



Roj: **SAN 3160/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:3160**

Id Cendoj: **28079230012017100425**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2017**

Nº de Recurso: **49/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Núm. de Recurso:** 0000049 / 2016

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 07374/2015

**Demandante:** ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION S.A.

**Procurador:** GLORIA TERESA ROBLEDO MACHUCA

**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D<sup>a</sup>. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veinticinco de julio de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo PO 49/2016 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora D<sup>a</sup> Gloria Teresa Robledo Machuca, en nombre y representación de ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION S.A. frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución de 29 de octubre de 2015 (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña FELISA ATIENZA RODRIGUEZ.

### **AN TECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso en fecha 16 de diciembre de 2015, y admitido a trámite 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 15 de septiembre de 2016 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando la resolución recurrida, por no existir la infracción atribuida. Con carácter subsidiario, para el caso de que no se acogiera la solicitud efectuada en el punto anterior, que se declare la existencia de una única sanción hasta el máximo de 150.000 euros.

**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.

**TERCERO** .- Mediante Auto de 1 de febrero de 2017, se admitió y declaró la pertinencia de la prueba documental propuesta. Una vez practicada, se concedieron diez días a las partes para que formularan conclusiones y, una vez presentados los pertinentes escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el 11 de julio del año en curso. Siendo Ponente, la Ilma Sra Magistrada D<sup>a</sup> FELISA ATIENZA RODRIGUEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en el presente recurso, por la representación procesal de la mercantil ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN S.A., la resolución de 29 de octubre de 2015 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora dos multas, por importe cada una de ellas de 150.000 euros por la vulneración del art. 14.4, párrafo 1º de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en lo sucesivo LGCA), por dos infracciones continuadas tipificadas como graves en el art. 58.7 de la citada norma .

Los hechos objeto de sanción son que la sociedad aquí actora, en sus canales de televisión Neox y Nova, entre los días 4 y 10 de agosto de 2014, emitió mensajes publicitarios en diversos programas que se interrumpieron bruscamente sin respetar su integridad ni la de las unidades que los conforman.

**SEGUNDO**.- 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 dos infracciones continuadas, en la emisión de varios programas en los canales Neox y Nova de los que es responsable editorial la recurrente, por la emisión de mensajes publicitarios en diversos programas, con infracción del art. 14. 4, párrafo 1º de la LGCA.

El art. 14.4, párrafo 1º de la LGCA dispone: "*Los mensajes publicitarios en televisión deben respetar la integridad del programa en el que se inserta y de las unidades que lo conforman*".

Por su parte, el art. 58.7 de la LGCA, considera infracciones graves: "*El incumplimiento del resto de las condiciones establecidas en esta Ley para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas en los artículos 14, 15, 16 y 17 que no estén incluidas en la tipificación del apartado anterior.*

*El incumplimiento en la misma comunicación comercial de dos o más condiciones de las previstas en esos artículos sólo dará lugar a una sanción. Asimismo, el incumplimiento de una de las condiciones previstas en los citados artículos no podrá dar lugar además a la sanción por comunicación comercial encubierta*". < o:p>

La sociedad actora manifiesta su discrepancia con la resolución sancionadora, a la que opone los siguientes motivos:

1º) Nulidad del procedimiento administrativo por infracción de las normas legales que regulan su inicio.

2º) Nulidad de la sanción por infracción del principio *non bis in ídem*, al aplicar a un mismo hecho la condición de sanción independiente y de agravante de la propia sanción impuesta.

3º) Nulidad de la sanción por vulnerar la aplicación de la institución de "infracción continuada", imponiendo una sanción improcedente.

4º) Nulidad de la sanción por la aplicación retroactiva de un criterio subjetivo que sirve como base para imponer la sanción, pese a las comunicaciones por parte de la recurrente en las que solicitaba una mayor claridad en aras de la seguridad jurídica que nunca fueron contestadas por la Administración.

La representación del Estado se opone a la pretensión de la parte y solicita la confirmación de la resolución impugnada con imposición de las costas a la demandante.



