, puede leerse esa misma marca en la caja de la tableta.

Se considera que se ha infringido el párrafo primero del art. 43.2 de la LGCA, relativo a la financiación de los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual, que establece lo siguiente: *"2. Los servicios de interés económico general de comunicación audiovisual radiofónica, televisiva, conexos e interactivos de titularidad estatal no admitirán ninguna forma de comunicación comercial audiovisual, ni la emisión de contenidos audiovisual en sistemas de acceso condicional, sin perjuicio de las excepciones que su normativa específica de financiación establezca"*.

Debemos partir, de las siguientes definiciones contenidas en la LGCA, en concreto, en los apartados 24, 25 y 28 del art. 2:

24. *"Comunicación comercial audiovisual. Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio."*

En todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto".

25. *"Mensaje publicitario. Toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones"*.



28. "Autopromoción. La comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos".

Por su parte, el art. 13 de la LGCA establece que: " Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas.

Estos programas y anuncios no se consideraran comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj y sus contenidos están sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial".

Desarrolla tal precepto el Reglamento de Publicidad, aprobado por Real Decreto 1.624/2011, de 14 de noviembre, cuyo art. 5 estipula que: "Autopromociones de productos.

1. Se computan en el límite de los 5 minutos las comunicaciones audiovisuales que informan sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas del prestador del servicio de comunicación audiovisual. Se entiende por productos accesorios derivados directamente del programa aquellos que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él.

2. En ningún caso se considera autopromoción aquella promoción de productos que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro de/límite de 12 minutos establecidos para éstos.

3. Para considerar que los productos son directamente derivados del programa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual deberá acreditar la titularidad sobre sus derechos y que asume, directa o indirectamente, la explotación económica del producto. A estos efectos, la autoridad audiovisual competente podrá exigir al prestador que aporte la documentación suficiente que acredite la titularidad de tos derechos y su ejercicio efectivo, así como la ausencia de contraprestación de terceros por la emisión de /as comunicaciones audiovisuales que promocionen esos productos. En caso contrario, si la promoción de productos se hace a cambio de contraprestación, se consideraría comunicación comercial, y como tal se le aplicaría el límite de los 12 minutos por hora de reloj.

4. En los supuestos en que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de aquel por su propia cuenta y riesgo, únicamente se aplicarán los límites de cómputo establecidos para la autopromoción cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero, computándose, en caso contrario, en el límite de los 12 minutos destinados a mensajes publicitarios y de televenta.

5. Aquellas comunicaciones de productos o servicios que no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio o de la cadena computarán dentro del límite de los 12 minutos, por considerarse un mensaje publicitario de una actividad del prestador ajena a la comunicación audiovisual".

Por su parte, el art. 7.3 de la LGCA, dispone: "Información de programación y productos no sometidos a cómputo. (...)

3. Los anuncios o mensajes de productos accesorios directamente derivados de determinados programas no computarán como autopromoción ni como publicidad cuando vayan dirigidos a facilitar la participación del telespectador con el programa de que se trate, afectando de alguna forma al desarrollo del mismo. Esta circunstancia no podrá extenderse a otras formas de participación en las que no existe conexión con el programa y que, aunque puedan entenderse derivadas de éste, en ningún caso cumplen la condición de estar conexas a él, pues no implican interacción con el mismo. Así, estarán excluidos de cualquier límite los mensajes cuyo objetivo sea participar en los programas o realizar determinadas votaciones que afecten al desarrollo del mismo, así como aquellos mensajes de opinión relativos al programa".

Y el art. 8 señala: "La publicidad en la autopromoción.

Todos aquellos espacios de autopromoción, ya sea de programas o productos o mediante locuciones verbales, en los que se mezclen o incluyan elementos publicitarios ajenos a la programación o a los productos accesorios directamente derivados de /os programas, se considerarán mensajes publicitarios computables en el límite de tiempo asignado a éstos, es decir, 12 minutos por hora de reloj".



CUARTO.- La primera cuestión que se suscita por la parte actora, es que no estamos ante una comunicación comercial audiovisual, a tenor del art. 24.2 de la LGCA, al no derivarse de los contratos la existencia de una contraprestación, elemento esencial a toda comunicación comercial audiovisual.

Pues bien, la existencia de contraprestación, no es un requisito único para apreciar que las comunicaciones audiovisuales puedan ser consideradas con carácter comercial, y así, como ha quedado expuesto, el art. 2.24, en el último párrafo, señala que en *"todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto"*.

