



Roj: **ATS 12598/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:12598A**

Id Cendoj: **28079130012018202071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2018**

Nº de Recurso: **5564/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 26/11/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5564/2018

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Inadmisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino:

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5564/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde



D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 26 de noviembre de 2018.

HECHOS

PRIMERO.- Mediaset España Comunicación S.A. interpuso recurso ante la sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional contra la resolución de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, de 28 de abril de 2016, por la que se le imponen dos multas, cada una de ellas de 150.000 €, por la comisión de dos infracciones continuadas tipificadas como graves en el artículo 58.7 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA), por la vulneración del artículo 14.4, párrafo 1.º, de la citada Ley, y ello por emitir mensajes publicitarios en diversos programas de sus canales Divinity y Energy sin respetar su integridad ni la de las unidades que los conforman.

SEGUNDO.- La Sala de la Audiencia Nacional (Sección Primera) dictó sentencia desestimatoria del recurso (procedimiento ordinario núm. 508/2016) en fecha 12 de junio de 2018.

La Sala de instancia reitera en gran parte los razonamientos de su sentencia de 3 de marzo de 2017, dictada en el recurso núm. 50/2016. Razona, en primer lugar, que la finalidad de garantizar la integridad de los programas se encuentra recogido en el artículo 14.4 LGCA, conforme a lo previsto en el artículo 20.1 de la Directiva 2010/13/UE, y que "[...] resulta indiferente para el cumplimiento de la integridad de los programas que nos encontremos ante grabaciones u obras audiovisuales", añadiendo, con remisión a la sentencia de 23 de octubre de 2003 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-245-01) 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".

En segundo lugar, la sentencia, tomando en consideración el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, considera 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 vertebraba el plan preconcebido que exige esta calificación se produce de forma consciente, voluntaria e independiente en cada uno de ellos".

Y, en tercer lugar, la sentencia considera que no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad.

TERCERO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de Mediaset presentó escrito de preparación del recurso de casación en el que, en resumen, alega la infracción del artículo 14.4, párrafo 1.º, de la Ley 7/2010, considerando que lo que la normativa audiovisual tiene por objeto proteger son las obras audiovisuales, cuya titularidad intelectual pertenece a un tercero, a diferencia de las grabaciones audiovisuales, citando al efecto el artículo 20.1 de la Directiva 2010/13/UE; añade que las grabaciones audiovisuales carecen de las interrupciones naturales a que hace referencia el citado artículo 20.1 de la Directiva.

Por otra parte, alega la infracción de los artículos 74 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y 29.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al considerar la sentencia la existencia de dos infracciones continuadas. Alega que las emisiones analizadas ocurrieron simultáneamente en el tiempo y existió una única estrategia.

Por último, denuncia la falta de motivación de la sentencia, al no fundamentar debidamente, por un lado, la supuesta infracción del principio de respeto a la integridad de la programación, y al no considerar la existencia, en su caso, de una única infracción continuada.

Sostiene en su escrito la parte actora la concurrencia de la presunción de interés casacional prevista en el apartado d) del art. 88.3 LJCA, ya que el acto recurrido es una sanción impuesta por la CNMV, así como la presunción prevista en el apartado a) del citado precepto, al no existir jurisprudencia sobre el alcance de los límites establecidos en el artículo 14.4. 1.º LGCA en los casos de grabaciones audiovisuales o contenidos que carecen de pausas o interrupciones naturales para la inserción de publicidad. Se invoca, en segundo lugar, la



conurrencia de los supuestos de interés objetivo casacional previstos en los apartados b), c) y f) del artículo 88.2 LJCA, pues la interpretación a la que llega la Sala -la de entender que cualquier interrupción que podría considerarse abrupta de una grabación audiovisual supondría una vulneración del principio de integridad de la programación- ocasiona gran inseguridad jurídica y múltiples situaciones de riesgo para los distintos operadores, resultando dañoso para el interés general; además la sentencia aplica e interpreta erróneamente lo establecido en la Directiva 2010/13/UE.

CUARTO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 4 de septiembre de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Ha comparecido ante esta Sala en tiempo y forma, en calidad de recurrente, la mercantil Mediaset España Comunicación, S.A., representada por el procurador D. Manuel Sánchez- Puelles González-Carvajal. Ha comparecido asimismo, en calidad de parte recurrida y en la representación que legalmente ostenta, el Sr. abogado del Estado quien formula oposición a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el proceso de instancia, y sobre la que se proyecta el interés casacional, como hemos dicho, es la relativa al alcance de los límites establecidos en el artículo 14.4.1.º LGCA en los casos de grabaciones audiovisuales.

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

La Sala de instancia considera que el respeto de la integridad de los programas no se limita a los que tienen la consideración de obras audiovisuales, sino que abarca también a las grabaciones, pues la norma lo que trata de proteger son los derechos de los telespectadores.

Por su parte, la recurrente en la instancia considera que la norma lo que pretende es la protección de los titulares de derechos de obras audiovisuales y que, aún en el caso que se entendiera que la protección de los derechos de los telespectadores se encontrara entre los objetivos perseguidos por la norma, la dificultad de encontrar pausas naturales donde insertar las interrupciones publicitarias en los casos de las grabaciones audiovisuales hace que no se pueda considerar infringido el principio de integridad, siendo particularmente importante, a estos efectos, que ni la Directiva 2010/13/UE ni la LGCA o su normativa de desarrollo concretan el alcance del término "pausa natural".

SEGUNDO.- Planteada en estos términos la cuestión, se aprecia que el recurso carece de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque ciertamente no existe jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que interprete el párrafo 1.º del artículo 14.4 LGCA y podría entrar en juego la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, pero con carácter general el término "programa" previsto en el citado precepto de la LGCA, puesto en relación con la definición que de programas de televisión realiza el artículo 2.6.a) de la misma Ley, que los define como "Conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro del horario de programación de un canal o de un catálogo de programas. En todo caso son programas de televisión: los largometrajes, las manifestaciones deportivas, las series, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales, así como las retransmisiones en directo de eventos, culturales o de cualquier otro tipo", es suficientemente expresivo de su significado, por lo que no se requiere un pronunciamiento de esta Sala que precise esos claros términos - In claris non fit interpretatio.

Por lo demás, la ausencia o dificultad de identificación de pausas naturales en determinados programas a fin de salvaguardar la integridad de los mismos, es una cuestión de valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso y eminentemente casuística.

Por último, existe una insuficiente justificación, "con singular referencia al caso", del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia del recurso de casación preparado y de la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA], en relación con las alegaciones referidas a que, en su caso, habría existido una única infracción continuada y no dos, pues ninguno los supuestos de interés casacional objetivo invocados los proyecta sobre dicha cuestión. Y, en relación con la invocada falta de motivación de la sentencia, corresponde a la parte recurrente no sólo denunciar esa infracción procesal, sino también justificar dialécticamente por qué resulta conveniente su estudio y resolución por el Tribunal Supremo, desde la perspectiva objetiva de su interés para la formación de la jurisprudencia, lo que tampoco ha efectuado.



TERCERO.- Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 90.8 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, ello comporta la imposición de las costas a la parte recurrente. Ahora bien, como autoriza ese mismo precepto, la Sala considera procedente limitar hasta una cifra máxima de dos mil euros (2.000 €) la cantidad que la parte condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida por todos los conceptos.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

Inadmitir el recurso de casación n.º 5564/2018 preparado por la representación procesal de Mediaset España Comunicación, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección primera) de 12 de junio de 2018, dictada en el procedimiento ordinario n.º 508/2016, con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D.Rafael Fernandez Valverde

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor Dª.Ines Huerta Garicano