**TERCERO.-** Alega en primer término la actora que no hay infracción del art. 14.1.1º de la LGCA pues no ha habido afectación a la integridad de los programas objeto de análisis. Añade que no existe una concreción legal del alcance del término "pausa natural" ni criterios claros acerca del cómo aplicar correctamente la norma. Teniendo en cuenta la técnica empleada por el operador, fundamentalmente, la reducción progresiva de volumen de la emisión antes del corte, así como el alcance, y contexto de la normativa sobre inserción de publicidad en televisión, las infracciones atribuidas no tuvieron lugar.

Afirma que los canales Neox y Nova estaban en pauta única publicitaria, lo que significa que los cortes publicitarios se producían en ambos canales al mismo tiempo, de manera simultánea. Sostiene que las inserciones publicitarias responden a la técnica de la pauta única, y que la finalidad de garantizar la integridad de los programas, se encuentra recogido en el ya reseñado apartado 4 del art. 14 de la LGCA, conforme a lo previsto en el art. 20.1 de la Directiva 2010/13/UE, que vino a flexibilizar el régimen de las interrupciones publicitarias, protegiendo la explotación publicitaria como forma de financiación y como derecho del operador de televisión, por lo que las restricciones a la misma deben venir debidamente justificadas por el interés del telespectador y estar plasmadas de manera clara para garantizar la debida seguridad jurídica.

Considera que el término integridad a que se refiere el artículo, es respetado en las emisiones llevadas a cabo, toda vez que las obras audiovisuales son emitidas de modo íntegro. Por lo que respecta al concepto de pausas naturales que la Administración menciona, considera que plantea dudas de interpretación, toda vez que existen programas, como los largometrajes, que no tienen pausas naturales. Manifiesta que dicho concepto requiere una posterior interpretación y desarrollo, pero la Administración no ha atendido las alegaciones de la parte en las ocasiones en las que ha tratado de sentar unas bases conjuntas para otorgar seguridad jurídica a la cuestión.

En resumen, entiende la actora que debe dejarse sin efecto la sanción, porque no solo parte de la infracción de un artículo cuya interpretación no es pacífica, sino que se trata de una interpretación que hace la Administración con posterioridad al momento en que sucedieron los hechos, lo que supone un intento de aplicación retroactiva desfavorable.

Esta misma cuestión ya ha sido abordada por esta Sala, entre otros en el reciente recurso 50/2016, respecto a la imposición de sanciones idénticas, a cuya sentencia nos remitimos por razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica. Así decíamos en la sentencia de 3 de marzo de 2017 :

*Pero además, como declaramos en la Sentencia de 20 de enero de 2017 -recurso nº. 20/2016 - que tenía por objeto otras sanciones impuestas por infracción del art. 14 de la LGCA a la parte aquí actora, "resulta indiferente para el cumplimiento de integridad de los programas que nos encontremos ante grabaciones u obras audiovisuales". A lo que debemos añadir, que la exigencia del respeto a su integridad se mantiene porque un aspecto esencial de sus objetivos sigue siendo claramente pertinente: la protección de los derechos de los telespectadores, y ello descarta que el respeto de la integridad de los programas se limite a los que tienen la consideración de obras audiovisuales. Así se pronuncia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de fecha 23 de octubre de 2003 (asunto C-245/01), citada en la resolución sancionadora, en la que se reconoce que "la protección de los consumidores contra los excesos de la publicidad comercial, y por razones de política cultural, el mantenimiento de una cierta calidad en los programas son objetivos que pueden justificar restricciones impuestas por los Estados miembros a la libre prestación de servicios en materia de publicidad televisiva".*

*En el caso que nos ocupa, al supeditarse los cortes publicitarios a las pausas de un canal principal, en el presente supuesto el canal Cuatro, el operador está asumiendo que éstos serán aleatorios, con independencia del tipo de programa en que se inserten, en la aplicación de la pauta única publicitaria, interrumpiendo, como consta en las actuaciones, frases de un diálogo e incluso palabras, en muchos de los supuestos analizados.*

*En consecuencia, los hechos imputados a la sociedad recurrente en la emisión de mensajes publicitarios en diversos programas de los canales Divinity y Energy, se realizaron sin respetar la integridad de los mismos, por lo que se incurre en el ilícito sancionado por el art. 58.7 de la LGCA.>>.*

**CUARTO.-** En segundo término, se alega por la actora la nulidad del expediente administrativo por dos distintas razones:

- a) Por infracción de la normativa que no permite dictar en idéntica resolución actos administrativos incompatibles, negando incluso el acceso a los recursos respecto a uno de ellos.
- b) Por la existencia de una resolución previa a la reapertura del expediente recurrido que impide el dictado de una resolución más perjudicial para el administrado a través de un uso contrario a derecho del instituto de la caducidad.