A la misma conclusión llegamos en nuestra Sentencia de 19 de mayo de 2017 -recurso nº. 1.722/2015-, y, también en relación con las comunicaciones comerciales encubiertas, que dijimos, en las Sentencias de 2 de marzo de 2015 -recurso nº. 134/2013-, y de 8 de octubre de 2018 -recurso nº.1.744/2015-, que *"no puede ser obstáculo para la apreciación de la infracción el hecho de que no se acredite la existencia de contraprestación, o que se alegue que ésta no ha existido, pues ésta no es necesaria para integrar el tipo, sino para apreciar la mayor o menor culpabilidad o graduación de la gravedad de la infracción, es decir, se puede tener en consideración a afectos de imponer la sanción en mayor o menor cuantía, pero no para excluir la misma infracción"*.

Por tanto, este motivo de impugnación debe ser desestimado.

QUINTO.- En segundo lugar, se aduce por la parte recurrente, que estamos ante una autopromoción, no cumpliéndose los requisitos el art. 5 del Real Decreto 1.624/2011, de 14 de noviembre, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva. Considera la parte actora, que cumple con lo previsto legalmente cuando la vinculación de los productos es con varios programas, no siendo necesario que lo sea con un único programa, siempre que no sea con la cadena en general.

Como ha quedado expuesto, el art. 5 del Real Decreto 1.614/011, de 14 de noviembre, viene a establecer que se entiende por autopromociones. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en la Sentencia de 10 de julio de 2013 -recurso nº. 160/2012-, sobre el alcance del citado precepto, en un recurso en el que se impugnaba, entre otros, el citado precepto reglamentario, al considerar que no respetaba debidamente el derecho de los operadores de televisión, reconocido por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, a emitir autopromoción, sino que lo restringía mediante la imposición de condiciones no previstas por el legislador, y no amparadas por las regulaciones que sobre la autopromoción contiene la Directiva 2010/13/UE.

Señala el Tribunal Supremo en primer lugar, que, en cuanto a la incidencia que pudiera tener la Directiva 2010/13/UE, en lo relativo a las normas nacionales reguladoras de la autopromoción que efectivamente, la Directiva define como actividades de autopromoción aquellas mediante las cuales un organismo de radiodifusión televisiva promociona sus propios productos, servicios, programas o cadenas. El tiempo diario de difusión asignado a los anuncios realizados por dichos organismos de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y con los productos conexos directamente derivados de los mismos. Sin embargo, la propia Directiva reconoce entre sus disposiciones generales (concretamente en el art. 4.1) que los Estados miembros tienen la facultad de exigir a los prestadores de servicios de comunicación bajo su jurisdicción el cumplimiento de *"normas más estrictas o detalladas"* en los ámbitos regulados por aquella, siempre y cuando esas normas sean conformes al Derecho de la Unión Europea (en este mismo sentido el Considerando 83).

Y a partir de estas dos premisas, la Sentencia, el art. 13.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, se limita, en sus párrafos iniciales a reproducir prácticamente los términos de la Directiva.

Sentado lo anterior, continúa señalando el Tribunal Supremo que, para precisar mejor los conceptos jurídicos empleados, el art. 5 del Reglamento contiene dos reglas adicionales, una positiva y otra negativa. La primera es que por *"productos accesorios derivados directamente del programa"*, se entienden tan sólo aquellos *"que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él"* (art. 5, apartado primero).

La regla negativa, inserta en el segundo apartado del mismo art. 5, excluye de aquel concepto (y, por lo tanto, los somete al cómputo *"general"* de doce minutos por hora de reloj) los anuncios de productos accesorios *"que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo"*. Considera la citada Sentencia del Tribunal Supremo, que *" el citado artículo 5 del Reglamento no infringe el artículo 13.2 de la Ley 7/2010 , antes bien constituye un desarrollo válido del mismo. El adverbio de modo empleado en el precepto legal ("anuncios de los productos accesorios derivados directamente de dichos programas") exige que se dé una relación directa entre los productos y los propios programas, exigencia que el Reglamento respeta cuando excluye de los anuncios autopromocionales beneficiados con un tiempo adicional (cinco minutos sobre el general de doce) los productos ajenos al programa en sí."*

Frente a las críticas de la recurrente, ha sido la Ley 7/2010 y no el Reglamento impugnado la que ha reducido la noción de *"productos accesorios"* a aquellos que *"derivan directamente de los programas"*. A juicio de *"Mediaset"*

España Comunicación, S.A." la noción debiera ampliarse a "los productos que deriven del prestador del servicio o de la cadena" y no sólo a los derivados del programa pero esta pretensión carece de respaldo -es más, resulta contraria a ella- en la Ley 7/2010>>.

Así las cosas, los productos sobre los que informan los anuncios no derivan de alguno de los programas de Clan, sino que derivan del propio canal Clan de la CRTVE. En efecto, los productos anunciados llevan asociado a su nombre la marca del canal de televisión Clan de la CRTVE, pero no el de alguno de los programas que emite dicho canal. Por lo tanto, no existe una derivación directa con algunos de los programas de Clan, aunque sí, repetimos, con el canal Clan.

