



Roj: **STS 3505/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3505**

Id Cendoj: **28079130032020100251**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **4535/2019**

Nº de Resolución: **1382/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 666/2019,**
ATS 12582/2019,
STS 3505/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.382/2020

Fecha de sentencia: 22/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **4535/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: ELC

Nota:

R. CASACION núm.: **4535/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1382/2020

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 22 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/4335/2019, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de febrero de 2019 que estimó del recurso contencioso-administrativo número 86/2017, interpuesto por la mercantil RADIO POPULAR, S.A. (COPE) contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de la Competencia de 22 de diciembre de 2016, que, resolviendo el expediente SNC/DTSA/048/16 (Sancionadores), impuso a la mencionada sociedad tres sanciones de multa de 50.001 euros, cada una, como responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave, consistentes en la emisión de tres comunicaciones radiofónicas que fomentar comportamientos nocivos para la salud, prohibidas en el artículo 18.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 86/2017, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 18 de febrero de 2019, cuyo fallo dice literalmente:

"QUE ESTIMANDO el recurso presentado por la representación procesal de Radio Popular SA, Cadena de Ondas Populares (COPE) frente a la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 22 de diciembre de 2016, anulamos dicha resolución, dada su disconformidad a Derecho, con imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación."

El pronunciamiento estimatorio del recurso contencioso-administrativo se basó en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

"[...] Aplicando dicha normativa y doctrina al supuesto debatido, efectivamente la propuesta de resolución de la CNMC de 17 de octubre de 2016 no apreció la existencia de conducta infractora alguna, considerando que debía declararse a Radio Popular SA- COPE exenta de responsabilidad administrativa por la supuesta comisión de tres infracción de carácter grave, proponiendo el archivo del procedimiento y ello por los razonamientos que constan en tal propuesta de resolución, que se resumen en el fundamento jurídico primero que antecede.

A pesar de ello, y sin ninguna otra prueba practicada ni actividad inculpatória alguna la resolución del procedimiento sancionador, dictada el siguiente 22 de diciembre de 2016, en contradicción con lo anterior y con clara vulneración del principio acusatorio, entiende que Radio Popular SA-COPE sí es responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave consistentes en la emisión de tres comunicaciones comerciales radiofónicas que fomentan comportamientos nocivos para la salud, prohibidas en el artículo 18.3 de la Ley 7/2010, General de Comunicaciones Audiovisuales.

Considera esta Sala que lleva razón la entidad demandante en cuanto que no cabe modificar la calificación jurídica de la infracción y apreciar la tipicidad de la conducta o la responsabilidad del supuesto infractor cuando previamente, en la fase instructora, se ha propuesto el archivo del procedimiento.

Tal modo de proceder supone una palmaria infracción del principio acusatorio, principio que tiene su reflejo constitucional en el artículo 24.2 CE, en cuanto derecho a ser informado de la acusación, principio que en el presente caso ha sido lesionado por la resolución impugnada dado que, sin respetar el contenido absolutorio de la propuesta de resolución, que como se ha indicado cumple la destacada función de constituir la imputación, considera a COPE responsable de tres infracciones graves.

Principio acusatorio que se vulnera en todos aquellos supuestos en los que se incluye, en la resolución del procedimiento, una calificación jurídica de mayor gravedad que la reflejada en la comunicación de cargos o propuesta de resolución y, todavía en mayor medida, cuando tal resolución decide la imposición de una

sanción por la comisión de una infracción cuya existencia e imputación no había sido apreciada en la repetida propuesta, cual acontece en el presente caso, en que se proponía el sobreseimiento del expediente sancionador y archivo de actuaciones.

Como también ha señalado reiteradamente el mismo Tribunal Constitucional (SSTC 12/1981, 105/1983 y 104/1987, ATC 1421/1987, entre otras muchas), lo decisivo en la aplicación del principio acusatorio no es la defensa ante una determinada calificación, sino la defensa ante unos determinados hechos, de forma que cuando la parte interesada no se ha podido defender, porque no ha conocido plenamente y desde un principio, los hechos que se le imputaban, se vulneran sus derechos constitucionales al conocimiento de la acusación o la defensa.

Razones, las anteriores, que conllevan estimación de la pretensión actora, y la nulidad de la resolución administrativa impugnada."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 25 de junio de 2019 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 15 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" 1º) Admitir el recurso de casación n.º **4535/2019** preparado por el Abogado del Estado contra la sentencia de 18 de febrero de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 86/2017.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la trascendencia jurídica que, sobre la posterior decisión definitiva del expediente sancionador, pueda desprenderse de la propuesta del instructor de declaración de no existencia de infracción.

3º) Las norma que, en principio, será objeto de interpretación son los artículos 18 y 20 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993 - actualmente, artículos 89 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos."

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2020, recibidas las presentes actuaciones procedentes de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se acuerda que una vez interpuesto el recurso de casación o que transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley de esta Jurisdicción establece para la presentación, se acordará. El Abogado del Estado presentó escrito de interposición del recurso de casación el 27 de enero de 2020, en el que tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"que teniendo por presentado este escrito se estime el recurso de casación, fijando la interpretación de las normas y jurisprudencia invocadas en el aspecto que ofrecen interés casacional objetivo de acuerdo con lo sostenido en este recurso. Anulando la sentencia recurrida en todo caso, dictándose en su lugar sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, confirmando el acto recurrido. Con costas.

Por Otrosí manifiesta que no se considera necesaria la celebración de vista."

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 29 de enero de 2020, se acuerda unir el escrito del Abogado del Estado interponiendo recurso de casación, y dar traslado del mismo a la parte recurrida RADIO POPULAR, S.A. (COPE) a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó el procurador don Javier Zabala Falcó en escrito de fecha 13 de marzo de 2020, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por opuesta a esta parte al recurso de casación formulado por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 18 de febrero de 2019, dictada en el recurso 86/2017 y, en su virtud, se desestime el referido recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

Por Otrosí manifiesta que, a los efectos de lo previsto en el artículo 92.6 LJCA, no se considera necesaria la celebración de vista."

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se acuerda por providencia de 18 de mayo de 2020 no haber lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria atendiendo a la índole del asunto; y, por providencia de 7 de julio de 2020, se designa Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat, y se señala este recurso para votación y fallo el día 20 de octubre de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2019 .

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por el Abogado del Estado, al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de febrero de 2019, que estimó el recurso contencioso-administrativo número 450/2014, promovido por RADIO POPULAR, S.A. (COPE) contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de la Competencia de 22 de diciembre de 2016, que, resolviendo el expediente SNC/DTSA/048/16, impuso a la mencionada sociedad mercantil tres sanciones de multa de 50.001 euros cada una, como responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave, consistentes en la emisión de tres comunicaciones radiofónicas que fomentan comportamientos nocivos para la salud, prohibidas en el artículo 18.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

La sentencia recurrida fundamenta la decisión de anular la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de diciembre de 2016, al entender que dicho órgano ha infringido de forma palmaria el principio acusatorio, que tiene su reflejo en el artículo 24.2 de la Constitución, que se incardina en el derecho a ser informado de la acusación, por cuanto resuelve el expediente sancionador imponiendo tres sanciones de multa a Radio Popular, S.A., en contra del criterio del instructor del expediente, que había propuesto el archivo del procedimiento.

El Tribunal de instancia considera que tal proceder no está amparado por el citado artículo 24.2 de la Constitución, pues, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, no cabe que la resolución sancionadora contemple una calificación jurídica de los hechos de mayor gravedad que la formulada en el pliego de cargos o la propuesta de resolución, de modo que no cabe la imposición de una sanción por la comisión de una infracción cuya existencia e imputación no había sido apreciada por el instructor del procedimiento sancionador.

Se cuestiona que, con base en la modificación de la calificación jurídica de la infracción, se aprecie la tipicidad de la conducta infractora y la responsabilidad del sujeto infractor cuando, previamente, en la fase de instrucción, el Instructor había propuesto el archivo del procedimiento.

El recurso de casación se fundamenta en la infracción del artículo 20.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en cuanto -según se aduce- la sentencia impugnada niega que el órgano de resolución de un procedimiento sancionador pueda modificar la calificación jurídica de los hechos formulada por el órgano de instrucción, en aquellos supuestos en que la propuesta considera que los hechos no son constitutivos de infracción, aunque previamente se haya otorgado nueva audiencia sobre ello al expedientado.

Se cuestiona la argumentación jurídica de la sentencia porque parece entender que se ha vulnerado el principio acusatorio, con base en el criterio de que no cabe imponer una sanción cuando no existe acusación, lo que, según el Tribunal de instancia, acontece en el presente caso, en que el Instructor, en su propuesta de resolución, no formuló cargos, al considerar que procedía el archivo del procedimiento sancionador.

Se sostiene que dicho criterio jurídico contradice la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que mantiene que ha estudiado reiteradamente el problema que nos ocupa, y mantiene que es incompatible con el derecho de defensa la imposición de una sanción más grave que la contemplada en la propuesta de resolución, porque ello que exige conceder un nuevo trámite de audiencia si deriva de hechos distintos a los contenidos

en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos, citando, a tal efecto, las sentencias de 19 de junio de 1993 (RC 2702/1998); 21 de manifiesta de 1997 (RC 191/994); 18 de junio de 2013 (RC 380/2012) y 21 de mayo de 2014 (RC 4921/2013).

SEGUNDO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se funda el recurso de casación, referidas a la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución y la doctrina constitucional formulada respecto del derecho a ser informado de la acusación, así como de los artículo 18 y 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en determinar si el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador (en este supuesto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) puede imponer una sanción, con base en la modificación o alteración de la calificación jurídica formulada por el Instructor del procedimiento sancionador, en aquellos supuestos en que la propuesta de resolución propone el sobreseimiento del expediente y el archivo de las actuaciones al considerar que los hechos no son constitutivos de infracción administrativa. También concierne a fijar en qué supuestos este actuar supone una vulneración del principio acusatorio y, por ende, del derecho de defensa y del derecho a ser informado de la acusación, que garantiza el artículo 24.2 de la Constitución, a la luz de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal Supremo de estas garantías procedimentales.

Con mayor concreción, según se expone en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2019, la controversia jurídica que se suscita consiste en determinar la transcendencia jurídica que, sobre la posterior decisión definitiva del expediente sancionador, pueda desprenderse de la propuesta del instructor de declaración de no existencia de infracción.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos comporta resolver si, tal como propugna el Abogado del Estado, la sentencia de la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional impugnada ha infringido el artículo 24.2 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional formulada respecto del principio acusatorio, en su proyección al ámbito del procedimiento sancionador, así como el derecho a ser informado de la acusación del artículo 24.2 de la Constitución, en relación con lo dispuesto en los artículos 18 y 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, al sostener que la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha vulnerado el principio acusatorio por su modo de proceder, al imponer las sanciones por infracción del artículo 18 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, modificando la calificación jurídica que había formulado el Instructor del expediente sancionador en su propuesta de resolución.

Se trata, por tanto, de establecer si es correcta la tesis mantenida por el Tribunal de instancia, respecto de que el principio acusatorio se infringe en todos aquellos supuestos en los que en la resolución del procedimiento sancionador se impone una sanción al considerar que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución. Y, concretamente, precisar si el órgano resolutor no puede modificar la calificación jurídica de los hechos fijados en la fase de instrucción, en contra de lo propuesto por el órgano instructor, puesto que no cabría imponer una sanción, como acontece en ese caso, cuando el Instructor ha propuesto el sobreseimiento y archivo del expediente sancionador.

