



Roj: **STS 4745/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4745**

Id Cendoj: **28079130032014100291**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/11/2014**

Nº de Recurso: **4816/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3052/2011,**
STS 4745/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **4816/2011** interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, y por "ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA", representada por la Procurador D^a. Rocío Blanco Martínez, contra la sentencia dictada con fecha 13 de junio de 2011 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 646/2009 , sobre defensa de la competencia; ambas son recíprocamente partes recurridas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" interpuso ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 646/2009 contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 23 de julio de 2009 que en el expediente sancionador número 651/08 acordó:

"Primero. Declarar que la Entidad 'Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España' (AIE) ha infringido los artículos 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia , y 82 del TCE , al haber exigido unas tarifas inequitativas y discriminatorias a Gestevisión Telecinco en relación con la remuneración de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales.

Segundo. Imponer a la Entidad 'Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España' (AIE) una multa sancionadora de setecientos setenta mil euros (770.000 Euros) por la comisión de las conductas acreditadas.

Tercero. Instar a 'Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España' (AIE) a que en lo sucesivo se abstenga de publicar y exigir unas tarifas generales como las sancionadas u otras equivalentes que puedan distorsionar el mercado de gestión de derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales.

Cuarto. La Dirección de Investigación de la CNC vigilará y cuidará del cumplimiento de esta Resolución."

Segundo.- En su escrito de demanda, de 3 de marzo de 2010, la entidad recurrente alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que se estime el presente recurso contencioso- administrativo y se declare la nulidad o se anule y deje sin efecto la citada resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 23-07-2009, dictada en el citado expediente



sancionador nº 651/08, con condena en costas a la parte contraria". Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 23 de abril de 2010, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que se desestima el recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante".

Cuarto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 24 de junio de 2010 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 13 de junio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 23 de julio de 2009 (expediente 651/08 AIE/T5) que se declara conforme a derecho excepto en el extremo relativo a no considerar acreditado la infracción del artículo 82 del TCE. No se hace condena en costas."

Quinto.- Con fecha 24 de octubre de 2011 "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" (AIE) interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número **4816/2011** contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por infracción "del artículo 9.3 de la Constitución (principio de seguridad jurídica), del artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989 y de la jurisprudencia sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3) del Tribunal Supremo, puesta de manifiesto en su sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 1907/2005)".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por infracción "del artículo 9.3 de la Constitución, así como de los artículos 48.4 y 56 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989 y de los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por infracción "del artículo 24 de la Constitución, del artículo 6.2.a) y d) de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, de los artículos 142 de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987, de 11 de noviembre, y 157 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la sentencia del Tribunal Supremo (Civil) de fecha 18 de febrero de 2009 (recurso de casación 2157/2003)".

Cuarto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por infracción "del artículo 24 de la Constitución, del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989 y 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como la STJCE de 19 de marzo de 2009 (asunto C-519/2006 -P, que se remite a su vez a la sentencia Musique Diffusion Française y otros/Comisión) y nuevamente la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 (recurso de casación 2157/2003)".

Sexto.- El Abogado del Estado interpuso igualmente recurso de casación con fecha 4 de enero de 2012 al amparo del siguiente motivo fundado en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional: Único: por infracción del "artículo 82 del Tratado de la UE en relación con la jurisprudencia del TJUE de la que se hará cita".

Séptimo.- El Abogado del Estado se opuso al recurso de casación deducido de contrario por escrito de 3 de abril de 2012 en el que suplicó a la Sala la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la parte recurrente.

Octavo.- Por escrito de 11 de abril de 2012 "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" (AIE) se opuso igualmente al recurso de la Administración del Estado y suplicó su desestimación con condena en costas a la parte contraria.

Noveno.- Por providencia de 7 de julio de 2014 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 18 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 13 de junio de 2011, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" (en lo sucesivo, AIE), entidad gestora de los derechos reconocidos en la Ley de Propiedad



Intelectual a los artistas intérpretes o ejecutantes, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 23 de julio de 2009, recaída en el expediente sancionador número 651/08.

Mediante dicha resolución la Comisión Nacional de la Competencia declaró que AIE había infringido el artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y el artículo 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, Tratado CE), al haber exigido unas tarifas inequitativas y discriminatorias al operador audiovisual "Gestevisión Telecinco" en relación con la remuneración de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales. Le impuso, por ello, una multa de setecientos setenta mil euros y le conminó a que en lo sucesivo se abstuviera de "exigir unas tarifas generales como las sancionadas u otras equivalentes que puedan distorsionar el mercado de gestión de derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales".

La Sala de instancia confirmó en lo sustancial el acto impugnado, si bien estimó el recurso de AIE tan sólo en lo que se refería a la tipificación de la conducta como hecho sancionable a título del artículo 82 del Tratado CE. No obstante lo cual, no juzgó que el resto de la resolución, incluida la comprendida en su parte dispositiva y la cuantía de la sanción pecuniaria, fuera contrario a Derecho. La sentencia es recurrida en casación tanto por AIE (a cuyo entender la resolución administrativa impugnada era nula en su totalidad) como por el Abogado del Estado, para quien la Sala no acierta al haber excluido la aplicación al caso de autos del artículo 82 del Tratado CE.

Segundo. - La Sala de instancia abordó en los sucesivos fundamentos jurídicos de la sentencia las cuatro cuestiones que ahora serán objeto del recurso de casación. Lo hizo exponiendo de modo minucioso las razones por las que consideraba que no había existido "un uso fraudulento de las diligencias previas" (alegación primera de la demanda, analizada en el fundamento jurídico segundo de la sentencia); que no había "caducado el procedimiento sancionador al haber transcurrido más de un año desde la interposición del recurso contra el acuerdo de sobreseimiento" (segunda alegación de la demanda, analizada en el fundamento jurídico segundo de la sentencia); que los hechos eran subsumibles en el artículo 6 de la Ley 16/1989 (en contra del tercer grupo de alegaciones de la demanda, a las que dan respuesta los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la sentencia), y, en fin, que la sanción impuesta era proporcionada a la gravedad de los hechos (fundamento jurídico séptimo de la sentencia).

La sentencia dedicó asimismo un fundamento jurídico (el sexto) a explicar por qué, a su entender, no era posible apreciar en este caso la infracción del artículo 82 del Tratado CE, pronunciamiento sobre cuya incidencia en el fallo hacen alegaciones divergentes tanto la AIE como el Abogado del Estado a lo largo de sus respectivos recursos de casación.

Tercero. - Los cuatro motivos de casación del recurso interpuesto por AIE se acogen a la vía del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional. En el primero denuncia la infracción "del artículo 9.3 de la Constitución (principio de seguridad jurídica), del artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989 y de la jurisprudencia [...] de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección 3) del Tribunal Supremo, puesta de manifiesto en su sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 1907/2005)".

El motivo se construye, como ya sucedía con la correlativa alegación de la demanda, sobre la base de la excesiva duración del período de "información previa" (por emplear la terminología del artículo 69.2 de la Ley 30/1992) o "información reservada" (terminología del artículo 36.3 de la Ley 16/1989) que se practicó antes de la incoación formal del expediente.

La Sala de instancia reconoció que la información reservada había tenido una "duración no justificada teniendo en cuenta los espacios de tiempo que transcurrieron entre las primeras diligencias (casi un año)", pero afirmó que tal circunstancia no determinaba la nulidad de los actos subsiguientes pues "[...] esta información reservada no está sujeta a plazo de caducidad ni se puede computar dentro del plazo de caducidad del procedimiento sancionador". Citó a tal efecto la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 26 diciembre 2007 (recurso de casación 1907/2005) en la que habíamos afirmado que la duración de la fase preliminar a la incoación del expediente no puede "acumularse" para computar los plazos máximos aplicables al procedimiento sancionador propiamente dicho, único sujeto a las exigencias de caducidad derivadas de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Lleva razón la Sala de instancia y el motivo será desestimado. La apelación al artículo 56 de la Ley 16/1989 (este es el precepto legal supuestamente infringido, según el motivo) como norma vulnerada carece de base cuando, según reiteradamente hemos sostenido, aquel precepto sólo se refiere en su apartado primero a los plazos [de caducidad] que rigen para el procedimiento sancionador "a contar desde la iniciación formal del mismo" por parte del Servicio de Defensa de la Competencia. Afirma ahora el recurrente que "no ha invocado el instituto de la caducidad del procedimiento ulterior, por la conexión entre dicho procedimiento con las diligencias que lo preceden, ni ha invocado con ello el artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia",



pero lo cierto es que, como ya se ha dicho, a este único precepto de la Ley 16/1989 se refiere el motivo (no así al artículo propiamente aplicable a ellas, que acto seguido examinamos).

La "información reservada" tiene su propia regulación legal en el artículo 36.3 de la Ley 16/1989, como fase previa a la "iniciación del expediente sancionador", y no queda sujeta a plazos de caducidad. La voluntad legislativa de no imponer una duración máxima plazo a este género de diligencias preliminares no puede ser combatida con la mera cita del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) pues aquel principio no se vulnera porque unas determinadas actuaciones de investigación se desarrollen durante un período temporal u otro, excluidas como están del régimen de caducidad aplicable a los verdaderos procedimientos sancionadores.

En fin, la parte recurrente insiste en que "la duración no justificada de las concretas Diligencias Previas a las que se refiere la sentencia aquí recurrida, desnaturaliza éstas claramente". Entremezcla con ello dos cuestiones diferentes, la temporal y la objetiva.

A) A la dimensión temporal, propiamente dicha, nos acabamos de referir en los párrafos anteriores, descartando que sea aplicable el artículo 56 de la Ley 16/1989 pues los tiempos máximos que en él se imponen, con pena de caducidad, se cuentan desde la incoación del expediente sancionador, lo que excluye de su cómputo el período de la información reservada.

B) En cuanto a la dimensión objetiva hemos dicho en la sentencia de 26 diciembre de 2007, antes citada, que sería rechazable la desvirtuación de aquellas diligencias previas o preparatorias cuando dejen de servir al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último. Para que el presente motivo de casación pudiera tener éxito hubiera sido preciso que la recurrente explicara (no lo hace) en qué ha consistido concretamente la desvirtuación del trámite, lo que no puede identificarse sin más con la duración excesiva de la información reservada. Esta última no es, por sí sola, un elemento que transmute el carácter de las diligencias preliminares, ni se puede identificar con la desnaturalización a la que nos referíamos en aquella sentencia.

Cuarto.- En el segundo motivo de casación se invocan como normas supuestamente infringidas "el artículo 9.3 de la Constitución, así como los artículos 48.4 y 56 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989 y de los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

La tesis de AIE en la instancia era que se había producido la caducidad del procedimiento sancionador ya que, una vez acordado su sobreseimiento por el Servicio de Defensa de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia tardó más de doce meses en resolver (el 4 de febrero de 2008) el recurso que la parte denunciante había interpuesto (lo hizo por correo el 31 de enero de 2007 con entrada en la Comisión Nacional de la Competencia el 6 de febrero siguiente) contra la decisión de archivo.

La respuesta de la Sala fue que, incluso si conforme a lo dispuesto en el artículo 48.4 de la Ley 16/1989 se entendiera sobrepasado el plazo de doce meses para resolver el recurso contra el acto del Servicio, contados desde la fecha de interposición de éste en la oficina de correos y no desde el día de su recepción en el órgano *ad quem*, la consecuencia no sería la caducidad del procedimiento sancionador. El razonamiento para alcanzar esta conclusión fue el que sigue:

"[...] En efecto la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia solo establece la caducidad para el caso del transcurso del plazo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia y el posterior ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, delimitando la Ley en el artículo 56 cuáles son el día inicial y final de esos plazos cuya superación determina la caducidad, del que queda excluido el periodo en que se tramita y resuelve el recurso contra un acuerdo de sobreseimiento al establecer que dicho plazo "se interrumpirá en caso de interposición del recurso administrativo previsto en el artículo 47 de esta Ley" regulando dicho artículo los recursos contra los actos del Servicio de Defensa de la Competencia.

Al no establecerse la caducidad en la normativa específica debe aplicarse a la superación de ese plazo las consecuencias previstas en la Ley 30/92 que se aplica de forma supletoria conforme a lo establecido en el artículo 50 LDC. Así el artículo 43 de la Ley 30/92 referido a 'silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado' establece que 'el silencio tendrá efecto desestimatorio ... en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones'. No se puede aplicar lo establecido en el artículo 44 de la Ley 30/92 referido a 'la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio' una vez vencido el plazo máximo para resolver ya que el procedimiento de impugnación de un acto es un procedimiento iniciado a solicitud del interesado.



Por último indicar que el hecho de que el silencio en los procedimientos de impugnación de actos tenga un efecto desestimatorio no impide que la Administración pueda dictar con posterioridad al vencimiento del plazo una resolución estimatoria conforme a lo establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/92 que establece que "En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio".

Quinto. - En el segundo motivo casacional se tratan de combatir estas apreciaciones de la Sala de instancia afirmando que al recurso administrativo, en cuanto medio de impugnar la decisión de archivo, "[...] no le resulta aplicable, en lo que se refiere a la entidad no recurrente (es decir, en lo que se refiere a AIE) el silencio administrativo desestimatorio del artículo 43 de la Ley 30/92 (infringido por aplicación indebida al caso, por parte de la Sentencia recurrida), sino el artículo 44 de la Ley 30/92 (infringido por inaplicación al caso, por parte de la Sentencia recurrida)".

Subraya la defensa de AIE la doble posición que ocupan denunciante y denunciada de modo que, a su juicio, sólo a aquél le sería aplicable el régimen del silencio (acto presunto desestimatorio) previsto en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, si la Administración sobrepasa el plazo máximo para resolver el recurso presentado. En el caso de la entidad denunciada, por el contrario, el transcurso del plazo máximo de doce meses para dictar y notificar la resolución del recurso administrativo supone, siempre según AIE, "la caducidad de todo el procedimiento administrativo sancionador".

El motivo tampoco puede ser acogido. En primer lugar, no combate eficazmente la premisa clave de la que parte la Sala de instancia al analizar la cuestión, que no es sino la existencia de un régimen singular (el establecido en el artículo 56 de la Ley 16/1989) específicamente aplicable a los "plazos del procedimiento" en materia de defensa de la competencia. La Sala de instancia formula, a estos efectos, una doble interpretación del artículo 56: considera que no cabe más caducidad que la prevista en su apartado primero y que, además, a tenor de aquel artículo los plazos determinantes de la caducidad del procedimiento sancionador se interrumpen por la interposición del recurso previsto en el artículo 47 (recursos contra actos del Servicio), aplicándose a la eventual tardanza en resolverlo el régimen habitual del silencio administrativo negativo para el recurrente.