Argumenta la recurrente que el expediente administrativo recurrido se inició por Acuerdo de incoación de 13 de mayo de 2015, y que dicho acuerdo se formuló de manera conjunta con la resolución por la que se declaraba la caducidad del procedimiento sancionador SNC/D TSA/1753/14 que analizaba la misma supuesta infracción. A su juicio, no es posible plantear en el mismo acto el inicio de un expediente sancionador y la terminación de otro declarando su caducidad, y que los dos actos deberían haberse adoptado en distinto momento. Invoca el art. 75.1 de la Ley 30/1992, así como los artículos 21 y 25 de la nueva Ley 39/2015.

No se comparte por la Sala la interpretación que se hace de los preceptos citados, a lo que debe añadirse que no consta que dicha resolución haya sido impugnada por la actora ni tampoco que le hubiera ocasionado indefensión, por lo que, en el peor de los escenarios, lo que se admite solo a efectos dialécticos, serían meras irregularidades no invalidantes, que no pueden producir nulidad, salvo que hubieren ocasionado indefensión.

Así lo ha declarado la Sala en numerosos recursos. Citamos, por todos, el rec. 25/2001, en el que decíamos:

<< En primer lugar, y con carácter general, se ha de señalar en relación con las irregularidades procedimentales denunciadas (orden de inicio de actuaciones, defectos del Acta...) que, la doctrina jurisprudencial tiene declarado que: "Procede recordar que, como ha tenido ocasión de declarar esta Sala, refiriéndose a la alegación de posibles **irregularidades** en la tramitación de expedientes administrativos: que, en principio, la comisión de la existencia de las mismas no ha de ser suficiente para proceder a anular el acto administrativo si no se ha producido indefensión del afectado (S. 6-mayo-1.987); que la omisión de un trámite, por muy importante que sea, no es bastante para declarar la nulidad de pleno derecho del acto ya que el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo exige para ello que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (S.14- julio-1.987). ( S.T.S., Sala 3ª, de 23-mayo-1.989 ). "Los defectos formales sólo pueden provocar la anulación cuando se aprecia la existencia de indefensión". ( S.T.S., Sala 4ª, de 1- julio-1.986 ).>>

*De modo, que el procedimiento administrativo termina, como indica el artículo 87 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la correspondiente resolución, cuya fecha de notificación constituye el dies ad quem del plazo de caducidad, abriéndose a partir de la misma la posibilidad de iniciar un procedimiento de revisión o impugnación, primero en vía administrativa y después en vía jurisdiccional, cuya finalidad es controlar la legalidad de la actuación impugnada, procedimiento distinto y no computable a efectos de aquella caducidad. (Rec. 30/2012).*

Por las mismas razones ha de rechazarse asimismo el segundo motivo de nulidad aducido, pues la declaración de caducidad se declara por haber transcurrido el tiempo establecido para la tramitación del expediente, y este periodo de tiempo ha de computarse desde su inicio hasta la notificación, por lo que a los efectos de declaración de caducidad, es irrelevante que ya existiera una declaración expresa, por cuanto la misma, además de que no puede ser considerada como "favorable" para los intereses de la parte, hasta su notificación carecía de eficacia.

En consecuencia, considera la Sala que es perfectamente posible, declarar la caducidad de un expediente e iniciar uno nuevo en que los hechos se sancionen en distinta forma, y así ha sucedido.

La jurisprudencia sobre los efectos y eficacia de lo actuado en un expediente declarado caducado en otro posterior, tiene declarado:

OCTAVO.- Sabemos que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción).

*Ahora bien, al declarar la caducidad la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones ( artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta:*

a) *Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 ( dos), 15 de octubre de 2001, 22 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001.*

b) *Que en ese nuevo expediente pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de*



él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas.

c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado.

d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y efectos. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse. Y

e) Que por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la caducidad "sanciona" el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de éste." ( Sentencia de fecha 24 de febrero de 2004, dictado en el rec. de casación nº 3754/2001 ). >>.

