



Roj: **STS 4008/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4008**

Id Cendoj: **28079130032020100280**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/11/2020**

Nº de Recurso: **7594/2019**

Nº de Resolución: **1606/2020**

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

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5085/2017,**
ATS 2669/2020,
STS 4008/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.606/2020

Fecha de sentencia: 25/11/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **7594/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Villedor

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **7594/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Villedor

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1606/2020

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 25 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **7594/2019**, interpuesto por la Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 423/2015, sobre declaración de incumplimiento en procedimiento de vigilancia, en el que ha intervenido como parte recurrida ATRESMEDIA Corporación de Medios de Comunicación S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Alberto Hidalgo Martínez, con la asistencia letrada de D. Carlos Melón Pardo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 23 de noviembre de 2017, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"1.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez en nombre y representación de ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A. (ATRESMEDIA) , contra la resolución de 6 de mayo de 2015, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se declaró el incumplimiento por la entidad actora de la resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 13 de julio de 2012, parcialmente modificada por acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2012, recaída en el expediente C/0432/ANTENA 3/LA SEXTA.

2.- *Anular la referida resolución en cuanto a lo dispuesto en el ordinal segundo de su parte dispositiva, por ser en este extremo contraria a Derecho.*

Sin hacer expresa imposición de costas."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Administración General del Estado, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala, por auto de 7 de noviembre de 2019 tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección de Admisión acordó, por auto de 8 de mayo de 2020, lo siguiente:

" 1º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º **7594/2019** preparado por el Abogado del Estado, actuando en la representación que por ley le corresponde, contra la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo n.º 423/2015.

2º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en precisar si, en el ámbito del procedimiento de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, regulado en los artículos 41 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, y 42 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, resulta conforme a derecho la inclusión, en la resolución que pone fin al mismo, de una declaración expresa de incumplimiento, si ello resultare procedente a la vista del procedimiento, o bien si tal declaración no es conforme a derecho por cuanto prejuzga la resolución que pueda adoptarse en el ulterior procedimiento sancionador que, en su caso, se incoe.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 41 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia; el artículo 42 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba su reglamento de desarrollo; y el artículo 134 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)."

CUARTO.- La Abogacía del Estado presentó, con fecha 29 de mayo de 2020, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó que la cuestión de interés casacional ya ha sido resuelta jurisprudencialmente, acogiendo la tesis de esa parte, pues la sentencia impugnada anuló el ordinal segundo de la parte dispositiva de la resolución de la CNMC dictada en un procedimiento de vigilancia, partiendo de lo ya razonado en una previa sentencia de la propia Sala de la Audiencia Nacional, de 8 de enero de 2016 (recurso 49/2014), que fue casada por la sentencia de este Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2018 (recurso 527/2016).

Añade la Abogacía del Estado que la sentencia de este Tribunal Supremo que se acaba de citar, y la posterior sentencia también de este Tribunal de 22 de mayo de 2019 (recurso 1299/2018), que se dictaron para resolver procesos cuyos presupuestos de hecho son esencialmente idénticos a los que aquí nos ocupan, dieron respuesta a la cuestión jurídica planteada, en línea con lo defendido por esa parte.

Finalizó su escrito la Abogacía del Estado con la solicitud de estimación del recurso de casación, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, recogida en las SSTs de 8 de mayo de 2018 (recurso 527/2016) y 22 de mayo de 2018 (recurso 1299/2018), ratificando lo dispuesto expresamente en esta última, por la precisión en la fijación de doctrina propia del vigente recurso de casación, con desestimación del recurso contencioso interpuesto en la instancia e imposición de las costas de la instancia al recurrente.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó por escrito de 16 de octubre de 2020, en el que alegó que: i) el pronunciamiento de la Sala estimando el recurso de casación y confirmando la jurisprudencia existente a este respecto es completamente innecesario, porque resultaría de todo punto ajeno a la función nomofiláctica propia del recurso de casación, especialmente reforzada tras la reforma del recurso llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2015, en la medida en que ya existe una jurisprudencia muy reciente de la Sala sobre la cuestión que nos ocupa, ii) la Sala debe corregir su jurisprudencia al respecto de la conformidad a derecho del pronunciamiento declarativo de la comisión de incumplimiento de las resoluciones de la CNMC efectuado en el seno del expediente de vigilancia, cuando este pronunciamiento se formula de manera pura y simple y sin las necesarias cautelas, y iii) la doctrina casacional que debe formularse en este caso, debe ser la siguiente:

"La declaración de incumplimiento realizada en un procedimiento de vigilancia en materia de defensa de la competencia debe limitarse a apreciar la existencia de indicios racionales de que el sujeto vigilado ha incumplido sus obligaciones, con el fin de no prejuzgar el resultado del posterior procedimiento sancionador en lo que se refiere a la comisión de la conducta tipificada en el artículo 62.4.c) de la Ley de Defensa de la Competencia".

Añadió la parte recurrida que la desestimación del recurso de casación debe conducir a la confirmación de la sentencia recurrida en sus propios términos.

Finalizó dicha parte su escrito de oposición solicitando a la Sala que dicte sentencia en cuya virtud desestime el recurso de casación y fije la doctrina casacional a la que se refiere la alegación tercera que acabamos de reproducir.

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2020, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los antecedentes de la vía administrativa relevantes para la resolución del litigio.

Se interpone recurso de casación por la Abogacía del Estado contra la sentencia de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que había estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por ATRESMEDIA Corporación de Medios de Comunicación, S.A. (ATRESMEDIA), contra la resolución de 6 de mayo de 2015, de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), por la que se declaró el incumplimiento por la entidad actora de la resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 13 de julio de 2012, parcialmente modificada por acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2012, recaída en el expediente C/0432/12 ANTENA 3/LA SEXTA.

La sentencia impugnada (FD 1) hizo la siguiente exposición de los antecedentes que estimó relevantes para la resolución del litigio, a la vista de los documentos que integran el expediente y de los unidos a las actuaciones:

"1.- Por resolución de 13 de julio de 2012 el Consejo de la entonces Comisión Nacional de la Competencia (CNC) autorizó la operación de concentración C/0432/12 ANTENA 3/LA SEXTA, por la que Antena 3 de Televisión, S.A., adquiriría el control exclusivo de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., sometiéndola al cumplimiento de determinadas condiciones cuya vigilancia se encomendó a la Dirección de Investigación.

2.- Con fecha 24 de agosto siguiente el Consejo de Ministros acordó autorizar la operación de concentración ANTENA 3/LA SEXTA, modificando parcialmente las condiciones establecidas por el Consejo de la CNC en su Resolución de 13 de julio de 2012.

3.- El 6 de febrero de 2015 la Dirección de Competencia remitió al Consejo informe parcial de vigilancia en relación al cumplimiento de las referida resolución de la CNC de 13 de julio de 2012 y el acuerdo de Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2012 en el expediente C/0432/12 ANTENA 3/LA SEXTA.

4.- El 16 de febrero de 2015 se recibió escrito de ATRESMEDIA en el que solicitaba la dispensa de la obligación del apartado a) de la condición tercera del acuerdo de Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2012, basándose en lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de diciembre de 2014. Y los días 27 de febrero y 11 de marzo siguientes ATRESMEDIA presentó documentación en cumplimiento de la obligación de suministro de información recogida en la condición cuarta. También, y con fecha 25 de marzo de 2015, se recibió escrito de la Asociación Española de Anunciantes (AEA) con los resultados de las encuestas realizadas en diciembre de 2014 y enero de 2015.

5. Finalmente, y previo informe de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, la Sala de Competencia dictó con fecha 6 de mayo de 2015 la resolución que ahora se recurre."

La resolución de la CNMC de 6 de mayo de 2015, impugnada en el recurso de lo contencioso administrativo en el que recayó la sentencia aquí recurrida, efectuó en su parte dispositiva los siguientes pronunciamientos:

"PRIMERO.- Declarar que existen indicios de que ATRESMEDIA ha incumplido la condición primera de la Resolución del Consejo de la extinta CNC, parcialmente modificada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2012, recaídos en el expediente C/0432/12 ANTENA 3/LA SEXTA, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Segundo, al vincular de facto en los mercados de publicidad televisiva, la venta de los dos paquetes comercializados por ATRESMEDIA, entre otros factores a través de una política e descuentos basada en el cumplimiento de una cuota global de inversión en el grupo de canales de ATRESMEDIA.

SEGUNDO.- Declarar que ATRESMEDIA ha incumplido las condiciones tercera y cuarta, relacionadas con los mercados de adquisición de contenidos, de la resolución del Consejo de la extinta CNC, parcialmente modificada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2012, recaídos en el expediente C/0432/12 ANTENA 3/LA SEXTA, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Tercero, al no haber enviado en plazo y de forma completa a todos los proveedores de contratos afectados por los límites temporales las cartas que otorgan la opción de ajustar los plazos o los escritos de renuncia a las cláusulas prohibidas; y al no haber identificado correctamente todos los contratos en exclusiva con terceros que incumplen los plazos establecidos y todos los contratos con cláusulas prohibidas.

TERCERO.- Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por los incumplimientos expresados en los resuelve primero y segundo."

SEGUNDO.- Los razonamientos de la sentencia impugnada.

La sentencia recurrida señala (FD 2) que la cuestión que plantea la demanda se centra en el análisis del alcance que cabe atribuir a los pronunciamientos recaídos en los expedientes de vigilancia de la CNMC, en relación con los eventuales efectos sobre los procedimientos sancionadores que pudieran incoarse como consecuencia de los incumplimientos detectados, y cita la sentencia de la propia Sala de 8 de enero de 2016, recaída en el recurso 49/2014, advirtiendo que las consideraciones contenidas en esta sentencia eran trasladables al supuesto enjuiciado, por cuanto la cuestión que se suscitaba en ambos procesos era la misma, la determinación de los límites que han de imponerse al pronunciamiento de incumplimiento que cabe hacer en los expedientes de vigilancia.

Por tal razón, la sentencia impugnada transcribe el FD 2º de la sentencia precedente de 8 de enero de 2016 (recurso 49/2014), del que cabe resumir ahora que la Sala se planteaba dos posibles interpretaciones sobre el alcance de los pronunciamientos de los expedientes de vigilancia de la CNMC, la primera, que supone que la apreciación de incumplimiento tendría un carácter solo provisional o indiciario y la segunda, que atribuye a la declaración de incumplimiento un carácter definitivo, entendiéndose la Sala de la Audiencia Nacional que el acogimiento de la segunda interpretación, que asigna al pronunciamiento de incumplimiento un carácter definitivo, estaría prejuzgando la comisión de la infracción prevista en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, al tiempo que se acuerda la incoación de un expediente sancionador con el mismo objeto.

La cita de la sentencia precedente continúa señalando que el apartado 4 del artículo 42 del RD 261/2008, de 22 de febrero, habilita, sin duda, a la CNMC a decidir, en el curso de las actuaciones de vigilancia, si las obligaciones impuestas se han incumplido e incluso a imponer la multa coercitiva que proceda, pero añade que el alcance de esa declaración de incumplimiento no puede vincular la que se haga en el expediente que llegara a incoarse

por supuesta infracción de la falta grave prevista en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, pues ello supondría una evidente quiebra de las garantías que han de concurrir en todo procedimiento sancionador, de forma que la interpretación conjunta del artículo 42.4 citado y de la infracción que sanciona como falta muy grave el artículo 62.4.c) de la LDC exige, necesariamente, condicionar el alcance del pronunciamiento de incumplimiento al limitado ámbito del expediente de vigilancia, de manera que la declaración de incumplimiento ha de hacerse en todo caso con esa limitación.

En las circunstancias de la resolución enjuiciada, la sentencia citada de 8 de enero de 2016 concluye que procede la estimación parcial del recurso, en el sentido de dejar sin efecto la declaración de incumplimiento contenida en el apartado primero, porque excede del alcance que a dicha declaración le atribuye el artículo 42 del RD 261/2008, en la interpretación que la Sala de la Audiencia Nacional considera procedente, sin afectar la estimación parcial a la decisión también adoptada de interesar de la Dirección General de Competencia la incoación de expediente sancionador.

La sentencia impugnada en este recurso de casación, después de transcribir los razonamientos de la sentencia precedente de la misma Sala que acabamos de resumir, concluyó que en aplicación de la doctrina que resulta de dicha sentencia precedente, debía anular lo resuelto en el apartado segundo de la parte dispositiva de la resolución enjuiciada de la CNMC, ante lo categórico e incontestable del pronunciamiento contenido en dicho apartado, en el que se declara el incumplimiento de las condiciones tercera y cuarta de la resolución de la extinta CNC, sin matización alguna, y sin que en el parecer de la Sala tenga relevancia suficiente que en la fundamentación jurídica de la resolución se indique que *"el Consejo considera que existen indicios suficientes de un posible incumplimiento de las condiciones primera, tercera y cuarta de los compromisos y que tales indicios deber ser investigados con mayor profundidad."*

En conclusión, la sentencia impugnada, en aplicación de los razonamientos transcritos de la sentencia precedente de la propia Sala, de 8 de enero de 2016 (recurso 49/2014), anuló el apartado segundo de la resolución de la CNMC que había declarado que ATRESMEDIA había incumplido las condiciones tercera y cuarta de la resolución del Consejo de la extinta CNC que fueron objeto de las actuaciones de vigilancia.

TERCERO.- Los precedentes de esta Sala del Tribunal Supremo sobre la cuestión litigiosa.

Como precisa el auto de admisión del que hemos hecho referencia en el antecedente de hecho 3º de esta sentencia, la cuestión a que se refiere este recurso de casación versa sobre si, en el ámbito del procedimiento de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, regulado en los artículos 41 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, y 42 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, resulta conforme a derecho la inclusión, en la resolución que pone fin al mismo, de una declaración expresa de incumplimiento, si ello resultare procedente a la vista del procedimiento, o bien si tal declaración no es conforme a derecho por cuanto prejuzga la resolución que pueda adoptarse en el ulterior procedimiento sancionador que, en su caso, se incoe.

Esta misma cuestión ha sido resuelta por este Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 8 de mayo de 2018 (recurso 527/2016), posterior a la sentencia aquí impugnada, que anuló la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2016 (recurso 49/2014), que fue precisamente la resolución cuya fundamentación transcribió y siguió la sentencia ahora impugnada.

También sobre la misma cuestión se ha pronunciado la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 2019 (recurso 1299/2018), que anuló la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 2017 (recurso 669/2015) que, como la sentencia ahora impugnada, también se había fundamentado en los mismos criterios de la sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2016 (recurso 49/2014).

Cabe señalar, respecto de la segunda sentencia de esta Sala, recaída en un recurso de casación tramitado por el nuevo formato establecido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que el auto de admisión del recurso de casación planteó exactamente la misma cuestión que se vuelve a plantear en el auto de admisión de este recurso.

A las dos sentencias que acabamos de citar cabe añadir otra sentencia de esta Sala, de 4 de febrero de 2020, recaída en el recurso 6404/2018, en el que el auto de admisión planteó, junto con la cuestión del alcance y los límites del contenido de las resoluciones dictadas en los procedimientos de vigilancia de la CNMC, la cuestión relativa a si era necesario aclarar, matizar o, incluso, corregir la jurisprudencia sentada por esta Sala en la sentencia de 8 de mayo de 2018, respecto de la naturaleza de los procedimientos de vigilancia del cumplimiento de las resoluciones sancionadoras de la CNMC, en lo que concierne al alcance del control judicial en tales procedimientos de vigilancia, concluyendo la indicada sentencia en favor del mantenimiento de la

jurisprudencia de la Sala establecida en las sentencias de 8 de mayo de 2018 y 22 de mayo de 2019, que no estimo necesario aclarar, matizar o corregir.

Resumiendo la fundamentación de las sentencias de esta Sala a que hemos hecho referencia y a las que nos remitimos, en la primera de las sentencias, de 8 de mayo de 2018 (recurso 527/2016), fijamos nuestro criterio sobre el alcance y contenido de las resoluciones de la CNMC en los expedientes de vigilancia. En dicha sentencia analizamos la regulación del procedimiento de vigilancia del cumplimiento de las resoluciones y acuerdos de la CNMC, contenida en los artículos 41 de la LDC y 42 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), y en interpretación de dichos preceptos mantuvimos que el procedimiento de vigilancia, que no tiene carácter sancionador, tiene por objeto constatar el estado de cumplimiento de una obligación impuesta por el órgano regulador y, en su caso, instar al cumplimiento de la obligación sometida a vigilancia mediante la imposición de multas coercitivas.

En el marco de este limitado alcance, de verificación del estado de cumplimiento de una obligación, la conclusión natural del procedimiento será una declaración de cumplimiento o incumplimiento, y en caso de constatare un incumplimiento, el órgano regulador podrá instar o incentivar el cumplimiento de la obligación sometida a vigilancia con imposición de multas coercitivas, sin que por el contrario los resultados del procedimiento de vigilancia, en especial la declaración de incumplimiento, que es una apreciación circunscrita al momento en que se dicta, impliquen necesariamente que tal incumplimiento suponga la comisión de la infracción descrita en el artículo 62.4.c) LDC.

En igual sentido, la posterior sentencia de esta Sala, de 22 de mayo de 2019 (recurso 663/2019), dictada en el marco del nuevo recurso de casación introducido por la reforma de la LJCA operada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, insistió en que la esencia de la decisión adoptada por la CNMC en un expediente de vigilancia es la de encontrarse circunscrita al trámite en que se produce y tener la finalidad de constatar la situación para *"incentivar el cumplimiento de la obligación"*, sin condicionar la decisión que eventualmente pudiera dictarse en un futuro procedimiento sancionador.

La indicada sentencia fijó la siguiente doctrina jurisprudencial de esta Sala en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión de aquél recurso de casación:

"La declaración de incumplimiento realizada en un procedimiento de vigilancia de Defensa de la Competencia, tiene un alcance limitado (verificar el estado de cumplimiento de una obligación) y circunscrita al momento en que se ha desarrollado el procedimiento, y tiene por finalidad incentivar el cumplimiento de la obligación. Pero dicho pronunciamiento no prejuzga el resultado de un posterior procedimiento sancionador ni implica la declaración de una responsabilidad por la comisión de una infracción, específicamente la existencia de una infracción grave contemplada en el artículo 62.4.c) de la Ley de Defensa de la Competencia."

CUARTO.- La decisión de esta Sala.

A diferencia de los casos en los que recayeron las sentencias de esta Sala que se han citado, en los que la vigilancia de la CNMC se refirió al cumplimiento de obligaciones establecidas en acuerdos sobre conductas restrictivas de la competencia, en este caso el procedimiento de vigilancia tuvo por objeto el cumplimiento de las obligaciones impuestas en una resolución de autorización de una operación de concentración.

Sin embargo, la distinta naturaleza de la resolución objeto de las actuaciones de vigilancia no tiene ninguna consecuencia en relación ni con el procedimiento de vigilancia, ni sobre el contenido y alcance de la resolución de dicho procedimiento, pues tanto el artículo 41.1 de la LDC, como el artículo 42 del RDC regulan de forma conjunta el procedimiento de vigilancia del cumplimiento y ejecución de las obligaciones impuestas en las resoluciones que se adopten, indistintamente, en acuerdos en materia de conductas restrictivas, de medidas cautelares o de control de concentraciones.

Efectivamente, el artículo 41.1 LDC dispone lo siguiente:

1. La Comisión Nacional de la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

La vigilancia se llevará a cabo en los términos que se establezcan reglamentariamente y en la propia resolución de la Comisión Nacional de la Competencia o acuerdo de Consejo de Ministros que ponga fin al procedimiento.

En cumplimiento de la orden de desarrollo reglamentario, el RDC reguló en su artículo 41 el procedimiento de vigilancia y el contenido de la resolución que pone fin a dicho expediente, sin establecer ninguna diferencia por razón de la naturaleza del procedimiento sancionador, cautelar o de control de concentraciones en el que se hubieran acordado las obligaciones objeto de la vigilancia.

La parte recurrida, en su escrito de oposición al recurso de casación, alega que la Sala debe corregir su jurisprudencia respecto de la conformidad a derecho de la declaración de incumplimiento en las resoluciones de la CNMC recaídas en un expediente de vigilancia, porque el incumplimiento de las obligaciones impuestas por las resoluciones de la CNMC se tipifica como una infracción muy grave en la LDC, y el pronunciamiento de la CNMC en el expediente de vigilancia, si deviene firme, tiene por necesidad efectos vinculantes para la CNMC en lo que se refiere a la comisión de la infracción, es decir, a la realización del hecho típico, lo que tiene que ser materia reservada al procedimiento sancionador revestido de las garantías propias del ejercicio del ius puniendi del Estado.

Sin embargo, la alegación de la parte recurrente no puede prosperar, porque no tiene en cuenta que la doctrina jurisprudencial que estimamos aplicable en este caso expresamente insiste en que el procedimiento de vigilancia no tiene carácter sancionador, y las resoluciones de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones impuestas que en el mismo se adopten, en los términos dispuestos por el artículo 42 del RDC, no pueden condicionar en forma alguna el resultado de un eventual procedimiento sancionador, pues el objeto del procedimiento de vigilancia es constatar el estado de cumplimiento de una obligación impuesta por el órgano regulador y, en su caso, instar al cumplimiento de la obligación sometida a vigilancia mediante la imposición de multas coercitivas, de forma que aunque verse sobre los mismos hechos que un eventual posterior procedimiento sancionador, en ningún caso tiene por objeto la determinación de si se ha incurrido en la infracción grave contemplada en el artículo 62.4.c) de la LDC.

Expresamente señala también el criterio jurisprudencial de aplicación en la resolución del presente recurso que el procedimiento de vigilancia, en el marco de su limitado alcance de verificación del estado de cumplimiento de una obligación, puede lógicamente concluir con una declaración de cumplimiento o de incumplimiento, parcial o completo en uno u otro caso, declaración que queda circunscrita al momento en que se ha desarrollado el procedimiento, insistiendo el criterio jurisprudencial que seguimos en que el objeto del procedimiento de vigilancia no es constatar si se ha incurrido en un incumplimiento constitutivo de la referida infracción grave, sino simplemente constatar el estado de la cuestión para, en su caso, incentivar el cumplimiento de la obligación mediante la previsión de multas coercitivas o la incoación de un expediente sancionador.

En fin, la alegación de la parte recurrida sobre la vinculación que produce la declaración de incumplimiento en un expediente de vigilancia sobre el posterior procedimiento sancionador, no se estima suficiente por la Sala para corregir su criterio jurisprudencial sobre la cuestión, que de forma expresa ha señalado que la declaración de cumplimiento o incumplimiento de la obligación impuesta, efectuada en un expediente de vigilancia de conformidad con las previsiones del artículo 42 del RDC, está circunscrita al trámite en que se produce, con la finalidad de constatar la situación para incentivar, en su caso, el cumplimiento, pero sin condicionar la decisión que eventualmente pudiera dictarse en un futuro procedimiento sancionador.

Procede por tanto, de acuerdo con lo razonado, la estimación del recurso de casación de la Abogacía del Estado, con anulación de la sentencia impugnada.

En cuanto a la resolución del recurso contencioso administrativo, la única pretensión deducida por la parte recurrente en su demanda fue la de declaración de nulidad de la resolución de la CNMC de 6 de mayo de 2015 o, subsidiariamente, del apartado segundo de la parte dispositiva de dicho acuerdo, por tener un contenido materialmente sancionador, al declarar la comisión por la recurrente de una infracción administrativa tipificada como muy grave sin respetar las garantías propias del procedimiento administrativo sancionador, y la respuesta a la indicada pretensión y alegaciones debe ser desestimatoria, de acuerdo con el criterio jurisprudencial mantenido por esta Sala, a que se ha hecho referencia en los razonamientos anteriores.

QUINTO.- La respuesta de la Sala a la cuestión que plantea interés casacional según el auto de admisión.

La Sala reitera el criterio jurisprudencial mantenido en sus sentencias precedentes de 8 de mayo de 2018 (recurso 527/2016), 22 de mayo de 2019 (recurso 663/2019) y 4 de febrero de 2020 (recurso 6404/2018), con el contenido siguiente:

"La declaración de incumplimiento realizada en un procedimiento de vigilancia de Defensa de la Competencia, tiene un alcance limitado (verificar el estado de cumplimiento de una obligación) y circunscrita al momento en que se ha desarrollado el procedimiento, y tiene por finalidad incentivar el cumplimiento de la obligación. Pero dicho pronunciamiento no prejuzga el resultado de un posterior procedimiento sancionador ni implica la declaración de una responsabilidad por la comisión de una infracción, específicamente la existencia de una infracción grave contemplada en el artículo 62.4.c) de la Ley de Defensa de la Competencia."

SEXTO.- Costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA, respecto de las costas ocasionadas en este recurso de casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En cuanto a las costas del recurso contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 139.1 LJCA, procede su no imposición dado que el asunto en la instancia, en el momento de resolverse que era anterior a las sentencias de esta Sala que han fijado criterio jurisprudencial, suscitaba 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

1.- Reiterar el criterio jurisprudencial que se indica en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión del recurso de casación.

2.- Declarar que ha lugar y, por tanto, estimar el recurso de casación número **7594/2019**, interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de 23 de noviembre de 2017 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 423/2015, que casamos y anulamos.

3.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de ATRESMEDIA Corporación de Medios de Comunicación S.A. contra la resolución de 6 de mayo de 2015, de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (expediente VC/0432/12 Antena 3/La Sexta).

4.- No hacer imposición de las costas del recurso de casación ni de las costas del recurso contencioso administrativo.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a, M^a Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que certifico.