Cabe referir, al respecto, que esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación inadecuada del artículo 20.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, porque de dicho precepto, interpretado, tanto en su literalidad como de forma sistemática, y a la luz de las garantías constitucionales que estructuran el procedimiento administrativo sancionador, no se desprende que el órgano competente para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador no esté facultado para determinar si procede o no imponer una sanción por estar vinculado -en virtud del principio acusatorio- al criterio mantenido por el órgano instructor, atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes que resulten, a su juicio, relevantes, sino que por el contrario se deduce que puede, a tal efecto, modificar la calificación jurídica formulada por el órgano instructor, puesto que lo que prohíbe este precepto reglamentario es únicamente que se produzca esa alteración sin dar la oportunidad al presunto responsable de formular cuantas alegaciones estime convenientes en su descargo.

En efecto, observamos que la sentencia impugnada ha efectuado una transposición del principio acusatorio tal como se entiende en el proceso penal, sin introducir las modulaciones requeridas para su aplicación en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, según exige la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada respecto de la aplicación del artículo 24.2 de la Constitución a los procedimientos sancionadores, porque,

aunque ambos son manifestación del "ius puniendi" del Estado, se aprecian diferencias sustanciales entre ambos procedimientos en torno a la naturaleza de los mismos y respecto de las funciones que asumen el órgano instructor y el órgano resolutor del procedimiento sancionador y las facultades que competen al juez instructor y al Tribunal sentenciador.

Cabe señalar, al respecto, que, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 1/2020, de 14 de enero, el principio acusatorio está protegido por el artículo 24.2 de la Constitución, constituyendo una de las garantías que configuran los elementos estructurales del proceso penal, que se proyecta y trasciende en el derecho a ser informado de la acusación, el derecho de defensa, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la imparcialidad judicial.

Este principio acusatorio, según la doctrina del Tribunal Constitucional, determina que nadie puede ser condenado por cosa distinta a la que se le ha acusado y de la que, por tanto, haya podido defenderse, entendiéndose por cosa no únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica, que delimita de un cierto modo ese devenir:

"[...] La doctrina de este Tribunal, en relación con el principio acusatorio, ha establecido que si bien este principio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, hay que reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertas garantías que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación, ya que quedan vinculados, además, con los derechos constitucionales de defensa y a la imparcialidad judicial (así, STC 113/2018, de 29 de octubre, FJ 3). A ello se ha añadido que entre el haz de garantías protegidas por el art. 24.2 CE conformadoras del principio acusatorio (i) se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por 'cosa' no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no solo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica; (ii) la íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa implica la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el órgano judicial los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica; (iii) este derecho de defensa contradictoria determina la obligación del órgano judicial de pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia, y (iv) esa sujeción no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (así, por ejemplo, STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 10)."

En la sentencia constitucional 47/2020, de 15 de junio, se fija el alcance del principio acusatorio en el proceso penal, desde la perspectiva de respetar el deber de congruencia respecto de la pretensión punitiva, en los siguientes términos:

"[...] Así pues, la vinculación entre la pretensión punitiva sostenida por las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con lo solicitado por aquellas. Lo cual responde a la necesidad no solo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los distintos participantes en el proceso penal (arts. 117 y 124 CE). De este modo, el análisis del respeto a la garantía del deber de congruencia entre acusación y fallo, por parte de una resolución judicial, debe venir dado no solo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir contradictoriamente los elementos de la acusación, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden (STC 155/2009, FJ 4, siguiendo a la STC 123/2005, de 12 de mayo).

De otra parte, en cuanto al alcance del deber de congruencia respecto a la pretensión punitiva, el juzgador queda constitucionalmente sometido a un doble condicionamiento: fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico viene determinado por los hechos objeto de acusación, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación, como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal; el órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que varíen sustancialmente la acusación, ni realizar la subsunción con ellos. El condicionamiento jurídico queda

constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos realice la acusación y la consiguiente petición sancionadora. Ahora bien, atendiendo a las propias facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal, por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi*, el juez podrá condenar por un delito distinto del solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad, de manera que la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que, el órgano judicial, modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio (STC 155/2009 , FJ 4, y jurisprudencia allí citada).

b) En cuanto al deber de congruencia entre la acusación y el fallo en lo que respecta a la posible pena a imponer -cuestión que se suscita en la presente demanda de amparo-, la STC 155/2009 , de 25 de junio , aclaró en sus fundamentos jurídicos 5 y 6 que el órgano judicial no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.

De este modo se refuerzan y garantizan, en su debida dimensión constitucional, los derechos de defensa del acusado. La pena concreta solicitada por la acusación para el delito formalmente imputado constituye -al igual que el relato fáctico y la calificación jurídica en la que aquella se sustenta- un elemento esencial y nuclear de la pretensión punitiva, determinante por ello de la actitud procesal y de la posible línea de defensa del imputado. Obviamente a este ha de informársele ex art. 24.2 CE no solo de los hechos imputados por la acusación y de su calificación jurídica, sino también de las reales y concretas consecuencias penológicas que aquella pretende por la comisión de dichos hechos; esto es, la pena cuya imposición se solicita. El acusado, ejerce el derecho constitucional de defensa sobre la concreta pena solicitada por la acusación, por los hechos imputados y la calificación jurídica que estos le merecen, y no sobre otra pretensión punitiva distinta, sin que en modo alguno le sea exigible vaticinar y defenderse de hipotéticas y futuribles penas que pudiera decidir el órgano judicial, y que excedan por su gravedad, naturaleza o cuantía de las solicitadas por la acusación. En otras palabras, la confrontación dialéctica entre las partes en el proceso y la consiguiente posibilidad de contradicción frente a los argumentos del adversario, giran exclusivamente, en lo que ahora interesa, en torno a la acusación expresamente formulada contra el imputado, tanto por lo que se refiere a los elementos fácticos de la pretensión punitiva y a su calificación jurídica, como a las concretas consecuencias penológicas, frente a las que aquel ejerce su derecho constitucional de defensa. Así pues, ha de proscribirse la situación constitucional de indefensión que, por quiebra del principio acusatorio, padecería el condenado a quien se le impusiera una pena que excediese en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación."

En relación con la aplicación de las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha fijado la siguiente doctrina, que se sustentan en la sentencia 9/2018, de 5 de febrero:

"[...] Como recuerda la STC 54/2015 , de 16 de marzo , FJ 7, en relación a nuestra doctrina sobre las garantías en el proceso sancionador, desde la STC 18/1981 , de 8 de junio , FJ 2, se ha declarado la "aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto".

Asimismo, en el fundamento jurídico 3 de la STC 59/2014 , de 5 de mayo , se realiza una serie de consideraciones sobre la traslación de garantías al procedimiento administrativo sancionador siempre, claro está, que éstas resulten compatibles con su naturaleza y que, en relación al objeto de este recurso, cuenten con especial interés. En todo caso, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del artículo 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar los siguientes derechos: a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; a no declarar contra sí mismo y, en fin, a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba [por todas, SSTC 7/1998 , de 13 de enero, FJ 5 ; 3/1999 , de 25 de enero, FJ 4 ; 14/1999 , de 22 de febrero, FJ 3 a); 276/2000 , de 16 de noviembre, FJ 7 , y 117/2002 , de 20 de mayo , FJ 5]."

En la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (RCA 336/2013), hemos fijado la doctrina general referida a los poderes que ostenta la Administración Pública para resolver los procedimientos sancionadores, con pleno respeto a las garantías procedimentales establecidas en el artículo 24 de la Constitución, en los siguientes términos:

"El problema planteado, hablando ya en el terreno de los principios, es el de si en los expedientes administrativos sancionadores la Administración puede, sin dar audiencia al expedientado, imponer finalmente mayor sanción que la anunciada en la propuesta de resolución.

[...] Sobre este problema se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional como este Tribunal Supremo, con pronunciamientos que, apegados lógicamente a los datos de cada caso concreto, no revelan de forma clara una conclusión única y general.

A) El Tribunal Constitucional ha tratado de esta cuestión, entre otras, en sentencias 29/1989, de 6 de Febrero; 98/1989, de 1 de Junio; 145/1993, de 26 de Abril; 160/1994, de 23 de Mayo; 117/2002, de 20 de Mayo; 356/2003, de 10 de Noviembre (auto); 55/2006, de 27 de Febrero y 169/2012, de 1 de Octubre.

Aparte de la conocida conclusión de que los principios esenciales del artículo 24 de la Constitución son trasladables al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, pero con ciertos matices, (derivados sobre todo del hecho de que el procedimiento sancionador administrativo no conoce una diferenciación tajante entre instrucción, acusación y decisión), se deduce de esa doctrina constitucional que, sin previa audiencia sobre la cuestión, no puede producirse sanción por hechos o perspectivas jurídicas que de hecho no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas, lo que significa:

1º.- Que la resolución sancionadora no puede alterar, sin previa audiencia del expedientado, el relato fáctico contenido en la propuesta de resolución.

2º.- Que tampoco puede alterarse en la resolución sancionadora, sin previa audiencia, la calificación jurídica de la infracción.

3º.- Que no es incompatible con el derecho de defensa la imposición de una sanción, sin previa audiencia, distinta de la contemplada en la propuesta de resolución, siempre que no se altere la calificación jurídica del hecho imputado y la sanción se encuentre dentro de los márgenes correspondientes al tipo sancionador.

B) También este Tribunal Supremo ha estudiado repetidamente el problema que nos ocupa, por ejemplo en sentencias, entre otras, de 19 de Junio de 1993 (recurso nº 2702/1988); 21 de Abril de 1997 (recurso nº 191/1994); 19 de Noviembre de 1997 (recurso nº 536/1994); 3 de Marzo de 1998 (recurso nº 606/1994); 23 de Septiembre de 1998 (recurso nº 467/1994); 30 de Diciembre de 2002 (recurso nº 595/2000); 3 de Noviembre de 2003 (recurso nº 4896/2000); 2 de Marzo de 2009 (recurso nº 564/2007); 2 de Noviembre de 2009 (recurso nº 611/2007); 14 de Diciembre de 2011 (recurso nº 232/2011); 18 de Junio de 2013 (recurso nº 380/2012); 30 de Octubre de 2013 (recurso nº 2184/2012) y 21 de Mayo de 2014 (recurso nº 492/2013).

De este cuerpo de doctrina extraemos las siguientes conclusiones:

1ª.- La imposición de una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución exige nuevo trámite de audiencia si ello deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos.

2ª.- Tampoco puede imponerse sanción más grave sin previa audiencia, si ello es consecuencia del rechazo de circunstancias modificativas que hubieren sido tenidas en cuenta en la propuesta de resolución. (En concreto, las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2013 -recurso nº 2184/2012- y 21 de Mayo de 2014 -recurso nº 492/2013-, se refieren a una causa de atenuación de la responsabilidad, regulada en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que fue apreciada en la propuesta de resolución y rechazada, sin audiencia previa, en la resolución sancionadora).

3ª.- La jurisprudencia no es uniforme a la hora de determinar si es necesaria una repetición de la trámite de audiencia cuando la resolución sancionadora asume los hechos tal como los refirió el instructor en su propuesta y tampoco varía su calificación jurídica, apartándose de la propuesta únicamente en la determinación del exacto importe de la sanción dentro del abanico o intervalo correspondiente a esa calificación jurídica. No obstante, parece que la jurisprudencia más reciente se inclina por exigir también en estos casos un nuevo trámite de audiencia."

Por ello, con base en la referida jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, así como a la doctrina del Tribunal Constitucional, sostenemos que, en el caso enjuiciado en este recurso de casación, no resultaba procedente que el Tribunal de instancia declarase la nulidad de las sanciones impuestas por infracción del principio acusatorio, puesto que rechazamos que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

hubiere vulnerado el principio acusatorio, tal como debe entenderse protegido en el artículo 24 de la Constitución, ya que constatamos que en la tramitación del procedimiento sancionador se han respetado las garantías procedimentales que se derivan del referido precepto constitucional, ya que se ha preservado el principio de separación entre el órgano instructor y el órgano resolutor, así como el derecho de defensa y el derecho a ser informado de la acusación.

Cabe tener en cuenta, al respecto, el iter procedimental seguido por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que, tras culminar la fase de instrucción y formularse la propuesta de resolución de 17 de octubre de 2016, que propugnaba el sobreseimiento del expediente al apreciar que cabía exonerar de responsabilidad a Radio Popular, S.A., por la supuesta comisión de tres infracciones de carácter grave tipificadas en el artículo 58.8 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, porque aprecia que ninguno de los anuncios sobre bebidas alcohólicas estaban dirigidos a menores, decidió conceder trámite para formular alegaciones, en relación con la valoración de los hechos objeto del procedimiento, que fue cumplimentado en tiempo y forma por el presunto responsable.

Procede, así mismo, significar que esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la entidad recurrente, que, partiendo como premisa de la interpretación del artículo 89.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que delimita el alcance de las facultades del órgano instructor del procedimiento sancionador, en orden a decretar el archivo del expediente, (que, entre otras circunstancias, procede cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa), entiende que existen razones para considerar que también la calificación jurídica de los hechos como no constitutivos de infracción administrativa vincula al órgano competente para resolver el expediente sancionador, de modo que no podía calificar como infractores los hechos si la propuesta de resolución concluye que no son constitutivos de infracción alguna, porque supone desapoderar al órgano competente para resolver de la potestad sancionadora reconocida en la legislación de carácter sustantiva, que, al regular el régimen jurídico de las infracciones y sanciones, pretende garantizar la tutela de los bienes jurídicos protegidos.

TERCERO.- Sobre la formación de jurisprudencia referida a la aplicación del principio acusatorio en los procedimientos administrativos sancionadores, y acerca de la interpretación de los artículos 18 y 20.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

De acuerdo con los razonamientos expuestos en el precedente fundamento jurídico, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, formula la siguiente doctrina jurisprudencial:

1.- El principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución, vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la transcendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, en los términos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, (en la actualidad el artículo 80.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de febrero de 2019 dictada en el recurso contencioso-administrativo número 86/2017, que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atendiendo a la doctrina jurisprudencial fijada en esta sentencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por RADIO POPULAR, S.A. (COPE) contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de la Competencia de 22 de diciembre de 2016, por ser conforme a Derecho, pues tampoco apreciamos que la resolución impugnada haya vulnerado el principio de tipicidad ni el derecho a la presunción de inocencia, pues, partiendo de los hechos que el Tribunal de instancia considera probados (que coinciden con los determinados en la resolución impugnada), consideramos que la valoración de las conductas infractoras, consistentes en la difusión, en la



cadena de radio, de campañas publicitarias referidas a la promoción del vino Guita y del ron Arahuca, dadas las circunstancias de las cuñas publicitarias, es congruente con la prohibición establecida en el artículo 18.3 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual que prescribe que está prohibida la comunicación comercial que fomenta comportamientos nocivos para la salud, en consonancia con la regulación contenida en la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, puesto que los anuncios no contienen advertencias que sirvan para hacer comprender al público en general, y a los menores en particular, potenciales oyentes de los programas deportivos radiofónicos, los efectos nocivos que para la salud produce el consumo inmoderado de bebidas alcohólicas.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de recurso de casación a ninguna de las partes, dejándose sin efecto el pronunciamiento de condena en costas a la Administración efectuada en la sentencia de instancia, sin que proceda su imposición, al presentar el caso serias dudas de Derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, una vez fijada en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación de los artículos 18 y 20.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora:

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2019 dictada en el recurso contencioso-administrativo número 86/2017, que casamos.

Segundo.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por RADIO POPULAR, S.A. (COPE) contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de la Competencia de 22 de diciembre de 2016, por ser conforme a Derecho.

Tercero.- No efectuar imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, dejándose sin efecto el pronunciamiento respecto de las costas del proceso de instancia en los términos fundamentados.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Doménech José María del Riego Valledor

Diego Córdoba Castroverde Fernando Ramón García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.