



Roj: **SAN 143/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:143**

Id Cendoj: **28079230012019100009**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2019**

Nº de Recurso: **289/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 143/2019,**
AAAN 243/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000289 / 2017

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: 02810/2017

Demandante: **LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL**

Procurador: **MARIA CONSUELO RODRIGUEZ CHACON**

Demandado: **COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA**

Codemandado: **MEDIASET**

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: **D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**

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 veintiuno de enero de dos mil diecinueve.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo PO 0000289/2017 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora D^a. CONSUELO RODRIGUEZ CHACON, en nombre y representación de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución de 23 de febrero de 2017 (que después se



describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña FELISA ATIENZA RODRIGUEZ.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y es la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria, de 23 de febrero de 2017, por el que se establecen criterios para la adecuación de los programas en los que se emitan breves resúmenes informativos de acontecimientos de interés general.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Audiencia Nacional, el 12 de mayo de 2017, una vez admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo que hizo en fecha 28 de julio de 2017, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

En fecha 21 de junio de 2017, la representación procesal de MEDIASET COMUNICACIÓN S.A. (MEDIASET), se personó en el procedimiento.

TERCERO.- De la demanda se dio traslado al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, en fecha 5 de diciembre de 2017, solicitando en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a Derecho.

En el mismo trámite la codemandada formuló similar pretensión.

CUARTO.- Contestada la demanda se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida a instancia del actor, con el resultado que obra en autos; finalizada la tramitación, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 18 de diciembre de 2018, en el que, efectivamente, se votó y falló.

Siendo Ponente, la Ilma Sra Magistrada D^a FELISA ATIENZA RODRIGUEZ que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se impugna en el presente recurso por la representación procesal de LA LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, la Resolución de 23 de febrero de 2017, dictada por la Sala de Supervisión regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), en virtud de la cual se dicta Acuerdo para establecer criterios para la adecuación de los programas en los que se emitan breves resúmenes informativos de acontecimientos de interés general, conforme a lo establecido en el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual .

El Acuerdo es del siguiente tenor literal:

Primero.- Los operadores de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de acontecimientos de interés general para la sociedad, deben ofrecer un servicio que permita a los restantes prestadores la emisión de los breves resúmenes a los que se refiere el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual . Este servicio solo puede utilizarse por los restantes operadores para incluirlo en programas de naturaleza informativa de carácter general en los que no se incluyan espacios o contenidos de entretenimiento. En ningún caso puede utilizarse para programas creados, totalmente o en su mayor parte, sobre la base de resúmenes informativos encadenados.

Segundo.- El servicio al que se refiere el apartado anterior no dará derecho a contraprestación para el titular del derecho de emisión en exclusiva cuando la emisión se realice en programas informativos de carácter general y en los términos sustantivos fijados en este Acuerdo y en las resoluciones de esta Sala de 14 de enero de 2016, por la que resolvía el conflicto iniciado por Mediaset España Comunicación, S.A. contra la Liga Nacional de Fútbol Profesional y de 5 de abril de 2016, que resolvía el conflicto iniciado por Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. contra Mediaset, en relación con el derecho de emisión de breves resúmenes informativos. A estos efectos, en todo caso, tienen la consideración de informativos de carácter general los programas informativos de actualidad, tales como programas o boletines de noticias emitidos en abierto.

Tercero.- A los efectos de este acuerdo, se considera que los bloques de información deportiva emitidos a continuación del bloque con las noticias de los programas informativos de carácter general, forman parte de un único programa informativo y constituyen con éste una unidad de programación aunque se emitan de forma separada por un bloque publicitario.



Cuarto.- El bloque del programa en el que se incluyan los breves resúmenes informativos, cuando se emita de forma separada del bloque principal del programa informativo de actualidad al que acompaña, debe tener una duración inferior a dicho bloque principal.

Quinto.- El programa o bloque del programa en que se emitan los breves resúmenes debe estar identificada en la programación del prestador y ser emitido de forma regular, normalmente, cada día.

Sexto.- El programa informativo en el que se emitan los resúmenes, incluyendo el bloque destinado a la información deportiva, debe incluir informaciones de una variedad de asuntos.

SEGUNDO.- La actora funda su pretensión impugnatoria en los siguientes motivos:

1º) La resolución incurre en graves errores procedimentales:

-a) ha sido dictada en un expediente caducado.

-b) infringe los artículos 42.1 y 89 de la LRJPAC y genera una situación de incongruencia omisiva.

-c) ignora la prueba pericial aportada por La Liga.

2º) La interpretación que realiza la resolución sobre el concepto de "programa de información general" es contraria al artículo 19.3 de la LGCA.

3º) La limitación temporal de los bloques o secciones en los que se incluyen los resúmenes informativos es incorrecta y desproporcionada.

El representante del Estado solicita la desestimación del recurso, por entender que no se ha incurrido en los errores procedimentales denunciados, y por lo que respecta al fondo, afirma que la interpretación que se hace del concepto "programa de información general", es correcta, añadiendo además que la Sala no puede atender a las pretensiones de la actora supliendo las funciones de la CNMC y estableciendo un criterio interpretativo único, habida cuenta el carácter revisor de esta jurisdicción.

La codemandada MEDIASET, coincide con los argumentos del Abogado del Estado, argumentando que, incluso de considerarse que el acto administrativo debiera ser anulado, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa impide que la Sala pueda establecer los términos en los que debería quedar redactado dicho acto tal y como la recurrente pretende, pues ello supondría atribuirse una competencia que corresponde a la CNMC.

TERCERO.- Comenzando por los defectos formales o procedimentales, alega la actora, en primer término, que la resolución se ha dictado en un expediente administrativo caducado pues se ha sobrepasado el plazo máximo de tres meses para resolver el expediente, que fue incoado en fecha 31 de marzo de 2016, siendo la resolución adoptada de fecha 23 de enero de 2017.

Esta alegación ha de ser rechazada, pues el Acuerdo recurrido responde al mandato contenido en la resolución de 14 de enero de 2016 de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, que resolvía el conflicto iniciado por Mediaset España Comunicación contra la Liga Profesional de Fútbol, en relación a la aplicación del art. 19.3 de la Ley 7/2010, en cuya resolución, se instaba "a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a investigar y analizar si la naturaleza y características de todos los programas en los que se emitan breves resúmenes informativos son conformes con lo establecido en el art. 19.3 de la Ley".

En cumplimiento de dicha resolución la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual acordó iniciar de oficio un procedimiento, con fundamento en las facultades que le confiere el art. 1 de la Ley 3/2013 a la CNMC, y que consisten en "garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios", así como el art.9, apartado 7, que le atribuye la función de "controlar el cumplimiento de las obligaciones y los límites impuestos para la contratación en exclusiva de contenidos audiovisuales, la emisión de contenidos incluidos en el catálogo de acontecimientos de interés general y la compraventa de los derechos exclusivos en las competiciones futbolísticas españolas regulares...".

Ello quiere decir que no nos encontramos ante un procedimiento de los contemplados en el art. 42. 2 y 3 de la Ley 30/1992, que se remite en cuanto al plazo para resolver a la norma reguladora del procedimiento y en otro caso al máximo plazo de tres meses, por cuanto no estamos ante un procedimiento de resolución iniciado a instancias de parte ni tampoco es un procedimiento sancionador, sino más bien el ejercicio de una función de interpretación de las que competen a la CNMC, como así parece también entender la parte actora al referirse en su demanda, "a un expediente de carácter interpretativo que ni siquiera ha sido solicitado por las partes del mismo".

Por tanto, aún cuando la notificación del Acuerdo de la CNMC, contiene una expresa referencia al plazo para su resolución, en ningún caso podrían ser aplicables las previsiones del art. 44 de la Ley 30/92, sobre los efectos en caso de incumplimiento de los plazos, lo que nos lleva a la conclusión, en consonancia con el criterio del



representante del Estado, de que el procedimiento que nos ocupa, no es un procedimiento " strictu sensu", sino que su naturaleza responde a las facultades de supervisión que la ley confiere a la CNMC.

