



Roj: **SAN 1500/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:1500**

Id Cendoj: **28079230012020100183**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **1017/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA LUZ LOURDES SANZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Núm. de Recurso:** 0001017 /2019

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06918/2019

**Demandante:** MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION S.A.

**Procurador:** SÁNCHEZ PUELLES

**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. LOURDES SANZ CALVO

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

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

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

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

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número **1017/2019** interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Sánchez Puelles, en nombre y representación de la entidad **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A.**, frente al Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Sala de Supervisión Regulatoria) de fecha 21 de marzo de 2019; ha sido parte en autos, la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que estimando el recurso, se declare contrario a Derecho y nulo o, subsidiariamente, anule la resolución impugnada, con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** No se solicitó el recibimiento del recurso a prueba y evacuado el trámite de conclusiones se señaló para votación y fallo el día 23 de junio de 2020, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María Lourdes Sanz Calvo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Sala de Supervisión Regulatoria) de fecha 21 de marzo de 2019, dictado en el expediente SNC/DTSA/007/15 MEDIASET, que en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2018 (Rec. 5920/2017), impone a Mediaset una multa de 480.000 € como responsable de una infracción administrativa grave de carácter continuado, por la emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales encubiertas de diferentes productos dentro del programa "Que tiempo tan feliz", durante sus emisiones realizadas en los días 7 y 14 de diciembre de 2014, 11 y 18 de enero y 1 y 7 de febrero de 2015.

Del expediente administrativo resultan los siguientes antecedentes relevantes para la resolución del pleito:

-Mediante Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Sala de Supervisión Regulatoria) de 30 de julio 2015, se declaró a Mediaset responsable de la comisión de seis infracciones administrativas por haber emitido comunicaciones comerciales audiovisuales encubiertas de diferentes productos, así como de una empresa que los vende, dentro del programa "Que tiempo tan feliz", durante sus emisiones de los días 7 y 14 de diciembre de 2014, 11 y 18 de enero y 1 y 7 de febrero de 2015, lo que supone la infracción de lo previsto en los artículos 18.2 y 58.8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, imponiéndole una sanción de 100.001 € por cada una de las seis infracciones (600.006 € en total).

-Contra dicha resolución interpuso Mediaset recurso contencioso administrativo ante esta Sala de la Audiencia Nacional, que tramitado ante esta Sec. 1<sup>a</sup>, fue desestimado por sentencia de 20 de junio de 2017 (Rec. 1770/2015).

-Recurrida la citada sentencia en casación, el Tribunal Supremo dictó sentencia de 31 de octubre de 2018 (Rec. 5920/2017), cuyo Fallo dice, literalmente, lo siguiente:

*"1. Ha lugar al recurso de casación nº 5920/2017 interpuesto en representación de Mediaset España Comunicación S.A contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2017 (recurso contencioso-administrativo nº 1770/2015), que ahora queda anulada y sin efecto.*

*2. Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de Mediaset España Comunicación S.A., contra la resolución de la Comisión de los Mercados y de la Competencia de 30 de julio de 2015 en la que se impone a dicha entidad seis sanciones por un importe de 100.001 € cada una de ellas, como responsable de la comisión de seis infracciones graves por el incumplimiento del artículo 18.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, tipificadas en el artículo 58.8 de la citada Ley, anulando la referida resolución en cuanto sanciona por seis infracciones independientes, ordenándose a la CNMC que dicte nueva resolución en la que se sancionea Mediaset como autora de una infracción continuada y fije la cuantía de la sanción atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, a los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 60.4 de la Ley 7/2010, de 30 de marzo, General de Comunicación Audiovisual , y los criterios de proporcionalidad establecidos en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ".*

-En ejecución de lo resuelto por el Tribunal Supremo se dicta el Acuerdo recurrido de 21 de marzo de 2019.



**SEGUNDO.-** En primer lugar, por razones de orden procesal, debemos examinar la causa de inadmisibilidad del recurso que opone el Abogado del Estado, al amparo de lo establecido en el artículo 69.c) de la Ley jurisdiccional, por entender que " *nos encontramos ante una resolución dictada para cumplir una sentencia anterior del Tribunal Supremo que estima parcialmente el recurso interpuesto por Mediaset contra una sentencia de la Audiencia Nacional y ordena realizar un nuevo cálculo de la sanción impuesta con arreglo a una serie de criterios de proporcionalidad descritos en su fallo*".

