



Roj: **SAN 1781/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:1781**

Id Cendoj: **28079230012020100198**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2020**

Nº de Recurso: **726/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000726 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05467/2018

Demandante: CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A (CRTVE)

Procurador: ROBERTO DE HOYOS MENCIA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 726/2018, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Roberto de Hoyos Mencia, en nombre y representación de CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A , contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 14 de junio de 2018. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 341.280.- euros.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2018, del que se acordó su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno CRTVE formalizó la demanda mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2018 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando : *se dicte sentencia por la que, estimando la presente demanda, declare la caducidad del expediente administrativo y, en todo caso, anule la Resolución de 14 de junio de 2018 dictada por la CNMC en el expediente SNC/DTSA/016/18/CRTVE, ordenando el pago a mi representada de la cantidad de trescientos cuarenta y un mil doscientos ochenta euros (341.280 €), más los intereses que resulten legalmente de aplicación, con expresa condena a la Administración al pago de las costas procesales.*

TERCERO. - La Sra. Abogada del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 9 de enero de 2019 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria de todas las pretensiones de la parte actora con condena en costas a la parte contraria, confirmando la resolución recurrida por ser conforme a Derecho.

CUARTO. - Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 14 de enero de 2019, practicándose la prueba documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad actora y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO. - Concluidas las actuaciones, quedaron las mismas pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 14 de julio de 2020, fecha en que ha tenido lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por la representación procesal de la Corporación de Radio y Televisión Española SA (CRTVE) la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 14 de junio de 2018 que declara a CRTVE "responsable de la comisión de nueve (9) infracciones administrativas por la emisión, entre diciembre de 2017 y enero de 2018, de comunicaciones comerciales audiovisuales de las nueve campañas a las que se refiere la presente resolución, infringiendo la prohibición a la que se refiere el artículo 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA)", imponiendo "nueve multas por importe total y conjunto de 341.280 € (trescientos cuarenta y un mil doscientos ochenta euros)", en relación con la presunta emisión de comunicaciones comerciales audiovisuales en el ámbito del programa ADO, de apoyo al deporte olímpico.

Constituyen antecedentes fácticos relevantes para enjuiciar la controversia los que se exponen a continuación:

Tras la pertinente actuación inspectora, con fecha de 8 de marzo de 2018 se dictó el Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador frente a la entidad actora, que fue notificado a la misma el siguiente 13 de marzo de 2018.

Concedido trámite de alegaciones, con fecha 16 de mayo de 2018 fue notificada la propuesta de resolución.

El 23 de mayo de 2018, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó (folios 281 a 284 del expediente) la ampliación en un mes del plazo máximo para resolver y notificar, a tenor de lo previsto en el artículo 23 - en relación con el 21.5- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

La Resolución del procedimiento sancionador se dicta por la CNMC con fecha 14 de junio de 2018, que se notifica el siguiente 15 de junio de 2018.

El 18 de julio CRTVE pagó el importe de las sanciones impuestas (folio 438 del expediente).

SEGUNDO. - La entidad actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones :

-Caducidad del procedimiento. Para ampliar el plazo de resolución del expediente la CNMC no optó por la previsión contenida en el artículo 32 LPACAP (antiguo artículo 49 de la Ley 30/1992), que permite dicha ampliación " *si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero*". Sino que se



acogió al artículo 23.1 LPACAP (artículo 42.6 Ley 30/1992), que permite tal ampliación " *cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21*". Mas sin que conste que en la CNMC se haya producido ningún incremento en el número de solicitudes formuladas o en el de personas afectadas. Y tampoco que se haya producido la habilitación de medios personales y materiales prevista en el artículo 21.5, ni se hayan agotado los medios personales y materiales que, supuestamente, deberían haberse habilitado para que entre en juego la ampliación del plazo para resolver y notificar.

-Acogimiento a la excepción del artículo 7.1, párrafo 2º, de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española. Ello tomando en consideración que las emisiones no son comunicaciones comerciales, por lo que falta la contraprestación. Se trata de patrocinios de los avances de programas en el ámbito de la adquisición de derechos deportivos, que se encuentran amparados por las excepciones previstas en el artículo 7 LFCRTVE.

-Del carácter de patrocinio de las emisiones. Se insiste en que el artículo 7.1, segundo párrafo, de la Ley 8/2009, admite la emisión de competiciones deportivas " *con contrato de patrocinio u otras formas comerciales cuando éstas formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir*".

-Sobre la inclusión de la campaña de ADO en la relación de campañas institucionales publicada en el BOE.

- Sobre los principios de buena fe o confianza legítima y de culpabilidad.

TERCERO. - La excepción de caducidad invocada en la demanda ha de ser analizada con carácter previo, dado su carácter obstativo al enjuiciamiento del fondo de la controversia.

Establece el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que " *Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses*", y que este plazo se contará, " *En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación*".

Partiendo de la aplicación de dicho plazo máximo de tres meses de tramitación, que en el presente supuesto ha de computarse a partir del 8 de marzo de 2018, al ser ésta la fecha en que se dicta el Acuerdo de incoación del expediente, es evidente que al notificarse la Resolución de finalización del procedimiento sancionador (*dies ad quem* del cómputo de tal plazo), con fecha de 15 de junio de 2018, ya se había superado tal plazo de tres meses.