Debe recordarse que este mismo argumento ya fue utilizado en el recurso 31/2016, instado por la misma recurrente y fue rechazado por la Sala. En aquella sentencia, de 6 de febrero de 2018 , decíamos:

<<Distinta consideración merece, sin embargo, la interpretación que, con base en la naturaleza del procedimiento, considera que no es de aplicación la caducidad, que es la consecuencia prevista por la ley ante el incumplimiento por parte de la Administración de dictar resolución expresa en los procedimientos iniciados a instancia del interesado o de oficio cuando ejercite potestades sancionadoras o de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, en cuyo caso "la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 92 " (artículo 44.2 ley 30/1992). El artículo 92, por su parte, tras regular los requisitos y efectos de la caducidad, dispone, en su apartado 4, que podrá no ser aquélla aplicable "en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento".

El Tribunal Supremo, en casos similares al presente en que se trata del ejercicio de sus funciones por los organismos reguladores instituidos para garantizar la libre competencia en los mercados de que se trate, ha rechazado aplicar la caducidad a los expedientes en que la resolución se ha dictado fuera del plazo establecido en las respectivas regulaciones, si bien destacando el carácter excepcional de su decisión dadas las circunstancias particulares de cada caso; las razones de estos pronunciamientos residen, por una parte, en la importancia del interés público afectado; por otra, en que la consecuencia de tal declaración no impediría al organismo regulador iniciar un nuevo procedimiento, lo que resulta contrario a la agilidad que debe tener el establecimiento de las condiciones de competencia, reflejado en el breve plazo señalado para dictar resolución; por último, siguiendo la distinción de la ley de procedimiento, según la naturaleza del procedimiento y si se trata de ejercicio de potestades sancionadoras o de gravamen o del ejercicio de otra clase de funciones.

Así, en la sentencia de 9 de marzo de 2006 (recurso 5939/2003), se examinaba la caducidad de un expediente iniciado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (cuyas funciones desempeña actualmente la CNMC) de requerimiento de información a las operadoras, resuelto una vez transcurrido el plazo de tres meses establecido, una de las cuales formuló esta alegación, rechazada en la sentencia de la Sección Octava de esta Sala, recurrida en casación; el Tribunal Supremo rechazó el motivo del recurso basado en la infracción del artículo 42.3 de la Ley 30/1992 porque: "[...] atribuida a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por el artículo 30 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1994/1996 de 6 de septiembre , la potestad de "recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones", hay que entender que la misma puede ejercitarla en cualquier tiempo, pues de otro modo se vería coartada en el cumplimiento de su objetivo primordial que le atribuye la Ley 12/1997 de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones, en cuyo artículo 1.Dos.1 le confiere la potestad "de salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado..."Sería ilógico vedar esta posibilidad a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando, como consecuencia de un hecho nuevo -la publicación de una noticia sobre la celebración de determinados concursos-, que puede tener trascendencia a los efectos competenciales, el mero transcurso del plazo que la Ley señala para resolver los procedimientos le impidiera solicitar una información de trascendencia que se ha producido ex novo. Se está, como señala la sentencia recurrida, ante una actuación autónoma, que exige un tratamiento diferenciado, en aras a la satisfacción del interés general, lo que prima sobre una posible caducidad, como se infiere analógicamente del artículo 92.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común [...]."

En otra sentencia del Alto Tribunal, de 11 de diciembre de 2011 (recurso 139/2005), también se trataba una resolución de la CMT sobre la determinación transitoria de los precios de interconexión de Telefónica Móviles de España, SA., pero en este caso fue anulada por una sentencia de la Sección Octava de esta Sala, por haberse producido la caducidad del procedimiento. En ella se reitera lo declarado en una sentencia anterior y estima el recurso de casación: "[...] al apreciarse, asumiendo la doctrina expuesta por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de mayo de 2007 (RC 8209/2004), que la Sala de instancia ha infringido el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , al declarar la caducidad del procedimiento de determinación transitoria de los precios de interconexión de TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A., al ser prevalente la aplicación del apartado 1 de dicho precepto legal, atendiendo a la naturaleza del procedimiento, que afecta de modo relevante al interés general [...]."

La sentencia de referencia había considerado que: "[...] es necesario resolver cual de las alternativas previstas en el artículo 44 LRJPAC debe ser aplicada al presente caso. Sería difícil dar soluciones de carácter general



habida cuenta la distinta intensidad que, según las situaciones que se contemplen, tengan los beneficios sobre los perjuicios o viceversa. Para ello es necesario tener presente otras consideraciones que pueden concurrir en el caso cuestionado. El primero de ellos y más relevante es el de la incidencia que para el interés general vaya a tener la resolución que se dicte, que puede incluso llevar, en casos extremos, a la eliminación de la caducidad, como proclama el artículo 92.4 de dicha Ley .