Causa de inadmisibilidad que no puede apreciarse, con base en reiterada jurisprudencia de la que es exponente la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2013 (Rec. 2134/2012) y las que en ella se mencionan, que atribuye a la parte afectada la opción entre el trámite de ejecución o la interposición de un nuevo recurso independiente frente a la actuación administrativa llevada a cabo en cumplimiento de una sentencia, y que se pronuncia a favor de la compatibilidad de ambas vías. Así, señala dicha sentencia:

*"CUARTO.- Tradicionalmente hemos distinguido, a los efectos que ahora importan, entre una doble vía de impugnación de actos y disposiciones dictadas en ejecución de una sentencia firme que, a su vez, había declarado la nulidad, en todo o en parte, de un acto o disposición general anterior.*

*Se trata, de un lado, del cauce procesal que permite, al amparo del artículo 109 de la LJCA EDL 1998/44323, abrir un incidente en la ejecución de la sentencia. Y de otro, se encuentra el cauce procesal general que faculta para interponer un recurso contencioso administrativo independiente, al amparo del artículo 45 de la misma Ley Jurisdiccional .*

*En el primer caso se comprenden todas aquellas incidencias, incluidas las relativas al artículo 103.4 de la LJCA que regulan la desviación de poder al momento de la ejecución, que tienen por objeto determinar o comprobar que el nuevo acto o disposición se ajusta y cumple con lo ordenado y dispuesto por una sentencia firme. Se pretende, por tanto, salvaguardar la inmutabilidad de la sentencia, la exactitud en su cumplimiento, garantizando la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo. Acorde con esta finalidad, el citado incidente en la ejecución, seguido al amparo del artículo 109 de la LJCA debe fundarse en el contraste de la nueva actuación o regulación con lo declarado y ordenado por la sentencia que se pretende ejecutar.*

*Deben extremarse los esfuerzos, en definitiva, para evitar, mediante esta específica vía, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o simplemente desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración.*

*En el segundo caso, por el contrario, los contornos son menos angostos, pues se puede alegar cualquier infracción normativa que ponga de manifiesto que dicho acto o disposición vulneran el ordenamiento jurídico. En el bien entendido que entre tales vicios de ilegalidad se comprenden, también, aquellos que tienen por objeto poner de relieve que la nueva actuación o regulación vulnera lo declarado en una sentencia firme".*

Tal solución ha sido acogida por esta Sala, Sec. 6ª, en sentencias de 16 de diciembre de 2016 (Rec. 479/2014) y 23 de abril de 2018 (Rec. 239/2016), en las que se abordaba la misma alegación del Abogado del Estado y también es seguida por la reciente STS de 30 de septiembre de 2019 (Rec. 5246/2018) citada precisamente por el Abogado del Estado en la contestación a la demanda.

**TERCERO.-** Rechazada la causa de inadmisibilidad, se va a examinar el primer motivo de impugnación alegado, consistente en la nulidad de la resolución al valorar circunstancias y hechos determinantes sobre la cuantificación de la multa, como si de un simple incidente de ejecución de sentencia se tratase, sin dar el preceptivo trámite de audiencia a Mediaset, con vulneración, entre otros, de los artículos 24 CE y 53 de la Ley 39/2015.

Sostiene la actora que al haber derivado sin más la resolución del Consejo de la CNMC al incidente de ejecución de sentencia, sin haber tramitado el correspondiente procedimiento a efectos de dictar la decisión sobre la nueva multa, se han vulnerado los derechos de defensa de Mediaset y se ha desbordado el contenido del fallo de la STS al resolver la CNMC cuestiones (como el grado de culpabilidad o intencionalidad, el hipotético beneficio reportado al infractor o la naturaleza de los perjuicios causados) que no fueron abordadas, al menos con el mismo alcance, en el expediente administrativo original ni en el recurso administrativo posterior, al que puso fin la SAN de 31 de octubre de 2018, ni en la STS de 31 de octubre de 2018. Cita, entre otras, la STS de 12 de julio de 2011 (Rec. 3261/2010).

Incide en que los actos de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo requieren de un procedimiento específico, con audiencia del interesado, y del dictado de una resolución administrativa autónoma que dé cumplimiento al fallo judicial, ya que los criterios para la determinación de la sanción, se refieren a conceptos y valoraciones de complejidad, que no han sido abordados ni decididos en el fallo de la Sentencia del Alto



Tribunal y no podrían resolverse a través de un simple incidente de ejecución de sentencia, sin haber tramitado el correspondiente procedimiento.

Al respecto, cabe destacar que la resolución aquí impugnada fue dictada en cumplimiento de la STS de 31 de octubre de 2018 (Rec. 5920/2017), que había anulado una anterior resolución de la CNMC en cuanto sancionaba a Mediaset por seis infracciones independientes, para que sancionara a dicha entidad por una infracción continuada y fijara la cuantía de la sanción con arreglo a una serie de criterios que se indicaban en la propia sentencia.

Es decir, la sentencia no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador, sino que ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción como infracción continuada (en lugar de seis infracciones independientes) indicándose en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas y contrariamente a lo sostenido por la actora, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados, criterio que es el seguido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de septiembre de 2019 (Rec. 5246/2018), a la que más arriba hemos hecho referencia, sobre una cuestión similar, con la misma recurrente y respecto de una resolución también de la CNMC y que, posteriormente, ha sido reiterado en la STS de 5 de marzo de 2020 (Rec. 1957/2019).

Resulta ilustrativo como la citada STS de 30 de septiembre de 2019, subraya en esa línea y con referencia al ámbito tributario, que la Sala " *ha examinado casos que sí guardan alguna semejanza con el de la presente controversia, y lo ha hecho distinguiendo, de un lado, aquellos pronunciamientos anulatorios que conllevan la retroacción del procedimiento y la necesidad de tramitar de nuevo, y, de otra parte, pronunciamientos anulatorios por razones sustantivas o de fondo que no requieren de tramitación alguna sino, sencillamente, el dictado de un nuevo acto ajustado a la resolución anulatoria, afirmando que en este último caso se tratará de un mero "acto de ejecución" al que no será de aplicación la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, pues << (...) no hay en tales situaciones retroacción de actuaciones en sentido técnico, ni, por ello, resulta menester tramitar de nuevo (en todo o en parte) el procedimiento de gestión tributaria (...); sólo es necesario dictar una nueva liquidación que sustituya a la anulada>> [ STS, Sala Tercera, Sección 2ª, nº 60/2018, de 19 de enero de 2018 (casación 1094/2017, F.Jº segundo, apartado 6)]".*

De otro lado, cabe señalar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2011 (Rec. 3261/2010) invocada en la demanda, no obsta a lo expuesto, al referirse a un supuesto que no presenta analogías con el que nos ocupa. En concreto expresa la citada STS: "*...si las nuevas resoluciones administrativas han de referirse por fuerza a extremos no controvertidos en el proceso de instancia y, según en este caso sucede, aplicar retroactivamente leyes posteriores a los hechos litigiosos y a los propios actos originarios, normas de las que depende la apreciación de factores nuevos y la fijación de nuevas magnitudes económicas y de otro tipo, puede admitirse que el cauce procesal más adecuado no sea precisamente el incidente, de perfiles restringidos, que prevé el artículo 109 de la Ley Jurisdiccional . En estos **supuestos excepcionales**, repetimos, puede admitirse como más conveniente, y no contrario al principio de efectividad de la tutela judicial, la interposición de un recurso autónomo en el que, tras la aportación del expediente administrativo incoado a fin de dictar las nuevas decisiones y con plenitud de medios de prueba sobre las circunstancias no concurrentes en el litigio anterior, queden resueltos todos los problemas planteados".*

Por tanto, la citada sentencia se refiere a un supuesto excepcional que nada tiene ver con el presente, en el que el trámite de audiencia no resultaba necesario por cuanto para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia del Tribunal Supremo a ejecutar no era necesario abordar cuestiones no debatidas en el litigio.

A tal fin, debe tenerse en cuenta que el Alto Tribunal no altera los hechos probados, ni el tipo de infracción, estableciendo en la sentencia que se trata de publicidad encubierta, tipificada como infracción grave en artículo 58.8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, sino que anula la resolución impugnada en cuanto considera que los microespacios incluidos en seis programas emitidos los días 7 y 14 de diciembre de 2014, 11 y 18 de enero y 1 y 7 de febrero de 2015 integran una única infracción continuada, en lugar de seis infracciones independientes, y ordena se fije la sanción correspondiente, de acuerdo con los criterios indicados en la propia sentencia.

Es decir, la ejecución de la STS al considerar que se trata de una infracción continuada, en lugar de seis infracciones distintas, sólo obliga a la CNMC a modificar cuantía de la sanción, que debía fijarla según los criterios establecidos en la propia sentencia a ejecutar, reconociendo la actora en la demanda -página 10- que:



" *El Acuerdo ahora impugnado se dicta tras la STS de 31 de octubre de 2018 y tiene por objeto fijar la multa correspondiente tras la anulación de la Resolución recaída en el procedimiento sancionador*". También resulta significativo que en el propio escrito de interposición del recurso contencioso administrativo, se expresa que se impugna el Acuerdo del Consejo de la CNMC de 21 de marzo de 2019 " *por el que se recalculan las multas impuestas en el expediente SNC/D TSA/0007/15 MEDIASET*".

Cabe recordar, que la recurrente efectuó alegaciones sobre la sanción que consideraba proporcionada a una infracción continuada en vía jurisdiccional y los criterios para la cuantificación de la multa formaron parte del debate procesal y fueron prefijados y objeto de pronunciamiento en la propia sentencia a ejecutar, que también se pronuncia sobre cuestiones que afectan a dicha cuantificación de la sanción, tales como que es innecesaria la contraprestación para que exista publicidad encubierta, la inexactitud de la información publicitaria emitida y la naturaleza de los perjuicios.

Además, difícilmente cabe hablar de indefensión, cuando la propia parte reconoce en la página 15 de la demanda que " *El Acuerdo ahora impugnado menciona como elementos de cálculo la intencionalidad, la naturaleza de los perjuicios causados, la repercusión social o el cese de conducta de Mediaset, criterios todos ellos ya tenidos en cuenta en la Resolución de 30 de julio de 2015*", si bien matiza, que las cuestiones relativas al " *grado de culpabilidad o la intencionalidad*" o " *la naturaleza de los perjuicios causados*", fueron reconsiderados a la luz de la única infracción continuada.

En conclusión, una vez dictada por la CNMC el Acuerdo de 21 de marzo de 2019, la parte disconforme con lo resuelto podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como indicaba la resolución recurrida, lo que no hizo, sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución.

Ahora bien, el haber optado por esta alternativa, como señala la citada STS de 30 de septiembre de 2019, no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella.

Y, finalmente, añadir, que al permitirle impugnar mediante un nuevo recurso contencioso administrativo la decisión de la CNMC, se aseguran a la recurrente todas las garantías inherentes al proceso para combatir una resolución que, de este modo, no se controla solo por el trámite de ejecución.

**CUARTO.-** Co mo segundo motivo de impugnación se esgrime la nulidad de la resolución recurrida por caducidad del expediente sancionador, que debió haber sido declarada de oficio por la CNMC, incoando, de no haber prescrito las infracciones, un nuevo expediente sancionador en el que se mantengan los pronunciamientos no anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo.

Sostiene la actora que resultan de aplicación las normas de la Ley 30/1992, vigentes al momento inicial según la Resolución de 30 de julio de 2015, que establecían un plazo máximo de 6 meses (artículo 42.2) y teniendo en cuenta que entre el acuerdo de incoación del expediente, 19 de febrero de 2015 y la resolución sancionadora de 30 de julio de 2015, luego anulada por el Tribunal Supremo, transcurrieron 5 meses y 11 días, quedando en suspenso el expediente con motivo de la interposición del recurso contencioso administrativo, debe de considerarse como dies a quo del cómputo del plazo que restaba el 9 de enero de 2019 (fecha en que la CNMC tiene conocimiento de la STS de 31 de octubre de 2018), por lo que la resolución administrativa debería haberse dictado a lo sumo antes del 28 de enero de 2019. Y no habiéndose dictado resolución hasta esa fecha, indica que la única resolución que podía dictar la CNMC era aquella en que se declare de oficio la caducidad del expediente

Motivo, que está conectado con lo expuesto en el Fundamento de Derecho tercero, por cuanto si, como ya hemos dicho la resolución impugnada, ha recaído en trámite de ejecución de sentencia y obedece a dicha ejecución, resultan aplicables las reglas contenidas en los artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción. El hecho de que la parte haya optado por interponer un recurso contencioso administrativo, como también se ha expuesto en el mismo Fundamento de Derecho, no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia, resultando aplicables las normas de ejecución de sentencia y por tanto, no juega el plazo de caducidad que alega Mediaset.

En consonancia con lo anterior, no resultan de aplicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos invocados por la actora sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador. Y ello porque, como ya hemos señalado, la resolución impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia.

Por lo demás, como señala la tan citada STS de 30 de septiembre de 2019 (Rec. 5246/2018), " *carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento. En*



*efecto, si en la regulación general de los ya citados artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 la caducidad no impide que el procedimiento vuelva a iniciarse, salvo que hubiese transcurrido el plazo de prescripción, tal previsión de reinicio del procedimiento sancionador no encuentra encaje en un supuesto como el que aquí se examina, dado que la existencia de la infracción ya está afirmada por sentencia firme y únicamente queda por cuantificar -según lo ordenado por esta misma sentencia- el importe de la sanción".*

En consecuencia, el motivo debe ser también desestimado.

**QUINTO.-** Finalmente, y en cuanto al fondo, denuncia la actora que la resolución impugnada fija de forma arbitraria y desproporcionada el nuevo importe de la multa, sin aplicar los criterios de cálculo, particularmente el principio de proporcionalidad, establecidos en la STS de 31 de octubre de 2018.

Esgrije a tal fin, que las mismas circunstancias que en su momento aconsejaron la imposición de sanciones en el importe mínimo (100.000 €) establecido para las infracciones graves, fueron ignoradas para establecer una sanción de 480.000 € muy por encima del importe mínimo (300.000 €) que hubiera correspondido a tal infracción.

Añade que el acuerdo impugnado menciona como elementos de cálculo la intencionalidad, la naturaleza de los perjuicios causados, la repercusión social o el cese de la conducta de Mediaset, criterios ya tenidos en cuenta en la Resolución de 30 de julio de 2015 y cuya incidencia, a efectos de decidir en que nivel de la horquilla de sanción situarse, siendo los hechos objeto de análisis los mismos, debería ser exactamente la misma, por lo que considera que "*la multarecalculada*" tendría que haber sido en el grado mínimo.

En definitiva, considera que el Acuerdo de 21 de marzo de 2019, a la luz de las consideraciones contenidas en la Resolución de 30 de julio de 2015, impuso una multa desproporcionada, incumpliendo el mandato expreso contenido en la Sentencia de 31 de octubre de 2018.

Habiéndose dictado el Acuerdo recurrido en ejecución de la STS de 31 de octubre de 2018, que ordena a la CNMC que "*dicte nueva resolución en la que se sancione a Mediaset como autora de una infracción continuada y fije la cuantía de la sanción atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, a los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 60.4 de la Ley 7/2010, de 30 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, y los criterios de proporcionalidad establecidos en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,*" se trata de dilucidar si dicho Acuerdo vulnera lo acordado por la STS a ejecutar y en definitiva, el principio de proporcionalidad, ya que la calificación de la infracción como continuada (en lugar de seis independientes), obliga a realizar ajustes en el principio de proporcionalidad de la sanción.

Pues bien, el Acuerdo impugnado detalla en el Fundamento de Derecho IV los criterios que toma en consideración para cuantificar la sanción, sin que contrariamente a lo que alega la actora, vulnere o se aparte de lo acordado en la citada STS de 31 de octubre de 2018, sino que se apoya en algunas de las consideraciones efectuadas por la propia Sentencia a ejecutar que también afectan a la cuantificación de la sanción, como hemos dicho en el Fundamento de Derecho tercero.

De otro lado, toma en consideración a la hora de fijar la sanción, que los hechos objeto del procedimiento se llevaron a cabo de manera continuada en seis ocasiones, entre el 7 de diciembre del 2014 y el 7 de febrero de 2015, elemento que lógicamente denota una mayor intencionalidad de Mediaset que si se tratase de una infracción independiente y ha sido correctamente valorado por el Acuerdo impugnado.

El hecho de que se hubieran fijado las sanciones para cada una de las infracciones independientes en 100.001 € (el mínimo asignado a las infracciones graves conforme, para servicios de comunicación audiovisual, en el artículo 60.2 de la LGCA) no implica, como pretende la actora, que tenga que fijarse también en el grado mínimo, la sanción correspondiente a la infracción continuada, sino que lo relevante, al impugnarse un Acuerdo dictado en ejecución de sentencia, es si dicho Acuerdo contraviene o no lo acordado en la STS a ejecutar.

El principio de proporcionalidad de las sanciones, como señalan las SSTS, Sala 3ª, de 3 de diciembre de 2008 (Rec. 6602/2004) y 12 de abril de 2012 (Rec. 5149/2009) es el fundamental que late y preside el proceso de graduación de las sanciones y comporta, en términos legales, que debe de existir una "*debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada*", como dispone el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (antes artículo 131.3 de la LRJPA).

Principio que no ha resultado vulnerado en el caso de autos, a la vista de las circunstancias concurrentes a las que también se refiere la STS a ejecutar, que han sido valoradas, razonada y adecuadamente por la resolución recurrida, ateniéndose a los parámetros expuestos en la Sentencia que ejecuta, y justifican la fijación de la sanción en la cuantía de 480.000 €, frente a los 600.006 € en total (100.001 € por cada una de las seis infracciones) impuestos en la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Sala de Supervisión Regulatoria) de 30 de julio 2015.



En consecuencia, procede la desestimación del motivo y, en definitiva, del recurso contencioso administrativo interpuesto.

**SEXTO.**- 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 pertinente y general aplicación

#### **FALLAMOS**

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Sánchez Puelles, en nombre y representación de la entidad **MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A.**, frente al Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Sala de Supervisión Regulatoria) de fecha 21 de marzo de 2019; con imposición de costas a la actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional 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.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.