La aplicación conjunta de los artículos 47, 48 y 56 de la Ley 16/1989 obliga a confirmar la tesis de instancia. No pueden parificarse, a los efectos que aquí importan, dos plazos de naturaleza diferente:

A) Por un lado, existe un plazo máximo de doce meses para la fase del procedimiento que tiene lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia, plazo que se interrumpe si, en el curso de dicha fase, alguno de los interesados hace uso del mecanismo de recurso previsto en el artículo 47 contra los actos del Servicio. Todo ello de conformidad con el artículo 56 de la Ley 16/1989, en sus diferentes párrafos.

En el caso de autos nadie aduce que el plazo de doce meses, en cuanto tal, haya sido incumplido, pues el Servicio no ha demorado más allá de lo admisible legalmente su decisión. Si así lo hubiera hecho, lo que procedía era la declaración de caducidad del procedimiento ante él tramitado (sin mengua de su ulterior reapertura dentro del plazo de prescripción, conforme a la doctrina consolidada de esta Sala).

B) Por otro lado, y con efectos propios no asimilables a los del anterior, existe también un plazo máximo de doce meses para que la Comisión Nacional de la Competencia resuelva los recursos previstos en el artículo 47 de la Ley 16/1989. El incumplimiento de este plazo (regulado por el artículo 48.4 de la Ley 16/1989) no determina caducidad alguna, sino simplemente permite a los interesados entender que el recurso contra el acto del Servicio ha sido rechazado, abriendo así la puerta a su posterior revisión jurisdiccional. Subsiste, en todo caso, el deber de resolver y la Administración puede, como bien destaca la Sala de instancia, dictar con posterioridad al vencimiento del plazo una resolución estimatoria, sin sujeción al sentido del silencio, lo que le autoriza el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de aplicación subsidiaria en este extremo a falta de norma específica en la Ley 16/1989.

En todo caso, aplicando subsidiariamente la Ley 30/1992 en lo que se refiere a la impugnación de los actos del Servicio, el régimen del silencio administrativo que rige para los recursos presentados ante el Tribunal de Defensa de la Competencia contra los actos del Servicio no es el configurado en el artículo 44 de la Ley 30/1992, como pretende la recurrente, sino el específicamente previsto para los recursos en vía administrativa, y dentro de él el aplicable a los de "alzada" (artículo 115.2 de la Ley 30/1992), régimen que permite a los interesados entender desestimados los recursos que presenten si el órgano competente para resolverlos no lo hace en el plazo máximo fijado al efecto (en el caso de autos, doce meses a tenor del artículo 48.4 de la Ley 16/1989).

Sexto. - Existe, por lo demás, un argumento aun más decisivo para rechazar la caducidad instada por AIE. En los casos -como el de autos- en que el Servicio de Defensa de la Competencia ha dictado una resolución de sobreseimiento, el procedimiento administrativo sancionador ante él ha concluido, por lo que



este "procedimiento" ya no puede ser objeto de una declaración de caducidad. La actividad final del Servicio, con la que agota su intervención en esta fase, concluye cuando remite el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia o cuando lo sobresee. Las actuaciones posteriores del propio Tribunal pertenecen a otro ámbito (el de la revisión de las actuaciones del Servicio) pero su mayor o menor duración no son imputables al "procedimiento" sancionador ya concluido -en este caso, favorablemente para el denunciado- ante el Servicio, ni pueden por lo tanto incidir en su caducidad.

Si el Tribunal de Defensa de la Competencia -como también sucede en este caso- devuelve un expediente por estimación de un recurso contra un acuerdo de sobreseimiento, comienza una nueva fase del iter administrativo que tiene sus propias reglas temporales y su específico régimen de caducidad, a tenor del artículo 56.1 de la Ley 16/1989 según la reforma introducida por la Ley 53/2002. El Servicio de Defensa de la Competencia dispone, en estos casos, de un plazo máximo de seis meses, a contar desde la notificación de la resolución del Tribunal, para practicar la instrucción complementaria que resulte necesaria a fin de completar el esclarecimiento de los hechos y determinar responsabilidades.

Esta interpretación viene corroborada por el último párrafo del artículo 56.1 de la Ley 16/1989 en cuya virtud se ha de proceder, de oficio o a instancia de cualquier interesado, a declarar la caducidad "transcurrido el plazo previsto en este apartado y, en su caso, el plazo resultante de un acuerdo de ampliación, sin que el Servicio hubiera remitido el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia para su resolución o hubiese acordado su sobreseimiento". No cabe, pues, declarar caducado un procedimiento administrativo que concluyó con el acuerdo de sobreseimiento adoptado por el Servicio de Defensa de la Competencia antes de que transcurrieran los plazos legalmente previstos al efecto. La revocación de este acuerdo da lugar a una nueva instrucción a cargo del Servicio, que tiene su propio régimen de caducidad.

El motivo segundo de casación ha de ser, pues, rechazado ya que la Sala de instancia aplicó debidamente las normas del ordenamiento jurídico cuya vulneración se denuncia. La cita, en fin, del principio de seguridad jurídica como colofón del motivo no es suficiente para alterar la conclusión que deriva de aplicar aquellas normas legales.

Séptimo.- Aunque en el encabezamiento del tercer motivo de casación se invocan como infringidas una serie heterogénea de normas del ordenamiento jurídico -planteamiento que no se ajusta a una correcta praxis procesal-, lo cierto es que su desarrollo argumental, más que contener una crítica a los fundamentos jurídicos de la sentencia en cuanto a la interpretación de las normas legales, se limita a expresar la discrepancia con alguno de los extremos de hecho apreciados por el tribunal de instancia.

A) Afirma la recurrente, en primer lugar, que la Sala de la Audiencia Nacional "no tiene en consideración la función negociadora de AIE" regulada en los artículos 142 de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987, de 11 de noviembre, y 157 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1996, de 12 de abril. La censura no es admisible pues el tribunal sentenciador sí ha considerado y hecho referencia a aquella "función", por partida doble, cuando sostiene que la AIE "no ha utilizado criterios lógicos de negociación" y cuando afirma que "el hecho de que haya intentado negociar no justifica la imposición de unas tarifas no equitativas".

Una y otra afirmación son realizadas por la Sala de la Audiencia Nacional a partir de la lectura de la previa sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009, recurso 2157/2003, en un pleito en "el que se discutía precisamente la remuneración que debía abonar T5 por el uso de los repertorios objeto de gestión por la AIE desde el 1 de enero de 1995". Y pese a que la recurrente aduzca ahora que "discrepa" de la lectura de aquella sentencia efectuada por la Sala de instancia, lo cierto es que ésta se atiene a la doctrina expuesta en ella (y corroborada en otras posteriores) sobre las remuneraciones a cargo de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, al igual que antes había hecho la Comisión Nacional de la Competencia (cuya resolución se basa, en buena medida, en la tan citada sentencia).

B) En lo que se refiere a la aplicación del artículo 6 de la Ley 16/1989, la Sala de instancia actúa conforme a derecho cuando ratifica la previa decisión de la Comisión Nacional de la Competencia en la que, a su vez, se considera tipificable bajo aquel título la conducta llevada a cabo por la entidad monopolista en la gestión de los derechos de propiedad intelectual de artistas intérpretes, o ejecutantes, que aplicaba a algún o algunos de sus usuarios unas tarifas abusivas y discriminatorias.

Hemos hecho en la nuestra de 19 de marzo de 2013 (recurso de casación número 2125/2009) una síntesis de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la remuneración de estas entidades, reflejada en las sentencias de 22 de diciembre de 2008 (recurso de casación 2951/2002), 18 de febrero de 2009 (recurso de casación 2157/2003), de 7 de abril de 2009 (recurso de casación 1163/2004), 13 de diciembre de 2010 (recurso de casación 1699/2006) y de 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1079/2007). Destacábamos que en ellas se corrobora que para determinar el importe de la remuneración no cabe acudir a las tarifas



generales si éstas no tienen un "carácter equitativo", y no lo tienen cuando adoptan como base exclusiva de cálculo los rendimientos obtenidos por el operador televisivo y prescinden del uso efectivo del repertorio. Dicha remuneración debe, además, atender "a los acuerdos a que hubiera llegado la entidad de gestión con otras personas o entidades para autorizar el uso de su repertorio, dada la estrecha relación de la equidad con la inexistencia de desproporción injustificada en supuestos semejantes".

La Sala de instancia aplica correctamente aquellos criterios cuando califica como abuso de posición de dominio la pretensión de AIE de cobrar una remuneración a "Gestevisión Telecinco" sobre la base de una tarifas generales no equitativas, pues prescindían de cuál fuera el uso efectivo del repertorio, y discriminatorias, pues no atendían a la comparación con los acuerdos de otros operadores de televisión.

La única crítica que se hace a esta conclusión lo es, según antes afirmábamos, más sobre una cuestión de hecho que, propiamente, sobre el carácter abusivo y discriminatorio (respecto de otros operadores) de las tarifas aplicadas en este caso por AIE. Esta última entidad se limita a decir que el operador de televisión denunciante ante el Servicio de Defensa de la Competencia ("Gestevisión Telecinco") no quedaba "en una situación de desventaja competitiva" por el hecho de que la entidad de gestión le exigiera la tarifa, con lo que se opone a las afirmaciones del tribunal de instancia que precisamente sostienen lo contrario. Todo lo cual, afirma, "supone también que la Sentencia aquí recurrida está infringiendo también (como la propia Resolución de la CNC de 23 de julio de 2009) el derecho fundamental a AIE a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24 de la Constitución".

El planteamiento así formulado no es congruente con el hecho de que AIE no llega, en este tercer motivo, a discutir de modo expreso (quizás por la dificultad que supondría para hacerlo la sentencia civil antes reseñada) ni el carácter inequitativo de las tarifas generales que pretendía cobrar ni su aplicación discriminatoria -para "Gestevisión Telecinco"- en contraste con las exigidas a otros operadores de televisión, extremos uno y otro que resultaban suficientemente acreditados en la resolución administrativa impugnada y que acoge la Sala de instancia. El carácter abusivo quedaba demostrado en cuanto que el método de cálculo no atendía al uso del repertorio musical y sólo se fijaban las tarifas como un porcentaje fijo sobre los ingresos de explotación del operador televisivo, razones por las cuales la antes citada sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 ya se pronunció específicamente declarando que las exigidas por AIE a "Gestevisión Telecinco" no eran equitativas. Y en cuanto a la discriminación, las tarifas generales exigidas a "Gestevisión Telecinco" eran "superiores en al menos un 29,6 por ciento a otros operadores que actúan en el mismo mercado".

Siendo todo ello así, es difícil que pudiera prosperar un argumento que se basa sólo en la "ausencia de desventaja competitiva". Al margen de que constituye una mera cuestión de hecho la de apreciar si en un período determinado unas determinadas conductas de explotación abusiva de la posición de dominio han colocado a un usuario (en este caso "Gestevisión Telecinco") en una situación de desventaja frente a otros, en el caso de autos de la premisa antes fijada se deduce la razonabilidad de la consecuencia sobre el hecho probado. Pues es lógico que si a un operador se le exigen, por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales, unas tarifas abusivas que no se exigen a otros, sin que haya razones objetivas para ello, aquél queda en una situación de desventaja competitiva para actuar en el mismo mercado de difusión de las citadas grabaciones.

La referencia al artículo 24 de la Constitución se formula, en éste como en los demás motivos, de modo puramente nominal anunciando un futuro recurso de amparo, sin que se llegue a demostrar por qué la Sala de instancia habría vulnerado, con su respuesta, el derecho a la presunción de inocencia o el derecho a tutela judicial efectiva.

Octavo.- En el cuarto y último motivo de su recurso de casación de nuevo AIE acumula reproches de vulneración de normas y de la jurisprudencia. A la habitual censura por infracción "del artículo 24 de la Constitución" se añaden en éste caso la relativa al artículo 10 de la 16/1989 y al artículo 131 de la Ley 30/1992 y a la jurisprudencia, reputándose infringidas la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2009 (asunto C-519/2006 -P) y nuevamente la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 (recurso de casación 2157/2003).

El motivo se construye, en su mayor parte, como una crítica a la Sala de instancia por no haber disminuido el importe de la sanción económica tras haber apreciado, sin embargo, que no se había probado que la conducta infractora fuera contraria al artículo 82 del Tratado CE, título de imputación concurrente que sí había utilizado la Comisión Nacional de la Competencia. La aplicación del principio de proporcionalidad, afirma la defensa de AIE, debería haber conducido al tribunal de instancia a reducir la multa.

Dado que, ya lo avanzamos, ha de prosperar el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la parte correlativa de la sentencia, y procederá declarar conforme a derecho la decisión de la Comisión Nacional de la Competencia en cuanto aplicó el artículo 82 del Tratado CE, las alegaciones del cuarto motivo



casacional sobre este extremo no podrán ser acogidas. La misma suerte ha de correr el reproche anejo basado en el artículo 24 de la Constitución pues el derecho a la tutela judicial efectiva no implica ni queda condicionado por el hecho de que la decisión de fondo, razonada, del tribunal de instancia sea correcta o incorrecta. Por las razones que en la sentencia se exponen, la Sala explica cómo la falta de prueba de que AIE hubiera infringido el artículo 82 del Tratado CE no debía aparejar una consecuencia favorable a la reducción de la multa. Sea o no acertada esta conclusión, con ella se respeta el derecho fundamental de AIE a la tutela judicial efectiva, salvo que la defensa de dicha asociación entienda que aquel derecho, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, implica también el de darle la razón en sus pretensiones.

El resto del motivo se limita a unas afirmaciones en las que, sin referencia explícita a ninguno de los apartados del artículo 10 de la Ley 16/1989 (precepto que establece los criterios de graduación de las multas), la recurrente discrepa del importe de la sanción impuesta con el argumento de que "lo que resulta de la sentencia [de la Sala Primera del Tribunal Supremo] de 18 de febrero de 2009 [...] no tiene por qué llevar a la conclusión [a la que llega la sentencia recurrida] de que AIE ha actuado de mala fe en su relación con Tele5".

El alegato es insuficiente respecto a los criterios de fijación de la multa apreciados por la Comisión Nacional de la Competencia y corroborados por la Sala de instancia, entre los que se encuentran la dimensión nacional del mercado afectado, la duración de la conducta, sus efectos distorsionadores de la competencia y la circunstancia de que "AIE es un monopolista y que ha sido objeto de sanción en el pasado por infracciones relativas a la defensa de la competencia". En el motivo, insistimos, no se combaten adecuadamente estos factores de graduación de la multa y el único elemento invocado (la supuesta buena fe de la entidad sancionada) no afectaría tanto a la sanción pecuniaria en sí misma como a la previa exigencia de culpabilidad en la conducta, lo que pertenece a una fase previa del enjuiciamiento. En todo caso, de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 se deduce directamente la constatación del carácter abusivo de las tarifas, lo que unido a la discriminación llevada a cabo por AIE frente a "Gestevisión Telecinco" descarta la "buena fe" de aquélla.

En fin, la referencia que la Sala de instancia hizo en la parte final de la sentencia al carácter disuasorio de las sanciones impuestas en materia de defensa de la competencia se apoyaba en el "apartado 63 STJCE de 19 de marzo de 2009 asunto C- 510/2006 -P que se remite al apartado 106 de la sentencia Musique Diffusion Française y otros/Comisión", para acto seguido subrayar que "en este caso es relevante el dato de la 'notable diferencia' (así las califica el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de febrero de 2009) entre las remuneraciones establecidas en un convenio marco y las tarifas que se pretendía aplicar por la AIE a T5 (prácticamente el doble y que en cifras suponía según la Dirección de Investigación en su informe propuesta para el periodo 1999-2005 una diferencia de 7.000.000 euros)."

La defensa de AIE se limita, a este respecto, a afirmar que "ni el carácter disuasorio de las sanciones [...] ni la "notable diferencia" entre las remuneraciones del Convenio marco y las tarifas pretendidas respecto a TELE 5 [...] justifican en modo alguno el mantenimiento en este caso de la citada multa de 770.000 euros" pues, insiste, habría obrado con buena fe. Nos remitimos sobre este punto a lo anteriormente expuesto.

Noveno.- El recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional consta de un solo motivo en el que denuncia "la infracción del artículo 82 del Tratado CE en relación con la jurisprudencia del TJUE de la que se hará cita".

La Sala de instancia dedicó un fundamento jurídico de su sentencia al análisis de la conducta infractora desde la perspectiva del artículo 82 del Tratado CE (actual artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Tras reproducir el razonamiento que al respecto contenía la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, transcribió parte de las "Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado" expuestas en la Comunicación de la Comisión Europea publicada en el Diario Oficial C 101 de 27 de abril de 2004. Y culminó su razonamiento - contrario a la aplicación del artículo 82 al caso de autos- en estos términos:

"[...] En este caso no consta acreditado que el acuerdo haya afectado al comercio comunitario ya que 1) no se indica el porcentaje de artistas, intérpretes o ejecutantes musicales de otros Estados miembros de la Unión Europea que integran el repertorio de la AIE; 2) se desconoce cuáles son los ingresos de explotación de T5 en base a los que se exigía la tarifa por AIE y si vienen limitados a los resultados en España o de otros países de la Unión Europea. Como señala el artículo 2 del Reglamento nº 1/2003 'en todos los procedimientos nacionales y comunitarios de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la carga de la prueba de una infracción del apartado 1 del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue' y en este caso se considera que no existe prueba suficiente que la conducta haya afectado al comercio entre los Estados miembros ni la magnitud del mismo".



El elogiado esfuerzo de la Sala de instancia por discernir la cuestión objeto de debate no tiene suficientemente en cuenta dos factores. El primero es que parte de los pasajes de la Comunicación seleccionados -y transcritos- por el tribunal de instancia en la sentencia impugnada versan más bien sobre las conductas colusorias de empresas concertadas, lo que lleva a la Comisión a afirmar (directriz número 52) que los acuerdos entre aquéllas no pueden en principio afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros si "la cuota de mercado conjunta de las partes en cualquier mercado de referencia en la Comunidad afectado por el acuerdo no es superior al 5%", y "en el caso de acuerdos horizontales, el volumen de negocios total anual en la Comunidad de las empresas interesadas correspondiente a los productos cubiertos por el acuerdo no es superior a 40 millones de euros". Criterios que no son aplicables, sin más, a la otra categoría de infracciones, esto es, a la explotación abusiva, por parte de un empresa, de su posición de dominio en un mercado (que es la conducta infractora prohibida por el artículo 82 del Tratado CE).

El segundo factor, y más relevante, es que aquellas "directrices" no tienen efecto vinculante para los tribunales, aunque deban ser tomadas en cuenta por éstos, y expresamente se reconoce en ellas que "no afectan a la interpretación de los artículos 81 y 82 que puedan realizar el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia". Cuando haya, pues, una jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicación al artículo 82 a ella habrá que atenerse.

En el caso de autos, como bien destaca el Abogado del Estado en su recurso, la cuestión había sido zanjada por el Tribunal de Justicia en varias sentencias y, de modo particularmente aplicable al supuesto de autos, en la de 11 de diciembre de 2008 (asunto C-52/07, Kanal 5 Ltd, TV 4 AB y Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, STIM) relativa al abuso de posición de dominio en que incurría una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual que disfrutaba de una situación de monopolio de hecho en Suecia, en razón de la remuneración por ella exigida para la difusión por televisión de obras musicales.

Al responder a la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 del Tratado CE , por el Marknadsdomstolen (Suecia) el Tribunal de Justicia partió de las premisas de hecho expuestas por el órgano jurisdiccional remitente, similares a las del presente supuesto. Se indicaba en la decisión de reenvío que el mercado de referencia en el asunto principal era el de la puesta a disposición, en Suecia, de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual con la finalidad de su difusión por televisión y que la entidad de gestión (STIM) se encontraba en una situación de monopolio de hecho en ese mercado.

Pues bien, sobre la base de esas premisas el Tribunal de Justicia concluyó que la posición de dominio de la entidad de gestión STIM en el mercado de referencia "en la medida en que dicha posición dominante se extiende sobre el territorio de un Estado miembro, puede constituir una posición dominante en una parte sustancial del mercado común". Citó a estos mismos efectos, como expresivas de su jurisprudencia, las sentencias de 26 de noviembre de 1998, Bronner, C/7/97 ; de 25 de junio de 1998, Dusseldorp y otros, C/203/96, apartado 60 ; de 17 de mayo de 2001 , TNT Traco, C/340/99, apartado 43 , y de 22 de mayo de 2003 , Connect Austria, C/462/99 , apartado 79.

En coherencia con estas afirmaciones, el Tribunal de Justicia concluyó en su sentencia de 11 de diciembre de 2008 que el artículo 82 del Tratado CE no sólo es aplicable a un supuesto de estas características (entidad de gestión en situación de monopolio de hecho cuya actuación afecta a todo el territorio de un Estado miembro) sino que debe interpretarse "en el sentido de que, al calcular las tarifas percibidas en concepto de retribución debida por la difusión por televisión de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual de modo diferente según se trate de sociedades de televisión privadas o de sociedades de servicio público, una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual puede explotar de forma abusiva su posición dominante a efectos de dicho artículo cuando aplica a estas sociedades condiciones desiguales para prestaciones equivalentes y les ocasiona por este motivo una desventaja competitiva, salvo que tal práctica pueda estar objetivamente justificada".

La aplicación de esta doctrina al caso de autos, vista la similitud de circunstancias, determina que sea aplicable a la conducta objeto del presente litigio no sólo el artículo 6 de la Ley 16/1989 sino también, de modo concurrente, el artículo 82 del Tratado CE , cuya interpretación ha realizado el Tribunal de Justicia en los términos ya expuestos. Dada la posición de dominio exclusivo que AIE ejercía en todo el territorio nacional, en su condición de única entidad de gestión habilitada para fijar y exigir la remuneración de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de sus grabaciones audiovisuales, el mercado de referencia se corresponde con el entero "territorio de un Estado miembro". Si dentro del mercado así definido se fijan por la entidad de gestión unas tarifas generales abusivas -y en este caso, además, discriminatorias-, la dimensión del mercado y el alcance generalizado del abuso que supone la fijación de aquellas tarifas para todos los operadores y usuarios concernidos (entre los que hay nacionales y extranjeros), implica que quede afectada una "parte sustancial del mercado interior", en los términos del artículo 82 del Tratado CE según la interpretación jurisprudencial antes expuesta.



En estos supuestos, pues, no es necesaria una prueba adicional que, como exige el tribunal de instancia, concrete el porcentaje de artistas musicales incluidos en el repertorio de AIE o el porcentaje de los ingresos de explotación de la entidad que provengan de las grabaciones audiovisuales de aquéllos. Basta que la dimensión del mercado de referencia sea la correspondiente a todo el territorio español ("parte sustancial del mercado interior") y que la conducta abusiva imputada se extienda potencialmente, por la vía de las tarifas generales, a todos los operadores, sin distinción de su nacionalidad, presentes en él.

No se olvide, a estos mismos efectos, que la Comisión Nacional de la Competencia instaba, en la parte dispositiva de la resolución objeto de litigio, a que en lo sucesivo AIE se abstuviera de publicar y exigir "unas tarifas generales como las sancionadas u otras equivalentes que puedan distorsionar el mercado de gestión de derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales". Mercado nacional en su conjunto que, insistimos, tiene la dimensión suficiente como para que la explotación abusiva de la posición de dominio (en este caso, monopolio) por parte de la entidad de gestión que aplica sus tarifas generales a los operadores en él concurrentes entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 82 del Tratado CE .

Décimo.- La conclusión de cuanto se deja expuesto es que procede, por un lado, estimar el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y, por otro, rechazar el planteado por AIE. En esa misma medida, debemos casar la sentencia de instancia sólo en la parte del fallo -y la correlativa de los fundamentos jurídicos- en que se declara no conforme a derecho la parte de la resolución administrativa en la que se consideraba acreditada la infracción del artículo 82 del Tratado CE .

Desestimado como queda el recurso de casación de AIE, procede su condena en costas en lo relativo a dicho recurso hasta una cifra máxima, por todos los conceptos, de 4.000 euros. En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional no procede hacer especial imposición de las costas causadas en la instancia, debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- No ha lugar al recurso de casación número **4816/2011** interpuesto por la representación de "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 13 de junio de 2011 en el recurso contencioso-administrativo número 646/2009 .

Segundo.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la referida sentencia, que casamos únicamente en cuanto declara no conforme a derecho la parte de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 23 de julio de 2009 (expediente 651/08) relativa a la infracción del artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, resolución administrativa que queda confirmada en su integridad.

Tercero.- Imponemos a "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia, sin hacer imposición a la Administración del Estado de las costas procesales ocasionadas en la instancia ni en la casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.