Roj: **SAN 2829/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:2829**

Id Cendoj: **28079230082017100301**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **8**
Fecha: **26/06/2017**
Nº de Recurso: **243/2017**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000243 / 2017

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **01535/2017**

Demandante: **LEBRIJA TELEVISION SL**

Procurador: **DOÑA MERCEDES ALBI MURCIA**

Demandado: **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA**

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: **D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA**

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

Dª. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veintiseis de junio de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo **nº 243/2017** , que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador **DOÑA MERCEDES ALBI MURCIA,** en nombre y representación de **LEBRIJA TELEVISIÓN S.L.** , frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra resolución la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC)** de fecha 11 de junio de 2014, (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Po r el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 19 de septiembre de 2014, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Decreto de fecha 17 de octubre de 2014, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 23 de abril de 2015, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 1 de junio de 2015, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la inadmisibilidad del presente recurso o, en otro caso, la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Re cibido el pleito a prueba por auto de 8 de julio de 2015, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Da do traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Tr amitado el recuso por la Sección Sexta de esta Sala, se produjo inhibición a favor de esta Sección Octava, que admitió su competencia en Providencia de 25 de mayo de 2017

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 21 de junio de 2017, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en las presentes actuaciones resolución de la CNMC de fecha 11 de junio de 2014, en la que se acordó lo siguiente:

PRIMERO.- Declarar responsable directo a Lebrija TV,.S.L de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , por haber incumplido la Resolución de 13 de julio de 2012.

SE GUNDO.- Imponer a Lebrija TV.SL una sanción por importe de veinte mil eruos (20.000 €) por la anterior conducta

Los motivos de la demanda se centran, en síntesis, en que no existió culpabilidad por parte de LEBRIJA TELEVISIÓN, S.L. y en que en la imposición de la sanción no se han tenido en cuenta los principios de proporcionalidad y de retroactividad de las normas sancionadoras más favorables.

SEGUNDO.- Pa ra mejor abordar el pleito resulta conveniente reflejar los siguientes extremos:

a) En fecha 2 de octubre de 2012, Telefónica (TESAU), presentó escrito ante la CMT poniendo de manifiesto la imposibilidad de alcanzar un acuerdo de compartición con LEBRIJA TV, de conformidad con lo determinado en resolución de 13 de julio de 2012.

b) En esa resolución se acordó lo siguiente:

Telefónica de España SAU y Lebrija TV SL deberán en el plazo de 20 días hábiles a partir de la fecha de la presente resolución, hacer efectiva la formalización por escrito del acuerdo de uso compartido de infraestructuras en el que se deberán incluir las condiciones económicas establecidas en el presente informe, debiendo asimismo enviar copia del acuerdo a esta Comisión en el plazo de 20 días hábiles desde su formalización

c) La ahora recurrente no cumplió con lo acordado, como bien se refleja en los puntos 1 y 2 del Hecho Probado Único de la resolución que revisamos.

d) En consecuencia, se incoa el procedimiento sancionador cuyas resultas ahora atendemos, que desemboca en la resolución de 11 de junio de 2014.

y **e)** Consta que la Sala, en Sentencia de 24 de septiembre de 2014 (Recurso 680/2012), desestimó recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 13 de julio de 2012, mentada en los apartados a) y b) del presente ordinal.

TERCERO.- Pr ecisamente, esa última circunstancia (como sucedió en supuesto análogo resuelto en Sentencia de 16 de mayo de 2017, Recurso 173/2015 de esta Sala y Sección) cobra rango decisivo en la resolución del litigio, pues lo que la Sala validó, en su Sentencia de 24 de septiembre de 2014 , es la resolución de 13 de julio de 2012, caracterizada por un criterio razonable, jurídicamente correcto y motivado (Fundamento de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Derecho Cuarto), y la decisión administrativa de incoar un expediente sancionador trae causa de una renuencia, cabalmente deducida por el regulador, a cuanto obligaba a quien ulteriormente resulta sancionado. Mal puede entonces invocarse se hubiere conculcado el principio de culpabilidad, cuando se conocen tanto el marco de obligaciones previstas en el mercado concernido como aquello que el regulador acuerda en un concreto conflicto de compartición y, a la vista del expediente, resulta clara la voluntad de incumplir, con dilaciones evidentes que así lo denotan.

CUARTO.- Aún cuando explícitamente no se plantea una pretendida vulneración del principio de tipicidad, ha de significarse que el proceder sancionado encaja cabalmente en la previsión tipológica contemplada en el artículo 53 r) de la anterior Ley General de Telecomunicaciones, 32/2003, de 3 de noviembre , aplicable ratione temporis, en cuanto se ha acreditado un incumplimiento de una decisión del regulador en el ejercicio de las funciones que le incumben en la materia.

QUINTO.- Po r último, mal puede sostenerse una posible falta de proporcionalidad en una sanción de multa por importe de 20.000 euros, cuando el regulador, en sendos Fundamentos Jurídicos (Cuarto y Quinto) ha razonado mas que cumplidamente la gradación de la sanción, con lógica cita de los artículos 56 de la Ley 32/2003 y 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , llegando a la conclusión, que aceptamos, de que no se ha podido determinar, ex artículo 56.1 a) de la Ley 32/2003 , la existencia de un beneficio directo por la infracción, por lo que para la determinación de la cuantía mínima de la sanción no existe límite alguno, mientras que la cantidad máxima queda fijada en veinte millones de euros, a lo que no afecta la nueva Ley General de Telecomunicaciones, 9/2014, de 9 de mayo, que mantiene ese límite (artículo 79.1 a)), ni tampoco afectará, añadimos, el que el artículo 80 g) de la nueva norma agregue a los criterios de graduación el cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador, cuando la ponderación administrativa ya ha tenido en cuenta un haz de circunstancias que aconsejan la fijación acordada, en monto prudencial y razonablemente ajustado a los márgenes legalmente previstos, de tal suerte que una posible retroactividad favorable resultaría irrelevante.

SEXTO.- Se imponen las costas a la parte actora, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1º de la Ley Jurisdiccional .

F A L L A M O S

En nombre de S.M. EL REY, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.-DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por LEBRIJA TELEVISIÓN S.L., contra resolución de fecha 11 de junio de 2014, a que las presentes actuaciones se contraen.

SEGUNDO .- Se imponen las costas 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 artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