Por lo que, no es atendible la pretensión de la parte recurrente, de que los productos derivan de varios programas, sino del canal Clan, por lo que, conforme a lo expuesto, y a lo declarado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2013 -recurso nº. 160/2012-.

En consecuencia, se considera probado que la parte recurrente ha incumplido la prohibición de emitir comunicaciones comerciales audiovisuales, establecida en el art. 43.2 de la LGCA.

SEXTO .- Considera la entidad recurrente que nos encontramos ante una infracción continuada, ya que se trata de tres anuncios que se han televisado en fechas idénticas (entre octubre de 2016 y enero de 2017), que se dirigen a la promoción de productos derivados de los programas de la misma cadena Clan, habiéndose suscrito contratos prácticamente idénticos con los fabricantes de los productos, y se ha vulnerado, según la resolución sancionadora, el mismo precepto, el art. 43.2 de la LGCA.

El art. 29.6 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el mismo sentido que el art. 4.6 del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, considera sancionable como infracción continuada, *"la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*.

En suma, se trata de saber si nos encontramos ante un concurso real o ante una infracción continuada. Ahora bien, para que se aplique la figura del delito continuado es preciso que exista un dolo unitario *"en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2013 -recurso nº. 2513/2009-<https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>). No bastando, se añade en dicha Sentencia, *"para apreciar la existencia de infracción continuada con la simple reiteración de conductas semejantes, ...[si no que] es preciso que esa reiteración de conductas, además de infringir el mismo precepto u otro semejante, responda a un mismo proceso psicológico y material"*.

Así las cosas, nos encontramos ante tres campañas de publicidad, atinentes a tres productos diferentes, que se emitieron en distintos canales pertenecientes a la parte actora, según cada producto, y en diferentes días. Por lo que, no podemos apreciar que estemos ante un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, que exista una infracción continuada, sino se trata de tres infracciones independientes, aunque infrinjan el mismo precepto de la LGCA.

SÉPTIMO.- Finalmente, alega la entidad recurrente, la vulneración del principio de proporcionalidad, entendiendo que las multas impuestas debieran ser en importes más bajos.

Ciertamente, el principio de proporcionalidad de las sanciones no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues el margen de apreciación que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollado ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida, y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho. De modo que la proporcionalidad, constituye un principio normativo que se impone a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras.

En consecuencia, al ámbito jurisdiccional corresponde no sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, a través de la aplicación de criterios legales previstos en las normas o inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son, en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

Y ello, sin que por los Tribunales de Justicia se pueda sustituir el criterio de la Administración al graduar la sanción imponible a una infracción administrativa, cuando ésta sea conforme con la norma aplicable, ni resulte procedente reducir una sanción en base a una apreciación subjetiva de la que debería aplicarse, cuando la Administración se pronuncia, dentro de los límites que dimanen de una norma, de manera motivada en

elementos de juicio objetivos y basada en los hechos acreditados en el expediente, ajustándose en su decisión al principio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos o la infracción y la sanción impuesta.

Conforme al artículo 60.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, las infracciones leves pueden ser sancionadas con multa de hasta 100.000 euros. Y en el apartado 4 del mismo artículo se dispone que: *"La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los siguientes criterios:*

a) *La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.*

b) *Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.*

c) *La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.*

d) *La repercusión social de las infracciones.*

e) *El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción".*

En el presente caso, se han impuesto por las siguientes multas por cada una de las tres infracciones: 80.380 euros; 82.000 euros, y 60.220 euros. En la imposición de dichas multas se razona en la resolución impugnada los criterios que se han tenido en cuenta, a saber: *"como la continuidad o persistencia de la conducta infractora (cerca de tres meses); el número de emisiones (569; 521 y 311) y la duración de la publicidad sumando la duración de todas las emisiones de los anuncios de cada producto (11.380", 13.000" y 6.220") y el posible beneficio económico que la conducta infractora puede haber reportado al operador, calculado, a falta de datos, por los importes mínimos garantizados establecidos en los contratos (25.000 €, 30.000€ y 10.000 €). El número de emisiones publicitarias y su consiguiente duración unido al posible beneficio económico justifican que las sanciones se impongan en el grado medio alto y alto, guardando la debida proporcionalidad entre los hechos infractores..."*, acompañándose un cuadro al efecto.

Pues bien, en la a tenor de lo expuesto, queda suficientemente razonado los criterios que se han tenido en cuenta para la determinación de la cuantía de las sanciones, por lo que no cabe apreciar infracción del principio de proporcionalidad.

Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo.

OCTAVO.- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., contra la resolución de 17 de enero de 2017 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora tres multas por importe total de 222.600 euros por la vulneración del art. 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por veinte infracciones tipificadas como leves en el art. 59.2 de la citada norma, declaramos la citada resolución conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA