



Roj: **SAN 5897/2023 - ECLI:ES:AN:2023:5897**

Id Cendoj: **28079230012023100658**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2023**

Nº de Recurso: **333/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000333 /2021

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05114/2021

Demandante: MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.

Procurador: MANUEL SÁNCHEZ-PUELLES GONZÁLEZ- CARVAJAL

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número **333/2021**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Sánchez-Puelles González- Carvajal, en nombre y representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de diciembre de 2020. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 49.000 euros.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2021, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.



SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal entidad actora formalizó la demanda mediante escrito de 2 de marzo de 2022 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

Contraria a derecho y nula, o subsidiariamente, la anulación de dicha Resolución, por la vulneración del artículo 6.2 de la LGCA, de conformidad con lo argumentado en el Fundamento Jurídico Primero, al no interpretarse correctamente el mismo en su aplicación.

Contraria a derecho y nula, o subsidiariamente, la anulación de dicha Resolución, por conculcar el principio de tipicidad de las infracciones, promulgado en el artículo 25.1 de la Constitución Española, en conexión con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, de conformidad con lo argumentado en el Fundamento Jurídico Segundo, al imputar de forma errónea la infracción del artículo 6.2 de la LGCA.

Contraria a derecho y nula, o subsidiariamente, la anulación de dicha Resolución, por infracción del artículo 6.2 de la LGCA porque, en cualquier caso, de entender que se habría producido un cambio de programación, el mismo estaría amparado por una de las excepciones de este artículo, como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico Tercero.

Contraria a derecho y nula, o subsidiariamente, la anulación de dicha Resolución, por conculcar el derecho a la libertad de prestación del servicio de comunicación audiovisual del artículo 10.1 y 10.2 de la LGCA y el derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1 de la constitución española, como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico Cuarto.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda a través de escrito de 18 de abril de 2022 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, mediante diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2022 se fijó la cuantía y se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad recurrente y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivas pretensiones.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones y pendientes de señalamiento para votación y fallo, la representación de Mediaset presenta un escrito de ampliación de hechos el 9 de septiembre de 2022, en el que razona sobre la anulación de la resolución sancionadora por aplicación de la retroactividad favorable de las normas administrativas sancionadoras. Escrito al que contestó el Abogado del Estado el 19 de octubre de 2022.

SEXTO.- Se fijó para dicha deliberación y votación el día 14 de noviembre de 2023, fecha en la que tuvieron lugar dichos actos, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por la representación de Mediaset España Comunicación SA, frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de diciembre de 2020, que acuerda:

PRIMERO.- Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de una (1) infracción administrativa leve, tipificada en el artículo 59.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por haber modificado la programación anunciada para el día 13 de mayo de 2020 en su canal TELECINCO e incumplir, con ello, la obligación de dar a conocerla programación televisiva con una antelación suficiente, que en ningún caso puede ser inferior a tres días, y sin que concurra alguna de las causas especificadas que justifican el incumplimiento, lo que supone una vulneración a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., una multa por importe de 49.000 € (cuarenta y nueve mil euros).

Artículo 6.2 de la Ley 7/2010 en que se basa la Resolución impugnada, a cuyo tenor:

"2. Todos tienen el derecho a conocer la programación televisiva con una antelación suficiente, que en ningún caso será inferior a 3 días. En el caso de la programación televisiva, además la programación se dará a conocer mediante una guía electrónica de programas, cuyo contenido gratuito básico deberá estar asimismo

disponible en un servicio de información de programación en Internet mediante un archivo procesable por máquinas, de formato descargable, cuya estructura deberá ser de conocimiento público, y ubicado en una página web cuya disponibilidad será responsabilidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual. La programación sólo podrá ser alterada por sucesos ajenos a la voluntad del prestador del servicio audiovisual o por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo. El servicio de información de la programación en Internet deberá disponer de mecanismos de aviso de que la programación ha sufrido modificaciones de última hora".

Se considera cometida tal infracción porque el 13 de mayo de 2020 se anunció que se emitiría el programa "SUPERVIVIENTES: ULTIMA HORA" a las 22:00 horas, y se emitió "SUPERVIVIENTES: ESPECIAL ULTIMA HORA" a la misma hora, con distinto contenido y alargándose 50 minutos más de lo inicialmente previsto.

Así, tras la presentación del programa y casi 10 minutos en los que su contenido resultaba muy similar al de anteriores programas que llevaban por título "Supervivientes: última hora", programas que tienen por única finalidad la de informar de la última hora de lo acontecido al conjunto de concursantes, veinte minutos antes del comienzo del siguiente programa anunciado ("Lejos de Ti"), el presentador introduce "el tema" sobre el que se centrará ese programa por lo que, desde ese momento y hasta el final (23:30 h), el programa deja de ser informativo sobre lo acontecido al conjunto de participantes para centrarse en un tema específico, cuales son unas graves acusaciones de fraude contra uno de los concursantes, pasando su contenido a centrarse en confrontar directamente desde el plató con el concursante acusado, apoyándose además de distintos recortes de otros programa relacionados con tales acusaciones y en la participación de distintos colaboradores del presentador en el plató.

SEGUNDO.- Co n carácter previo al enjuiciamiento del fondo de la controversia, ha de ser resuelta la alegación de aplicación retroactiva de norma más favorable, a que alude la entidad actora en su escrito ampliatorio.

Efectivamente con fecha 8 de julio de 2022, fue publicada en el BOE la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, cuya entrada en vigor se produjo al día siguiente de dicha publicación (salvo para algunos artículos, Secciones y Capítulos mencionados en la Disposición Final Novena), nueva normativa en la que desaparece en la Ley 13/2022 la obligación de informar de la programación con tres días de antelación y, con ello, la infracción por incumplimiento de dicha obligación, que se contemplaba en el artículo 6.2 de la Ley 7/2010, en relación con el artículo 58.2 de la misma).

Establece el artículo 26.2 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que: *Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.*

En este sentido, como ya dijimos en nuestra anterior SAN de 11 de noviembre de 2016 (Rec. 445/2015), siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 16 de junio de 2014 -Rec. 4910/2010 -) " (...)*el principio de retroactividad de las normas administrativas sancionadoras obliga a aplicar retroactivamente dichas normas en todo aquello que pudiera ser más beneficioso para el presunto infractor, y "...tal aplicación debe llevarse a cabo en cualquier instancia administrativa o judicial donde se encuentre pendiente de enjuiciamiento o ejecución una resolución sancionadora , ya que no tendría sentido confirmar judicialmente la legalidad de una resolución administrativa, según la normativa vigente cuando fue dictada, para que la Administración proceda a dictar seguidamente otra que aplique retroactivamente la nueva norma sancionadora más favorable, resolución esta última que podría ser objeto de un nuevo recurso judicial"* . Dicha Sentencia se basa en las Sentencias del citado Tribunal de 13 de febrero de 2008 -recurso 2110/2004 - , 30 de enero de 2012 -recurso 6116/2008 - , 27 de junio de 2012 -recurso 5157/2009 - , 14 de noviembre de 2012 -recurso 4152/2010 - , 24 de octubre de 2013 -recurso nº. 533/2011 - y 4 de noviembre de 2013 -recurso nº. 251/2011 - .

Aplicando la anterior doctrina al presente supuesto, en el que la norma sancionadora favorable ha entrado en vigor cuando ya se había dictado la resolución sancionadora pero todavía no ha alcanzado firmeza, tal resolución queda aquejada de nulidad sobrevenida, no siendo procedente entrar a valorar si se ha vulnerado o no lo previsto en el artículo 6.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo , al haber entrado en vigor una norma posterior que deroga dicha obligación de informar de la programación con tres días de antelación y, por ende, la infracción derivada de su incumplimiento. Por lo que procede acordar la nulidad de la resolución sancionadora, por aplicación del principio de retroactividad *in bonus*, y dictar un pronunciamiento favorable a la pretensión actora.

TERCERO.- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas procesales a la parte demandada.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.



FA LLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., frente a la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 22 de diciembre de 2020, resolución que se anula, con imposición de costas a la parte demandada.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