Figura no obstante en el expediente un Acuerdo de ampliación del plazo para resolver, de 23 de mayo de 2018, por el que se amplía en un mes dicho plazo máximo para resolver y notificar, a tenor de lo previsto en el artículo 23 -en relación con el 21.5- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPACAP.

La discrepancia entre las partes, por tanto, no reside ni en la aplicación del plazo de tres meses ni en la del cómputo de las fechas del dictado y notificación de los distintos actos integrantes del expediente administrativo, sino en la eficacia que es posible otorgar a tal Acuerdo de ampliación del plazo de 23/05/2018.

A tal efecto considera el Abogado del Estado, en la contestación, de un lado que la justificación de dicha ampliación reside en la complejidad de las cuestiones planteadas en el expediente, pues la multa se impone por un total de 9 infracciones, y se tuvo que elaborar un informe de visionado por cada uno de los spots publicitarios en los que se consideraba cometida la infracción. Añadiendo, de otra parte, que a pesar de la motivación del Acuerdo de ampliación, lo cierto es que por un error de transcripción, se fundamenta en el art. 23 LPACAP, cuando debería haberse basado en el artículo 32 de dicha Ley 39/2015, más ello es un simple error material que no invalida el Acuerdo ampliatorio, citándose a tal efecto la doctrina de la Sentencia Tribunal Supremo núm. 958/2018, de 8 junio de 2018.

CUARTO. - El Artículo 23.1 LPACAP en que se basa la CNMC para llevar a cabo la ampliación del plazo para resolver, establece que:

" *Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento.*

Artículo 21.5 de la misma LPACAP, cuyo tenor literal es el siguiente: " *Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.*"



En el presente supuesto el acuerdo de ampliación analizado se sustenta en el referido artículo 23 de la Ley 39/2015, añadiendo una serie de consideraciones generales respecto de lo reducido del plazo de tres meses para resolver el expediente, respecto de la diferencia entre órgano instructor y resolutorio y respecto de la necesidad, en este tipo de procedimientos, de la emisión de un informe por parte de la Sala de Competencia. Añadiendo al final tal Acuerdo que: "A lo anterior *debe sumarse en el presente caso la complejidad de las cuestiones planteadas en el expediente, la documentación que debe ser objeto de análisis, así como el número de campañas y productos involucrados, ello además sin perjuicio de las alegaciones y documentación que se presenten por el interesado en el trámite de audiencia.*"

Frente a dichas argumentación y razonamientos considera la Sala que lleva razón la entidad actora en cuanto no es posible otorgar eficacia alguna al repetido Acuerdo ampliatorio tomando en consideración, además de sus consideraciones que son comunes a todos los procedimientos administrativos ante la CNMC, y que por tanto nada extraordinario añaden a efectos de ampliar el plazo que nos ocupa, que no hay constancia alguna en autos de que en la CNMC se haya producido ningún incremento del número de solicitudes formuladas ni tampoco del número de personas afectadas. Tampoco figura la más mínima acreditación de que haya tenido lugar la habilitación de medios personales y materiales, ni de que se hayan agotado los medios personales y materiales, tal y como exige el artículo 23 de la LPACAP en relación con el artículo 21.5 de la misma, en que se sustenta el repetido Acuerdo ampliatorio.

Por otra parte, y tal y como se hace notar en la demanda, con fecha de 28 de marzo de 2018 y por ende coetáneamente al procedimiento aquí enjuiciado, se notificó a CRTVE otro Acuerdo de la CNMC, de incoación de un Procedimiento Sancionador fechado el día 20/03/2018, por presunta vulneración de lo dispuesto en el art. 43.2 de la LGCA. En la tramitación de este nuevo expediente (cuyo recurso se sigue ante esta misma Sala y Sección con el número de PO 725/2018) la CNMC no adujo falta alguna de medios materiales ni personales, dictándose la resolución sancionadora dentro de plazo.

Procede por todo ello dictar un pronunciamiento estimatorio de la caducidad del procedimiento, caducidad que sí resulta aplicable al expediente sancionador que nos ocupa, al no concurrir las razones de interés general (incidencia que para el interés general vaya a tener la resolución que se dicte), que podrían hacer dudar de la aplicación de dicha excepción (ver, en este sentido, la SAN (8ª) de 5 de diciembre de 2017, Rec. 90/2016 y SAN (1ª) de 6 de febrero de 2018, Rec. 31/2016).

Obra en el expediente administrativo (folios 345 a 350) justificante de la transferencia bancaria efectuada por parte de la CRTVE a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, con fecha de 19 de julio de 2018 y por el importe correspondiente al de las sanciones impuestas en la resolución combatida, que asciende a un total de trescientos cuarenta y un mil doscientos ochenta euros (341.280 €). Por lo que procede también, tal y como se solicita en el súplico de la demanda, ordenar la devolución de dicha suma más los correspondientes intereses legales desde tal fecha de pago y hasta su completa devolución.

QUINTO. Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede imponer las costas procesales a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

FA LLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Corporación de Radio y Televisión Española SA (CRTVE) frente a la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 14 de junio de 2018 que declara a dicha Corporación responsable de la comisión de nueve infracciones administrativas, resolución y sanciones que se anulan, dada su disconformidad a Derecho, ordenando la devolución a dicha entidad actora de la cantidad de 341.280 euros, más los correspondientes intereses legales, con imposición de costas a la parte demandada.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 **notificación**; 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.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.