Pues bien, en el presente caso ya se dijo el efecto beneficioso que la orientación a costes tendrá para el mercado de la telefonía móvil, evitando que los operadores dominantes creen barreras de entrada a los otros operadores mediante la elevación abusiva de los precios de interconexión, con el grave detrimento que eso supone para una limpia, no discriminatoria y efectiva competencia, que son los principios sobre los que se asienta tanto a nivel nacional como europeo dicho mercado.

De otro lado, también debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la potestad que a través del acto impugnado ha ejercitado la CMT, es imprescriptible, lo que supone que, aunque se decrete la caducidad del procedimiento, tendría que nuevamente pronunciarse en el mismo sentido. Una declaración de caducidad llevaría a reabrir el procedimiento para obtener el mismo resultado con grave deterioro de la economía procesal.

En último término, se observa que la dilación en dictar la resolución no es debida a la inacción de la Administración, sino a las dificultades propias de un procedimiento de esta clase, en el que intervienen terceros interesados que deben ser oídos en el expediente.

Por todo ello, debe considerarse prevalente en este caso la aplicación del apartado 1 del art. 44 LRJPAC, debiendo estimarse el recurso de casación, pues a lo sumo a lo que podría llegarse es a considerar que se ha producido una irregularidad no invalidantes a las que se refiere el artículo 63.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común .

Frente a esta conclusión no cabe oponer las citas jurisprudenciales hechas en el escrito de oposición, pues los casos en ellas contemplados se refieren a procedimientos sancionadores o a otro tipo de competencias de la Administración, que no tienen parangón con el caso aquí examinado, en el que se hace inexcusable el cumplimiento de la función atribuida a la CMT para que la competencia en el mercado pueda mantenerse [...]".

Finalmente, en la sentencia de 2 de diciembre de 2014 (recurso 4619/2011), en que, a diferencia de los casos anteriores, se trataba de un procedimiento sancionador seguido ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, el Tribunal Supremo, reitera un criterio anterior contenido en la sentencia 31 de marzo de 2.004, recurso 8.536/1.999 , que excluye la aplicación de la caducidad del procedimiento por las razones que detalladamente expone y viene a aceptar, en definitiva, el fundamento de la sala de instancia (la sección Sexta de esta Sala) que, en síntesis, "rechaza la caducidad por las tres razones que expone acumulativamente: primero, por entender que no serían aplicables los plazos establecidos con carácter general para la tramitación de los expedientes sancionadores; segundo, porque en todo caso entraría en juego la previsión del artículo 92.4 de la Ley 30/1992 sobre inaplicación de la caducidad en supuestos en que resulte afectado el interés público; y finalmente, porque en todo caso la caducidad del expediente no acarrearía la nulidad de la resolución recaída fuera de plazo [...]".

En el caso que ahora se analiza se trata de un procedimiento de carácter singular sobre los mercados sectoriales mencionados en el artículo 12 de la Ley 3/2013 , ejerciendo "funciones de supervisión y control, así como funciones de resolución de conflictos, más amplias y flexibles que las de mero arbitraje" (Exposición de Motivos de la Ley 3/2013) que, en todo caso, responden a su objeto fundamental que es "velar por un correcto funcionamiento de los mercados y la libre competencia".

CUARTO .- Por las mismas razones, debe asimismo rechazarse la existencia de incongruencia omisiva que la parte denuncia, aduciendo que la resolución no ha analizado la existencia de multitud de incumplimientos del art. 19.3 por parte de Mediaset y de otros prestadores de servicios audiovisuales, que la Liga había puesto en conocimiento de la CNMC, limitándose a iniciar un expediente administrativo de carácter exclusivamente interpretativo.

Debe recordarse que el objeto del presente recurso es el Acuerdo a que se ha hecho referencia, que la propia actora denomina como "interpretativo", que se inició de oficio en cumplimiento de una resolución anterior, por lo que difícilmente puede incurrir la resolución que se impugna en ningún tipo de incongruencia, por cuanto no resuelve ningún expediente sancionador ni ninguna otra concreta petición de la actora, sino simplemente establece una serie de criterios a los que deben acomodarse determinados programas , respecto del contenido del art. 19.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual .

Por otro lado, y como acertadamente apunta el Abogado del Estado, los incumplimientos denunciados por la actora ya fueron objeto de un procedimiento administrativo distinto, que precisamente fue resuelto por la resolución de 14 de enero de 2016, en cuyo apartado quinto se instaba a investigar y analizar las características



de los programas, y que dio lugar al Acuerdo que ahora se recurre. Esta resolución de 14 de enero de 2016, fue a su vez recurrida ante esta Sala y desestimado el recurso interpuesto (31/2016), por sentencia de 6 de febrero de 2018.

El último de los defectos formales denunciado es el relativo a la prueba pericial, aduciendo la parte que no se ha tenido en cuenta la prueba aportada por La Liga al expediente administrativo, lo que le ha generado indefensión. Se trata de dos informes elaborados por GECA, que, en periodo de prueba, fueron ratificados en presencia judicial y que básicamente concluyen que los espacios deportivos examinados (y que corresponden a distintas cadenas) tienen numerosos rasgos distintivos de un "programa de entretenimiento" y por ello no pueden calificarse como "programas de información general".

La afirmación es inexacta, pues la propia resolución hace alusión a los expresados informes, respecto de los que considera " que no es necesario su análisis de modo pormenorizado y los criterios en ellos contenidos, no solo porque dichos criterios no son únicos ni universales, sino porque dicha labor podría suponer una delimitación excesiva en el ámbito editorial de los prestadores, ya que se solicita que se concreten cuestiones de formato, contenido e incluso de utilización de recursos de producción, limitación que no parece a priori proporcionada ni necesaria para la identificación de estos programas".

Por tanto, no es cierto que no se hayan analizado los informes aportados por la actora sino que la resolución combatida no compartió íntegramente sus criterios, adoptando, no obstante algunos de los criterios de la Liga, como es la limitación temporal de los bloques en que se incluyen los resúmenes informativos, y que se incorporó al Acuerdo como punto cuarto. Por otro lado, ninguna indefensión se le ha podido originar, desde el momento en que los Peritos ratificaron sus informes en presencia judicial siendo sometidos al principio de contradicción.

QUINTO.- Una vez rechazados los motivos formales de la demanda, la cuestión medular radica en la interpretación del concepto "programa de información general" ya que la demandante considera que la resolución combatida ha hecho una interpretación incorrecta y contraria al artículo 19.3 de la Ley.

No se puede compartir esta afirmación. Las partes están conformes en un punto de partida, y es que ni la LGCA ni su normativa de desarrollo contienen una definición expresa del concepto "programa de información general". El controvertido concepto se contiene en la Directiva 2010/13/ del Parlamento Europeo y del Consejo, (DSCA) que hace referencia al mismo en su artículo 15.5 (los extractos breves se utilizarán únicamente para programas de información general...) así como en su Considerando 55 ("extractos breves podrían utilizarse en emisiones de radiodifusión que alcancen todo el territorio de la UE por cualquier canal, incluso los canales dedicados a los deportes y no deben superar los 90 segundos" " el concepto de programas de información general no debe incluir la recopilación de extractos breves en programas de entretenimiento"), pero tampoco lo definen, sino que establecen determinados criterios respecto de los programas en los que se pueden emitir los breves resúmenes informativos, que deben ser programas de información general y no de entretenimiento.

La sentencia del TJUE de 22 de enero de 2013, también utiliza este concepto y señala en su fundamento 62 que " el artículo 15 de la Directiva 2010/13 dispone, en su apartado 5, que los breves resúmenes informativos sobre acontecimientos retransmitidos en exclusiva no pueden emitirse en cualquier tipo de programas de televisión, sino solo en programas de información general"

La Ley 7/2010 en su artículo 19.3, se refiere a la emisión de " breves resúmenes informativos en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias", añadiendo que este servicio se " utilizará únicamente para programas de información general" especificando el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, que el breve resumen informativo debe emitirse en un informativo " de carácter general".

Partiendo de estas premisas, considera la Sala que el Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria que ha sido impugnado en este recurso, no es contrario al art. 19.3 de la ley ni a la jurisprudencia comunitaria, por cuanto dicho Acuerdo, en su Disposición Primera, ya especifica que deben permitirse los breves resúmenes en programas de naturaleza informativa de carácter general que no incluyan contenidos de entretenimiento, estableciendo seguidamente una limitación temporal así como algunas de las características de dichos resúmenes, que, a juicio de la Sala son acordes con el contenido de la Ley.

En este sentido, la Sala comparte el criterio de la Abogacía del Estado y de la codemandada de que no es posible que la Sala sustituya a la CNMC en la determinación de si un programa concreto merece el calificativo de "programa informativo de carácter general", ya que dicha interpretación deberá hacerse caso a caso, habida cuenta de la indeterminación del concepto. Como ya se ha expuesto, el Acuerdo impugnado lo único que pretende es definir unos criterios en base a los que se pueda llegar a determinar los programas que se pueden acoger al derecho de emitir los breves resúmenes informativos en los términos del art. 19.3 de la ley, criterios que a juicio



de la Sala resultan razonables y proporcionados a la normativa aplicable tanto nacional como comunitaria, por lo que no se observa contradicción alguna que obligue a su anulación.

En realidad, lo que la parte parece pretender es que la Sala realice una interpretación uniforme y única del controvertido concepto para remediar lo que a su juicio constituye "una situación de inseguridad jurídica existente y que realice una interpretación única a la luz de las normas de patrocinio y sobre el derecho de emisión de breves resúmenes informativos conforme a lo establecido en el art. 19.1". Subsidiariamente considera que en todo caso se estaría produciendo una vulneración de las normas de patrocinio de los artículos 16.1 de la LGCA y 12 del RGCA.

En definitiva, considera la Sala que el Acuerdo impugnado no es contrario al artículo 19.3 de la LGCA y que las peticiones de la actora exceden del objeto del recurso, que es la conformidad a derecho del Acuerdo recurrido, ya que el carácter revisor de esta jurisdicción impide a la Sala suplir las funciones que competen a la CNMC, y determinar la forma en que debe redactarse un nuevo Acuerdo (artículo 71.2 LJCA).

Este es el criterio del Tribunal Supremo plasmado en numerosas sentencias. Citamos, por todas, la de 26 de septiembre de 2016 (recurso de casación 1734/2015),

<<La razón de ser de la limitación que impone a la labor jurisdiccional el citado artículo 71.2 de la LJCA, de ahí que el cauce empleado en casación para dar curso a tal reproche acostumbra ser, a diferencia del presente supuesto, el de la letra a) del artículo 88.1, como aquí acontece, en tanto su transgresión puede suponer un verdadero exceso de jurisdicción, reside en el hecho de que, por mandato constitucional, art. 106.1 CE, "...1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican...", función institucional que debe ser plena e íntegra a la hora de llevar a término la fiscalización de los actos y disposiciones de la Administración, confrontándola con el ordenamiento jurídico, incluido el control sobre su sometimiento a los fines propios y específicos que la ley le encomienda. Tal potestad judicial exclusiva (art. 117 CE), no obstante, debe detenerse ante el núcleo mismo de la discrecionalidad, como este Tribunal Supremo ha declarado constante y reiteradamente, de suerte que no es admisible, con ocasión del control judicial de los actos de la Administración, sustituir finalmente a ésta en la toma de decisiones que le corresponden legítimamente, en el ejercicio de las potestades discrecionales que la ley le otorga. En otras palabras, el artículo 71.2 de la LJCA establece dos límites extrínsecos a la función de enjuiciamiento, pues rebasarían la potestad judicial para adentrarse ilícitamente en el campo de las potestades administrativas: así, los órganos jurisdiccionales no podrán: 1) determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen; 2) tampoco podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados. Ambas son manifestaciones de una misma prohibición de sustraer a la Administración sus potestades propias, siendo la primera una norma especial sobre la más genéricamente enunciada en segundo lugar.>>

Por todo lo cual, procede la íntegra desestimación de la demanda.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional, las costas deben imponerse a la demandante.

En atención a lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

FA LLO

DESESTIMAR el recurso interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, D^a Consuelo Rodríguez Chacón en nombre y representación de LA LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, contra la resolución de la Sala de Supervisión Reguladora del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada el 23 de febrero de 2017, que se confirma por su conformidad a Derecho.

Con imposición de las costas a la parte demandante.

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 artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA