



Roj: **SAN 2265/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2265**

Id Cendoj: **28079230012018100263**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2018**

Nº de Recurso: **245/2017**

Nº de Resolución: **320/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Núm. de Recurso:** 0000245 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 0003966/2016

**Demandante:** ORANGE ESPAGNE SAU

**Procurador:** ROBERTO ALONSO VERDÚ

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y 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<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 dieciocho de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 245/17, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Roberto Alonso Verdú, en nombre y representación de la mercantil **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, contra la resolución de 31 de mayo de 2016 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se resuelve el procedimiento sancionador por incumplimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, en cumplimiento del apartado 3 del art. 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, expediente SNC/DTSA/055/15/ORANGE. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedó fijada en 101.482 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 4 de noviembre 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, declarando la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad de la resolución impugnada, y: *"Subsidiariamente en relación con lo señalado en los dos párrafos anteriores, SUPLICO A LA SALA se acuerde imponer una sanción en aplicación del principio de proporcionalidad, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento de Derecho Séptimo anterior"* .

**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 escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación de la demanda.

**TERCERO** .- Mediante Auto de 12 de mayo de 2017 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, admitiéndose la prueba documental propuesta por la parte actora, y no habiendo solicitado las partes más pruebas, se dio por finalizado el periodo probatorio, concediéndose diez días a las partes para la formulación de conclusiones. Una vez presentados los pertinentes escritos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el 16 de mayo 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 31 de mayo de 2016 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se resuelve el procedimiento sancionador por incumplimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, en cumplimiento del apartado 3 del art. 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual , expediente SNC/D TSA/055/15/ORANGE, que acuerda lo siguiente:

" **PRIMERO.-** Declarar a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa de carácter muy grave** por incumplir en más de un 10% el deber de financiación anticipada, durante el ejercicio de 2012, de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, lo que supone la infracción de lo dispuesto en el artículo 5.3, en relación a lo dispuesto en el artículo 57.3, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual .

**SEGUNDO.-** Im poner a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual , una multa por importe de **101.482 euros (ciento un mil cuatrocientos ochenta y dos euros)**.

**TERCERO.-** Re querer a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** para que invierta en la producción de obras europeas, antes de la finalización del ejercicio 2019, en los términos indicados en el apartado octavo de los Fundamentos de Derecho.

En consecuencia, **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** deberá invertir la cantidad de **148.122,08 euros (ciento cuarenta y ocho mil ciento veintidós euros y ocho céntimos)** en producciones de obras europeas (por ser el déficit de financiación por ese concepto), de los cuales 117.373,25 euros (ciento diecisiete mil trescientos setenta y tres euros y veinticinco céntimos) corresponderán a la producción de películas cinematográficas de cualquier género; de la cantidad anterior, 47.037,27 euros (cuarenta y siete mil treinta y siete euros y veintisiete céntimos) corresponden a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales de España; y de esta última cantidad, 28.169,58 euros (veintiocho mil ciento sesenta y nueve euros con cincuenta y ocho céntimos) corresponderán a la financiación de películas cinematográficas de productores independientes.

La inversión de estas cantidades se realizará de manera adicional a las inversiones que correspondan en cada ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual " .

**SEGUNDO** .- La infracción por la que se le ha sancionado a la sociedad recurrente es la prevista en el art. 57.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo , que tipifica como infracción muy grave: *"El incumplimiento en más de un diez por ciento de los deberes de reservar el porcentaje de tiempo de emisión anual destinado a obras europeas y de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 5"* .



La mencionada infracción deviene del incumplimiento de la parte actora de la obligación del art. 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, que fue declarada por la resolución de 22 de abril de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la que se resolvió lo siguiente: "PRIMERO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U., no ha dado cumplimiento a la obligación, resultando un déficit de 148.122,08 euros, que no resulta posible compensar al superar el límite del 20% de obligación.

SEGUNDO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U., no ha dado cumplimiento a la obligación, resultando un déficit de 117.373,25 euros, que no resulta posible compensar al superar el límite del 20% de obligación.

TERCERO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. U. no ha dado cumplimiento a la obligación, resultando un déficit de 47.037,271, que no resulta posible compensar al superar el límite del 20% de obligación.

CUARTO.- Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes, FRANCETELECOM ESPAÑA, S.A.U. no ha dado cumplimiento a la obligación, resultando un déficit de 28.169,58€, que tampoco resulta posible compensar, por superar el límite del 20% de obligación".

Dicha resolución fue declarada su conformidad a derecho por la Sentencia firme de esta Sección de 28 de abril de 2017 -recurso nº. 162/2014-. En dicha Sentencia se desestimó el cuestionamiento de la parte demandante, de la obligación legal de inversión impuesta a los prestadores de servicios audiovisuales en el art. 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, que mantiene la regulación anterior contenida en la Ley 25/1994, de 12 de julio (art. 5.1). Aludiéndose a la Sentencia de 5 de marzo de 2009, C- 222/07 del El TJUE, a la Sentencia 35/2016, de 3 de marzo de 2016 del Tribunal Constitucional, que desestimó la cuestión de constitucionalidad del segundo párrafo del apartado 1 del art. 5 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, y a las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2016 -recurso nº. 104/2004-, y de 20 de julio de 2016 -recurso nº. 95/2004-.

Se declaró en la citada Sentencia de 28 de abril de 2017: "Por los mismos argumentos procede rechazar la pretensión de la demandante, referida ahora al art. 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, que, como la propia sociedad recurrente reconoce y en lo que ahora importa, está concebida en los mismos términos que la anterior, lo que excluye la vulneración del derecho de la Unión así como de los derechos que menciona de la Constitución española. Por ello carece también de pertinencia el planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 5.3 de la nueva Ley, como se solicita en la demanda. Sin que el hecho de que en el citado precepto se incluya, además de imponer la obligación a los operadores de televisión, a "los prestadores del servicio de comunicación electrónica que difundan canales de televisión y los prestadores de servicios de catálogos de programas", supuesto en que se encuentra la sociedad demandante, desvirtúe lo expuesto".

En la indicada Sentencia también se llegó a la conclusión de que era correcta la aplicación del Real Decreto 1.652/2004, de 8 de julio, y en relación a la no aceptación, a los efectos de la acreditación de la inversión realizada, del certificado emitido por la distribuidora Warner Bros de la financiación realizada, en cuanto al ejercicio 2012, en las obras: Grupo 7, No habrá paz para los malvados, Maktub, Luces Rojas y Tengo ganas de ti, se declaró lo siguiente: <<El motivo para no ser aceptada, es por la no aportación del contrato. La letra c) del art. 7.4 Real Decreto 1.652/2004, de 9 de julio, establece, que no obstante lo dispuesto en el apartado 1, también podrán computarse las compras de derechos de explotación efectuadas a terceros, distintos de la empresa productora: "c) Cuando los titulares de los derechos de explotación sean empresas distribuidoras, podrán computarse las cantidades abonadas por el operador de televisión, siempre que exista un mínimo garantizado para la empresa productora de la obra, circunstancia que deberá reflejarse en el contrato entre el operador de televisión y la empresa distribuidora, debiendo computarse como inversión únicamente dicho mínimo garantizado.

En todos estos supuestos se aplicará estrictamente lo dispuesto en el apartado 3, sin que sea de aplicación la excepción prevista en el apartado 5".

Pues bien, a tenor de lo expuesto, la certificación emitida por la distribuidora Warner Bros no conlleva que la inversión resulte computable a los efectos del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada prevista en el art. 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, al no cumplirse las condiciones exigidas legal y reglamentariamente para ello. Por tanto, las inversiones pretendidas por la sociedad actora para que se tengan en cuenta a los efectos



*del cumplimiento de la obligación de la financiación anticipada, a tenor del citado precepto, no son atendibles, al no constar el contrato en donde se refleje el mínimo garantizado que va al productor. En este mismo sentido, se ha pronunciado esta Sección en la Sentencia de 17 de noviembre de 2015 -recurso nº. 176/2014 - & g t;>.*

**TERCERO** .- Conforme a lo expuesto debemos partir que, esta Sala, como acabamos de reseñar, ya ha declarado que el incumplimiento de la parte actora de la obligación del art. 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, recogido en la resolución de 22 de abril de 2014, es correcta, en la que se aprecia en relación con los ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos, un déficit de 148.122,08 euros , y respecto al porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas, un déficit de 117.373,25 euros. Además, se establece, un déficit de 47.037,27 euros en relación con el porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España, y un déficit de 28.169,58 euros, del porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productoras independientes.

Por tanto, dichas cantidades ya has sido cuestionadas en la vía judicial y declaradas su conformidad a derecho.

Así las cosas, por razones de lógica jurídica aludiremos en primer término, al motivo de impugnación basado en la defectuosa motivación de la resolución impugnada, en cuanto no se ha motivado de manera correcta la separación del precedente, incurriendo en una flagrante vulneración del art. 54.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . La ruptura de los principios de buena fe y confianza legítima por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Se aduce el cumplimiento por parte de Orange del objetivo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, la financiación anticipada, y que no se motiva la separación de los criterios aplicados en los precedentes de los ejercicios 2010 y 2011. Se añade que, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia había de ser plenamente consciente de la dificultad de la sociedad recurrente, y otros operadores de su condición, para cumplir con esta normativa hasta el momento en que se adaptara a las particularidades de este tipo de operadores. Y que no puede imputarse responsabilidad alguna a la parte actora pues sí que financió obras, que no han sido tomadas en cuenta, de ahí el presunto incumplimiento.

La exigencia de motivación de los actos administrativos viene impuesta con carácter general por el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , vigente a la sazón - actualmente art. 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -, y responde a una triple necesidad, por cuanto, en primer lugar, expresa la racionalidad de la actuación administrativa al realizar la interpretación de la voluntad de la norma; en segundo lugar, permite que los destinatarios del acto pueden conocer esas razones y eventualmente someterlas a crítica; y, por último, abre las puertas a la fiscalización por los Tribunales de lo contencioso-administrativo de los actos o disposiciones impugnados, con el alcance previsto en el art. 106.1 de la Constitución , satisfaciendo así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1 de la Constitución .

En relación con la motivación de los actos administrativos el Tribunal Supremo ha declarado, como en la Sentencia de 4 de abril de 2012 , que *<<el deber de la Administración de motivar sus actos, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2001 , tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad proclamado en el artículo 103 de la Constitución , así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración reconocido en el artículo 106 de la misma Constitución , siendo, en el plano legal, el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , el precepto que concreta con amplitud los actos que han de ser motivados, con suscita (sic) referencia a los hechos y fundamentos de derecho.*

*La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001 , a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión.*

*Todo ello sin perjuicio de la lógica discrepancia de quien obtiene una resolución desfavorable a sus intereses, lo que no constituye falta de motivación, porque su derecho no alcanza a la concesión de lo pedido, ya que nadie tiene derecho a que le den la razón, sino a que la decisión que se le brinda ofrezca la explicación necesaria para que el administrado pueda conocer con exactitud y precisión el contenido del acto>> .*

En el presente supuesto, la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada y razonada, especificándose los hechos por los que ha sido sancionada la sociedad recurrente, y su inclusión en el tipo



aplicado, sobre los que ha podido alegar y probar lo que ha estimado pertinente. Por lo tanto, no se aprecia que concurra la causa de nulidad alegada por la parte actora al no apreciarse se le haya causado indefensión. Siendo una cuestión distinta que la sociedad recurrente discrepe de la resolución sancionadora, y algunos de las argumentaciones incluidas por la sociedad recurrente dentro del motivo de impugnación que estamos analizando, deberán ser examinados en otros motivos de impugnación aducidos por dicha parte.

Por tanto, procede desestimar este motivo de impugnación.

**CUARTO** .- Seguidamente, analizaremos la cuestión suscitada por la sociedad recurrente de la prescripción de la infracción, por lo que según se alega, se habrían vulnerado los arts. 132.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 55 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

Se aduce por la sociedad demandante que, si se considera una infracción muy grave la imputada, el plazo de prescripción es de tres años, siendo el día inicial del cómputo el 31 de diciembre de 2012, que es cuando se cumple la obligación, criterio que fue acogido por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2003, que reproduce la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006.

Argumenta la sociedad recurrente, que el acuerdo sancionador se incoó el 10 de diciembre de 2015, el cual fue notificado el 14 de diciembre siguiente. Por lo tanto, y de acuerdo con el art. 132.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha de entenderse interrumpida la prescripción el referido 14 de diciembre de 2015, pero siguiendo el mencionado precepto, se reanuda el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable. Pues bien, del análisis del expediente y de la lectura de la propia resolución impugnada, resulta que entre las alegaciones formuladas por Orange en fecha 30 de diciembre de 2015 y la propuesta de resolución de fecha 1 de abril de 2016, no consta que se haya realizado ninguna actuación. Habiendo tres meses entre ambas actuaciones, por lo que es claro que la infracción habría prescrito.

Sobre la prescripción, el representante legal de la Administración del Estado, discrepa en cuanto al día inicial del plazo para computar el plazo de prescripción, que según aquel sería el 30 de septiembre de 2013, ya que en la normativa aplicable se establece un mecanismo durante los nueve meses siguientes al cierre del ejercicio, en el que se puede determinar qué parte de la financiación correspondiente al mismo podrá destinarse al ejercicio siguiente.

La discrepancia entre ambas partes, por la incidencia que tiene dilucidar si ha transcurrido el plazo de prescripción, es el día inicial del cómputo, que para la sociedad recurrente es el de 31 de diciembre de 2012, mientras que para el Abogado del Estado sería el 30 de septiembre de 2013.

El Real Decreto 1.652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, aplicable a la sazón, establece en los apartados 1 y 2 del art. 2: "1. Los operadores de televisión que tengan la responsabilidad editorial de canales de televisión en cuya programación se incluyan largometrajes cinematográficos de producción actual deberán remitir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, antes del día 1 de abril de cada año natural, un informe en el que se indique la forma en que han dado cumplimiento a lo dispuesto en los párrafos segundo a cuarto del apartado 1 del artículo 5 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, utilizando para ello el modelo que se adjunta como anexo de este reglamento. Se entenderá por largometraje cinematográfico de producción actual aquel que cuente con una antigüedad menor de siete años computados desde su fecha de producción.

2. A la vista de los citados informes, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá requerir de los operadores de televisión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19.2 y 3 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, los datos adicionales, con el detalle que fuese preciso, así como la presentación de la documentación original necesaria para comprobar el cumplimiento de la citada obligación".

Por su parte, el art. 8 dispone: "1. La financiación efectuada se aplicará al ejercicio en el que nazca la obligación contractual de los operadores con terceros, independientemente de su fecha de pago. En el caso de producción propia, la financiación se aplicará al ejercicio en que dio comienzo la producción o, alternativamente, si esta producción se distribuyera en varios ejercicios, se aplicarán como inversión a cada uno de ellos los gastos efectivamente contabilizados en cada ejercicio, sin que pueda contabilizarse dos veces el mismo gasto.

2. No obstante, atendiendo a la normal duración de los procesos de producción, una parte de las inversiones realizadas durante un ejercicio podrá aplicarse al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente o en el inmediatamente anterior, con la condición de que la financiación realizada en ejercicio distinto del de aplicación no podrá superar el 20 por ciento de la obligación de financiación que corresponda al ejercicio en que se aplique.



3. En este caso, el operador señalará expresamente en su informe de cumplimiento su intención de acogerse a lo dispuesto en el apartado anterior. La Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, a la vista de la financiación efectivamente reconocida en cada ejercicio, notificará al operador el importe de la financiación que deberá ser generada adicionalmente en el ejercicio siguiente para ser aplicada al ejercicio cerrado, o, por el contrario, el importe total de la financiación generada en el ejercicio cerrado que podrá ser objeto de aplicación al ejercicio siguiente, siempre que no supere el 20 por ciento de la obligación que corresponda a ese ejercicio".

Mientras que el art. 2.4 establece: "Antes de transcurridos seis meses desde la presentación por los operadores de televisión de los informes a que se refiere el apartado 1, la Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, a la vista de los informes de la comisión de seguimiento a que se hace referencia en el artículo 10.2.c), notificará por escrito a cada operador de televisión si ha dado cumplimiento a su obligación de financiación. Dicha notificación incorporará la establecida en el artículo 8.3".

Es decir, los operadores tienen de plazo para presentar un informe en el que den cuenta de la forma en que han cumplido la obligación dispuesta en el apartado 3 del art. 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, hasta el 1 de abril de cada año. A ello hay que añadir que, por el operador se puede solicitar en el escrito de declaración la aplicación de lo previsto en el art 8.2 del Real Decreto 1.652/2004, de 9 de julio, en el caso que nos ocupa, destinar los excedentes reconocidos del ejercicio 2011 al cumplimiento de la obligación en el ejercicio actual, con el porcentaje máximo del 20% sobre la obligación de financiación correspondiente, tal y como solicitó la sociedad recurrente.

A tenor de lo expuesto, no se puede pretender que el día inicial del cómputo para determinar la existencia de la prescripción de la infracción sea el 31 de diciembre de 2012, como argumenta la sociedad recurrente, ya que la obligación prevista en el art. 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, y que se desarrolla en el Real Decreto 1.652/2004, de 9 de julio, no se determina su cumplimiento hasta que se ha determinado el citado cumplimiento, habida cuenta de que la operadora puede destinar los excedentes reconocidos de un ejercicio al cumplimiento de la obligación en el ejercicio siguiente. En presente supuesto, fue por la resolución de 22 de abril de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se determinó el incumplimiento de la obligación de financiación anticipada prevista en el apartado 3 del art. 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, por parte de la sociedad actora, por lo que hay que considerarlo como día inicial del cómputo del plazo de prescripción.

Así las cosas, dado que el acuerdo de inicio del expediente sancionador es de 10 de diciembre de 2015, notificado el 14 de diciembre del mismo año, por lo que el plazo de tres años previsto para las infracciones graves en el art. 132.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no establecerse plazo en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, con el que están conformes las partes, no ha transcurrido.

Por otra parte, la sociedad recurrente invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006 -recurso nº. 1.037/2003 -, que viene a confirmar, en lo que aquí interesa, lo recogido en la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2003 -recurso nº. 577/2001 -, en la que se declara: "La actora entiende que el "dies ad quo", fecha inicial del cómputo del plazo prescriptivo, ha de fijarse el 31-12-1999, y que el "dies ad quem", fecha final, ha de ubicarse el 28-2-2001 como fecha de notificación de la resolución por la que se acuerda iniciar el expediente sancionador (resolución de 23-2-2001). Sobre estas fechas se concluye la aplicación del plazo prescriptivo de nueve meses ex art. 3 del ANEXO III del RD 1773/1994 (la cita se hace erróneamente y repetidamente en la demanda al RD 1772/1994).

El Abogado del Estado no objeta a las fechas inicial y final del plazo sino que mantiene que dicho plazo ha de entenderse de dos años por aplicación del art. 132 de la Ley 30/1992 >> .

Pues bien, el objeto del citado recurso si bien era una sanción por presentar el operador en dicho supuesto, al presentar un déficit en el cumplimiento de la obligación de financiación de largometrajes cinematográficos y películas para televisión europeas correspondiente al ejercicio 1999, lo cierto es que la normativa aplicable era diferente a la que nos ocupa, y sobre todo, la cuestión que se ventilaba en relación con la prescripción de la infracción era el plazo de prescripción aplicable, no suscitándose controversia alguna respecto al día inicial del cómputo.

También alega la sociedad recurrente que la infracción habría prescrito si se considera que nos encontramos ante una infracción leve del art. 59.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, para la que se establece un plazo de seis meses en el art. 132.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicha alegación no se puede acoger, ya que la sanción por la que se ha sancionado a la parte actora tiene carácter de muy grave, por lo que el plazo de prescripción debe ser el previsto para dichas infracciones, no para las leves.

En consecuencia, no cabe apreciar la prescripción de la infracción, debiéndose desestimar este motivo de impugnación.

**QUINTO** .- La parte actora aduce la vulneración del derecho a la defensa, en su vertiente de derecho a la prueba y a la presunción de inocencia, consagrado por el art. 24 de la Constitución , y desarrollado en los arts. 135 y 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . Se argumenta que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha rechazado las alegaciones de la parte actora dirigidas a acreditar que no ha incumplido la obligación que le imponía el art. 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo o que, por lo menos y en todo caso, no se habría producido el incumplimiento en los términos afirmados por la Administración.

Para ello, se dedicó un importante esfuerzo a acreditar las inversiones realizadas para el ejercicio 2012 en relación con un triple concepto: cine accesible, obras españolas posteriores a la producción y películas durante la fase de producción.

Pues bien, la sociedad recurrente aportó en vía administrativa la prueba documental que estimó pertinente, por lo que no se ha cercenado el derecho a la prueba, siendo cosa distinta la valoración de la misma que se llega al respecto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Además, debemos partir, como hemos ya se ha puesto de manifiesto, de lo acordado en la resolución de 22 de abril de 2014. Por lo que se llega a la siguiente conclusión en la resolución recurrida, teniendo en cuenta la citada resolución de 22 de abril de 2014: *"... sobre el total de ingresos computados a estos efectos de 3.912.441,54 euros, ORANGE destinó un total de 47.500 euros a la financiación anticipada de obras audiovisuales europeas, lo que supuso el reconocimiento de un déficit total de 148.122,08 euros en lo que se refiere a la financiación de obra europea, de los cuales se produjo un déficit de 117.373,25 euros en lo que respecta a la financiación anticipada de películas cinematográficas europeas; dentro de esa cifra, y tras compensar las cifras de superávit aprobadas por la SETSI del ejercicio 2011 antes señaladas, existió un déficit de 47.037,27 euros en lo que respecta a la financiación anticipada de películas cinematográficas en alguna lengua oficial española; y dentro de esa cifra existió un déficit de 28.169,58 euros en lo que respecta a la financiación anticipada de obras de productores independientes"*.

Las citadas cantidades, fueron determinadas en la resolución de 22 de abril de 2014, que fue declarada conforme a derecho por nuestra Sentencia firme de 28 de abril de 2017 , y, por otro lado, no han sido desvirtuadas por la sociedad actora con lo que consta en el expediente administrativo, y con la prueba documental aportada con la demanda, no habiéndose conculcado el derecho de defensa, ni tampoco con lo expuesto el derecho a la presunción de inocencia.

**SEXTO** .- También se alega por la parte recurrente que no ha cometido la infracción prevista en el art. 57.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo. La resolución impugnada, por ello, ha vulnerado el principio de tipicidad, recogido en los arts. 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y el 25 de la Constitución , en relación con el art. 63 de la Ley 30/1992 .

Se aduce que se vulnera el principio de tipicidad. Vulneración que se produce en un doble sentido. Por un lado, pues de la actuación de la sociedad recurrente resulta de manera clara que no se ha cometido la infracción que se le imputa. Por otro lado, por cuanto el principio de tipicidad también se extiende a la aplicación e interpretación que se hace de la norma sancionadora, que nunca puede ser extensiva, incurriendo en este sentido la resolución impugnada en una nueva vulneración del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, y en cuanto a las inversiones en cine accesible, se argumenta que hay que tener en cuenta una inversión de 54.000 euros que debió ser computada a los efectos del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada. En cuanto a las obras españolas posteriores a la producción, hay en las actuaciones un certificado que evidencia la inversión realizada, pero que no es tomada en cuenta por la resolución impugnada. Se trata, de una inversión adicional de 50.000 euros. Asimismo, y en cuanto a las películas en fase de producción, se aportó la documentación que acreditaba correspondiente a la producción "Cine 365 Film" que debía ser aceptada. En este sentido, se aportó la documentación contractual que acreditaba dicha inversión, así como el cambio de nombre de la producción, que pasó a denominarse "El Purgatorio".

Dicho motivo de impugnación debe ser desestimado, pues el incumplimiento de la obligación prevista en el art. 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo , quedó fijado en la repetida resolución de 22 de abril de 2014, con las cantidades que se reflejan en la misma, siendo declarada su conformidad a derecho por nuestra Sentencia de 28 de abril de 2017 . Debemos añadir que en la resolución recurrida, se dice al respecto: *"... y como ya se estableció tanto en la Resolución citada de verificación de 22 de abril de 2014 (ver Fundamento de Derecho Cuarto) como durante la tramitación del procedimiento sancionador, determinadas inversiones de ORANGE en 2012 en cine accesible, obras españolas posteriores a la producción, y de películas durante la fase de producción, no pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de computarlas en el cumplimiento de sus obligaciones de inversión anticipada en obra europea, ya que de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.3 de la LGCA y en el Reglamento FOE: (i) el objeto de la obligación es la financiación anticipada de la producción de obras europeas, y*



*no la inversión en la accesibilidad al cine para personas con discapacidad, por muy loable que sea esta inversión; (ii) se ha excluido la inversión realizada en el Convenio con la Fundació de Ciutat de Viladecans ya que la inversión por patrocinio no computa; y (iii) la inversión en el cortometraje ganador alegada por ORANGE tampoco resulta computable por tratarse de una producción de 2011" .*

Por lo que, conforme a lo expuesto, no ha resultado vulnerado el principio de tipicidad, ni tampoco, en contra de lo señalado por la sociedad actora, se ha producido una interpretación extensiva de la norma sancionadora en relación con la inversión en cine accesible, que fue aceptada en relación con los ejercicios 2010 y 2011, por la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. En efecto, la exclusión de tal inversión por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es conforme a la normativa aplicable, y así fue declarada en nuestra Sentencia de 28 de abril de 2017 , y, por otro lado, solo cabe apreciar la vulneración del principio de igualdad dentro de la legalidad según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ( SS.TC. 43/1982, de 6-7 , 51/1985, de 10-4 , 151/1986, de 1-12 , 62/1987, de 20-5 , 40/1989, de 16-2 , 21/1992, de 14-2 , 78/1997, de 21-4 , y 144/1999, de 22-7 , entre otras).

**SÉPTIMO** .- Se aduce por la sociedad recurrente que la resolución impugnada ha de ser revocada por cuanto vulnera el art. 61.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo , al imponer a la parte actora una obligación contraria a lo previsto en dicho precepto, en relación con el arts. 3.1 del Código Civil y 9.3 de la Constitución , así como los principios que esta norma consagra. Se señala que no es posible exigir reponer nada, por cuanto, sencillamente, el motivo por el que se le sanciona es por no haber hecho una determinada inversión. Esto es que, por propia definición, no cabe reposición alguna. Es materialmente imposible. La situación anterior es el incumplimiento.

La resolución sancionadora impone a la sociedad demandante la obligación de invertir en la producción de obras europeas, al final del ejercicio 2019, la cantidad de 148.122,08 euros. Para ello, se basa en el art. 61.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo , que establece: *"El infractor habrá de reponer la situación alterada a su estado originario y resarcir los daños y perjuicios causados, siempre que técnicamente sea posible. La autoridad competente para la resolución del expediente sancionador puede imponer multas coercitivas de hasta 30.000 euros diarios para el cumplimiento de estas obligaciones" .*

En la resolución sancionadora se dice al respecto: *"En este caso, la situación alterada es la falta de inversión en obra europea en el ejercicio considerado, por lo que la reparación debe trasladarse a ejercicios posteriores y así lograr el objetivo buscado por la ley al imponer la obligación a los operadores audiovisuales.*

*La LGCA no dispone la manera en la que ha de reponer la situación alterada, por lo que deja a discreción del órgano resolutorio la forma en que debe hacerse. Por ese motivo, se considera prudencial escalar el incumplimiento de la obligación insatisfecha en los próximos ejercicios y no concentrarlo en uno solo, de manera que ORANGE pueda planificar mejor sus inversiones.*

*Dado que no resultaría proporcionado imponer que la reposición de la inversión requerida se efectuara ya en el ejercicio actual, por tratarse de inversiones que requieren de un periodo de planificación, se permite a ORANGE distribuir las cuantías ya señaladas con anterioridad como considere más conveniente, siempre y cuando al final del ejercicio 2019 se hayan efectuado en su totalidad las inversiones requeridas. A tal efecto, esta Comisión vigilará su cumplimiento mediante un expediente administrativo específico" .*

Pues bien, la citada obligación de reponer, en contra de lo argumentado por la sociedad recurrente, es perfectamente aplicable, medida que como se dice en la propia resolución sancionadora no tiene naturaleza sancionadora, y no implica una interpretación extensiva de la norma, pues se ha dejado de invertir una cantidad en la producción de obras europeas, cantidad, por cierto, que es la fijada en la resolución de 22 de abril de 2014, y se han causado daños por el incumplimiento de la obligación legal de inversión en el ejercicio 2012, de los que es técnicamente posible reponerlos.

Y dicha obligación de reparar, es consecuente con lo establecido en el art. el art. 8.3, inciso segundo, del Real Decreto 1.652/2004, de 8 de julio , que establece: *"La Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la Información, a la vista de la financiación efectivamente reconocida en cada ejercicio, notificará al operador el importe de la financiación que deberá ser generada adicionalmente en el ejercicio siguiente para ser aplicada al ejercicio cerrado, o, por el contrario, el importe total de la financiación generada en el ejercicio cerrado que podrá ser objeto de aplicación al ejercicio siguiente, siempre que no supere el 20 por ciento de la obligación que corresponda a ese ejercicio" .*

Por tanto, procede desestimar este motivo de impugnación.

**OCTAVO** . - Según la parte actora, la resolución impugnada ha de ser revocada por cuanto vulnera el principio de culpabilidad, consagrado en el art. 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . Se pone de manifiesto que se ha aplicado una responsabilidad objetiva. Lo cierto es que, en el expediente sancionador se acreditó que,



la actuación de la sociedad recurrente fue siempre dirigida a cumplir con la obligación de financiación que le impone la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

Se añade que en el caso de las personas jurídicas, el principio de la culpabilidad debe abordarse desde la idea de la reprochabilidad y, por tanto, debe abordarse considerando si la persona jurídica en cuestión ha tenido intención de atentar contra el bien jurídico cuya protección se pretende mediante un régimen sancionador o si, por el contrario, la persona jurídica ha estado concienciada con el cumplimiento de la obligación correspondiente, lo que conlleva que no le sea reprochable el incumplimiento que se le imputa.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios del orden penal, entre los que se encuentra el de culpabilidad, son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, al ser ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado ( STC 18/1987 , 150/1991 ), y que no cabe en el ámbito sancionador administrativo la responsabilidad objetiva o sin culpa, en cuya virtud se excluye la posibilidad de imponer sanciones por el mero resultado, sin acreditar un mínimo de culpabilidad aun a título de mera negligencia ( SS.TC. 76/1990 y 164/2005 ).

El principio de culpabilidad, garantizado por el art. 25 de la Constitución , limita el ejercicio del "ius puniendi" del Estado y exige, según refiere el Tribunal Constitucional en la Sentencia 129/2003, de 20 de junio , que la imposición de la sanción se sustente en la exigencia del elemento subjetivo de culpa, para garantizar el principio de responsabilidad y el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías ( S.TS. de 1 de marzo de 2012 -recurso nº. 1.298/2009 -).

Ciertamente, el principio de culpabilidad, previsto en el art. 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre , vigente a la sazón, -actualmente art. 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -, dispone que solo pueden ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Obviamente, ello supone que dicha responsabilidad sólo puede ser exigida a título de dolo o culpa, quedando desterrada del ámbito del derecho administrativo sancionador la llamada "responsabilidad objetiva", y comprendiendo el título culposo la imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Esta "simple inobservancia" no puede ser entendida, por tanto, como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (a partir de sus Sentencias de 24 y 25 de enero y 9 de mayo de 1983 ) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su Sentencia 76/1990 ), destacan que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso ( art. 25.1 CE ), o de las propias exigencias inherentes a un Estado de Derecho, por lo que se requiere la existencia de dolo o culpa (en este sentido S.TS. de 21 de enero de 2011 -recurso nº. 598/2008 -).

No obstante, el modo de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas no se corresponde con las formas de culpabilidad dolosas o imprudentes que son imputables a la conducta humana. De modo que, en el caso de infracciones cometidas por personas jurídicas, aunque haya de concurrir el elemento de la culpabilidad, éste se aplica necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Según la S.TC. 246/1991 : "(...) esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma". En este sentido, se pronuncia la S.TS. de 24 de noviembre de 2011 -recurso nº. 258/2009 -.

A lo expuesto, debe añadirse siguiendo la Sentencia de 23 de enero de 1998 , parcialmente trascrita en las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2009 -recurso nº. 5.285/2005 -, y de 23 de octubre de 2010 -recurso nº. 1.067/2006 -, que "aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, debe considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa".

La sociedad recurrente se ha limitado a señalar que se ha acreditado que su actuación fue siempre dirigida a cumplir con la obligación de financiación que le impone el art. 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo . Pues bien, existía la citada obligación legal de realizar un determinado volumen de inversiones en conceptos claramente delimitados, que ha resultado incumplido por la parte actora, tal y como ya quedó reflejado en la resolución de 22 de abril de 2014, no habiendo cubierto los porcentajes legalmente exigidos.



De conformidad con lo establecido en el art. 61 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, la responsabilidad por la infracción corresponde a la sociedad aquí recurrente, en su condición de prestador de servicios de comunicación electrónica y de servicios de catálogos de programas, como autor de los hechos infractores probados, el incumplimiento de su obligación de contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que le pueda eximir de dicha responsabilidad.

Debemos añadir, sobre dicha exigencia de responsabilidad, que ha de tenerse en cuenta que a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva se les supone el conocimiento y aceptación de sus obligaciones como tal en el marco de una relación de sujeción especial, lo que, al menos, supone el reproche de su falta de diligencia que puede ser equiparable a la omisión del deber de diligencia exigible, sin que ello suponga obviar que la imputabilidad de la conducta puede ser también a título de culpa.

Por tanto, procede desestimar este motivo de impugnación.

**NOVENO** .- Con carácter subsidiario, se alega que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, recogido en el art. 131 de la Ley 30/1992, motivo por el cual también la resolución recurrida ha de ser revocada. Se dice que de haberse cometido por la parte actora una infracción, esta sería una infracción leve del art. 59.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, siendo la misma sancionable con multa de hasta 50.000 euros.

El art. 57.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, tipifica como infracción muy grave el incumplimiento en más de un diez por ciento el deber de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, establecido en el apartado 3 del art. 5 de la propia Ley. Por lo que nos encontramos ante una infracción muy grave, no leve como pretende la parte recurrente, que se encuentra sancionada con una multa de entre 100.001 euros y 200.000 euros.

El principio de proporcionalidad de las sanciones comporta, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la Sentencia de 12 de abril de 2012 -recurso nº. 5149/2009-, entre otras, que debe existir una debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, como dispone el número 3 del art. 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dicho principio 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.

Para la imposición de la cuantía de la sanción, en la resolución sancionadora se dice lo siguiente: "*Con carácter general, para cuantificar la sanción a imponer se deberán considerar, en su caso, los criterios de graduación y cuantificación establecidos al efecto en el artículo 131.3 de la LRJPAC y en el artículo 60.4 de la LGCA.*

*En concreto, en el presente caso, se ha valorado:*

- *Que la cantidad efectivamente destinada por ORANGE a la financiación de obra europea supone el 24,28% del importe que hubiera debido destinarse a tal fin.*
- *Que se ha producido déficit en todos los conceptos de inversión anticipada obligatoria.*
- *Que la repercusión social y el beneficio obtenido han sido limitados, dada la limitada cuantía absoluta de las cantidades dejadas de invertir.*
- *Que ORANGE no ha sido sancionado por el mismo tipo de infracciones en los 3 años anteriores.*

*En atención a las anteriores consideraciones, la propuesta de resolución propone la imposición de una (1) multa por la infracción contenida en el artículo 57.3, de la LGCA, por importe de 101.482 euros (ciento unos mil cuatrocientos ochenta y dos euros).*

*En ejercicio de las facultades de esta Sala, como órgano competente para resolver el procedimiento, se ha evaluado la sanción atendiendo principalmente a la cuantía del déficit en la obligación de inversión anticipada en relación con el 5% de los ingresos devengados en el ejercicio 2011 conforme a su cuenta de explotación. En consecuencia, al importe mínimo de la sanción legalmente establecida se le ha sumado el 1% de la cantidad dejada de invertir".*



Pues bien, de conformidad con las consideraciones expuestas acerca de la proporcionalidad existente entre la sanción impuesta y la gravedad de la infracción sancionada, atendidas las circunstancias concurrentes en el presente caso, estima la Sala que la resolución sancionadora no ha infringido el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción impuesta, muy próxima al mínimo de la cuantía prevista para las infracciones muy graves, que resulta ponderada y proporcionada a la gravedad de la infracción cometida y la entidad de los hechos.

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

**DÉCIMO.** - 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 Alonso Verdú, en nombre y representación de la mercantil **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** , contra la resolución de 31 de mayo de 2016 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se resuelve el procedimiento sancionador por incumplimiento sobre el control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, en cumplimiento del apartado 3 del art. 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual , expediente SNC/DTSA/055/15/ORANGE, 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 **no** tificación; 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