**QUINTO.-** Seguidamente, se aduce por la sociedad actora que los hechos analizados han dado lugar a dos infracciones autónomas y diferenciadas, lo que, a su juicio, carece de fundamento, pues concurren todos los requisitos para la consideración, en su caso, de una única infracción continuada, por las siguientes razones:

a) Estamos ante una pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales.

b) Concorre un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebrada y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que estas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de las mismas.

c) Las diversas acciones se han producido en unas coordenadas espacio-temporales idénticas, ya que la publicidad comenzaba simultáneamente en ambos canales afectados, lo que es indicador de su falta de autonomía.

d) Concorre el elemento normativo de identidad del precepto administrativo infringido

e) Hay unidad de sujeto activo.

f) Hay homogeneidad en el " *modus operandi*" por la idéntica utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación a través de la pauta única, o la inserción simultánea de publicidad en diversos canales de televisión.

Esta cuestión también ha sido abordada por la Sala en el recurso 50/2016, ya citado, en cuya sentencia, al respecto, decíamos lo siguiente:

<< En cuanto, a la existencia de continuidad en las infracciones que se le imputan a la sociedad recurrente, las partes se muestran conformes, pero se discrepa en que, según la resolución sancionadora, nos encontramos ante dos infracciones autónomas, cuestión negada por la parte actora. 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, que 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".

Así las cosas, lo cierto, es que nos encontramos ante una actuación que afectó a dos canales de televisión diferentes, de la que es titular la sociedad recurrente. En el caso que nos ocupa, la voluntad infractora se aprecia nítidamente de forma separable y diferenciable, ya que la sociedad demandante ha decidido aplicar la pauta única en cada canal, y asumir el riesgo real de que los cortes publicitarios no respeten la integridad de los programas emitidos en los canales secundarios. De forma que se producen dos infracciones continuadas diferentes al considerar que el dolo unitario que vertebrada el plan preconcebido que exige esta calificación se produce de forma consciente, voluntaria e independiente en cada uno de ellos.

No es atendible de la existencia de un solo plan invocado por la parte recurrente, cuando las circunstancias no son idénticas, y el infractor puede elegir si extender esa conducta a varios canales, como viene a reconocerse en la demanda.

Por tanto, procede desestimar este motivo de impugnación.>>.

**SEXTO.-** Considera también la actora que la resolución combatida vulnera el principio " *non bis in ídem*", pues el segundo expediente sancionador, objeto de la presente impugnación, duplica las sanciones impuestas en



el primero, pese a analizar idéntico supuesto de hecho, ya que entiende que cada sanción es independiente en función del canal en que se produjo, por lo que impone una sanción distinta por cada canal.

Esta alegación ya se encuentra resuelta por las anteriores consideraciones, pues es evidente que se sancionan dos conductas diferenciadas, como son las interrupciones publicitarias que entre los días 4 y 10 de agosto de 2014, tuvieron lugar en los canales Neox y Nova, con independencia de que ambos pertenezcan a la misma entidad y respondan a una misma política comercial, pues nada impediría que la interrupción se hubiera producido en uno solo de los canales, en cuyo caso se sancionaría una sola conducta.

No existe, por tanto vulneración del principio de non bis in ídem.

**SEPTIMO.-** Por último, se denuncia por la sociedad recurrente la vulneración del principio de proporcionalidad así como de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y sujeción a los actos propios.

Se aduce al respecto, que en la propuesta de resolución se proponía la imposición de una sola sanción de 150.000 euros, mientras que en la resolución sancionadora se duplicó la sanción. Se incurre en una clara desproporción, al haberse duplicado la sanción por hechos idénticos, por lo que se la sanción correspondiente a cada una de las infracciones imputadas, tendría que ser necesariamente inferior a 150.000 euros.

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 deducibles 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 60.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, las infracciones graves pueden ser sancionadas con multa de 100.000 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual. 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 ha impuesto por cada infracción una multa de 150.000 euros, pues se trata de dos infracciones autónomas como hemos analizado anteriormente, que se sancionan con idénticos criterios que los contenidos en la propuesta de resolución. En la imposición de dichas multas se razona en la resolución impugnada los criterios que se han tenido en cuenta, como la repercusión social (es indudable el alcance de la práctica y su repercusión en los medios de comunicación) y el hecho de producirse las interrupciones en canales no principales de los operadores (en este caso, como criterio moderador), así como el carácter continuado de la infracción. Añadiéndose que el carácter continuado de la infracción no se discute por la sociedad recurrente, y, tiene en cuenta lo previsto en el art.74.1 del Código Penal, que el delito continuado



se sancione con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior y que incluso podría llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

En todo caso, la cuantía de las sanciones impuestas por las infracciones se sitúa cerca del grado mínimo de la sanción legalmente prevista, por lo que en virtud de lo expuesto no cabe apreciar infracción del principio de proporcionalidad.

**OCTAVO.-** Por último, tampoco se aprecia vulneración de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y sujeción a los actos propios.

Conforme a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras muchas, la reciente sentencia de 24 de noviembre de 2015 (recurso de casación 1159/2014), dicho principio no puede jugar contra el principio de legalidad, consagrando estados de confrontación con normas imperativas.

El segundo motivo de casación considera errónea la aplicación por la Sala de instancia del principio general del Derecho que protege la confianza legítima, positivizado en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992-LRJyPAC-, principio que guarda relación directa con aquél otro de que nadie puede ir contra sus propios actos, condensado en el aforismo latino *venire contra factum proprium non valet* y, además, con los de buena fe y seguridad jurídica, dentro del ámbito del deber de servicio de las Administraciones Públicas, con objetividad, a los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103 de la Constitución Española).

Como declara la sentencia de este Tribunal Supremo de 5 de junio de 2001 (recurso de casación nº 4235/1995):

*"[...] tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Tribunal considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes. Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta, lo que no ha sucedido en la cuestión examinada.*

*En la S.T.C. de 21 de abril de 1988, nº 73/1988, se afirma la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de *venire contra factum proprium* y el principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990 (fº.jº. 1º y 2º), 13 de febrero de 1992 (fº.jº. 4º), 17 de febrero, 5 de junio y 28 de julio de 1997 [...]).>>*

Por su parte, la Sentencia de esta Sala y Sección de 3 de julio de 2013 (recurso de casación nº 2511/2011), citada como infringida en el recurso de casación, señala lo siguiente sobre el principio de confianza legítima y su límite ontológico en el de legalidad:

*"[...] DECIMO.- Tampoco el deslinde aprobado vulnera, en tercer lugar, los principios de vinculación por actos propios y de confianza legítima que la recurrente liga a la circunstancia de que la Administración autorizó en su día la construcción del edificio de apartamentos sin que en ningún momento se planteara objeción alguna sobre su ubicación, a pesar que los terrenos estaban deslindados desde el año 1966.*

*El principio de vinculación por actos propios, surgido originariamente en el ámbito del derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, estando la misma doctrina estrechamente ligada al principio de buena fe y de protección de la confianza legítima, positivizados en el artículo 3.1 de la LRJPA, y que ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 1 de febrero de 1990; 13 de febrero y 4 de junio de 1992; 28 de julio de 1997, así como, de la Sala Primera SSTS de 13 de junio de 2000 y 21 de diciembre de 2001 y todas las en ellas citas), supone que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente.*



*En concreto, en la STS de esta Sala de 26 de febrero de 2001, RC 5453/1995 dijimos que "Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Alto Tribunal (STS de 1 de febrero de 1999) considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium". Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta...".>>.*

Procede, en consecuencia, desestimar este último motivo de impugnación, y, por tanto, el presente recurso contencioso administrativo.

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

En atención a lo expuesto, y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

## FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Gloria Teresa Robledo Machuca, en nombre y representación de ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN S.A., contra la resolución de 29 de octubre de 2015 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada en el procedimiento SNC/DTSA/014/15, por la que se impone a la parte actora dos multas, por importe cada una de ellas de 150.000 euros por la vulneración del art. 14.4, párrafo 1º de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por dos infracciones continuadas tipificadas como graves en el art. 58.7 de la citada norma, y declarar 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