



Roj: **ATS 12193/2018 - ECLI:ES:TS:2018:12193A**

Id Cendoj: **28079130012018202008**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2018**

Nº de Recurso: **5246/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 1792/2018,**  
**AAAN 861/2018,**  
**ATS 12193/2018,**  
**STS 2909/2019**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**AUTO**

Fecha del auto: 19/11/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5246/2018

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5246/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**AUTO**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 19 de noviembre de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.** - El procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en representación de la entidad mercantil Mediaset España Comunicación S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) contra la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de fecha 12 de mayo de 2016, mediante la cual se impuso a la misma la multa de 1.675.600 euros, en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015 (recurso 721/2013) que casó la sentencia de la Audiencia Nacional, de 8 de enero de 2013 (recurso 474/2011), que había confirmado la imposición a la mercantil de una multa de 3.600.000 euros (Expediente VSCN/012/11 TELECINCO).

La sentencia del Tribunal Supremo que se ejecuta por la resolución recurrida estimó en parte el recurso contra la inicial resolución del expediente sancionador, ordenando a la CNMC que cuantifique nuevamente la sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), al no haberse aplicado adecuadamente dichos criterios y no haberse respetado el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la naturaleza y entidad de la infracción, su duración y la realización de actuaciones para poner fin a la infracción y el efecto de la misma sobre los intereses públicos vinculados a la libre competencia en el sector audiovisual.

**SEGUNDO.**- Seguido el recurso contencioso-administrativo como procedimiento ordinario número 239/2016, la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia desestimatoria en fecha 23 de abril de 2018.

Descarta la Sala, en primer lugar, el motivo de inadmisibilidad articulado por el Sr. abogado del Estado al amparo del artículo 69.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) por entender que se trata, exclusivamente, de una resolución que se limita a ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo que ordena recalcular el importe de la multa. Argumenta la Sala, en síntesis, que el acto recurrido puede ser impugnado tanto a través de un incidente de ejecución de sentencia como mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo independiente, solución que se apoya en una doctrina jurisprudencial consolidada del Tribunal Supremo.

En segundo lugar, y en lo que aquí más interesa, la Sala de instancia rechaza la caducidad del procedimiento sancionador alegada por Mediaset España Comunicación razonando que:

"[...] La tesis no puede prosperar en ningún caso pues, por una parte, y con arreglo al propio criterio expresado en la demanda, lo que se sanciona aquí es una infracción del artículo 62.4.C de la LDC al haberse incumplido, supuestamente, una previa resolución del Consejo, lo que determina que el plazo máximo para resolver el expediente analizado, SNC/0012/11, fuera de 6 meses por aplicación de lo dispuesto en el artículo 70 de la misma Ley en relación con el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993 y con el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), preceptos todos que fijan como *dies ad quem* del plazo de caducidad el de la notificación de la resolución sancionadora. En consecuencia, incoado el expediente el 27 de abril de 2011, y notificada la resolución que imponía la sanción inicial de 3.600.000 euros el 2 de agosto siguiente, es obvio que no se excedió el plazo de seis meses que hubiera determinado la caducidad. Por lo demás, la consideración de que el expediente VSNC/0012/11 pudiera ser continuación del anterior SNC/0012/11 a los efectos de considerar un único plazo de caducidad carece de todo fundamento y atenta directamente a la forma de computar el plazo de caducidad que fijan la Ley 30/1992 y el Real Decreto 1393/1998, los cuales sitúan, insistimos, el día final del cómputo del plazo en el de la notificación de la resolución sancionadora, que se produjo en el primero de dichos expedientes el 2 de agosto de 2011".

Y sobre esta cuestión concluye la Sala que



"[...] es del mismo modo evidente que tampoco caducó el expediente VSNC/0012/11, ahora enjuiciado, que trae causa de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015, toda vez que la resolución dictada en el mismo, de fecha 12 de mayo de 2016 y ahora recurrida, ha recaído en trámite de ejecución de sentencia y obedece, precisamente, a dicha ejecución, por lo que resultan aplicables las reglas contenidas en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

A continuación, la Sala desestima las alegaciones de la recurrente concernientes a la omisión del preceptivo trámite de audiencia subrayando, en síntesis, que la posible coexistencia en estos casos del trámite de ejecución de sentencia con la posibilidad de impugnar el acuerdo resultante mediante la interposición de un nuevo recurso contencioso-administrativo, no implica que la tramitación llevada a cabo por la Administración no deba ajustarse a las reglas contenidas en los artículos 103 y ss. de la LJCA. A lo anterior añade que "[...] la base argumental de esta alegación cae desde el momento en que la sentencia del Tribunal Supremo confirma todos los extremos de la decisión de la Audiencia Nacional salvo el relativo a la cuantificación de la multa, de tal modo que su decisión solo requiere de la ejecución por la CNMC, limitada a un nuevo cálculo de la sanción en los términos que indica la misma sentencia", sin que, por otra parte, se haya alegado o justificado la existencia de indefensión alguna.

Por último, y en cuanto al fondo de la cuestión, la Sala de instancia rechaza la pretendida nulidad de la resolución por no aplicar los criterios legales establecidos legalmente para la graduación de las sanciones y vulnerar el principio de proporcionalidad. Entiende la Sala que la resolución cuenta con una motivación suficiente que parte de los criterios interpretativos sobre la cuantificación de la multa proporcionados por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (recurso 2872/2013) y se refiere a los aspectos contemplados en la sentencia que se ejecuta, que imputaba a la resolución de la CNMC la comisión de diversos errores. La concreción del porcentaje resulta, además, proporcionada situándose muy lejos del máximo legal.

**TERCERO.** - Notificada la sentencia, por la representación de la entidad mercantil Mediaset España Comunicación, S.A. se ha preparado recurso de casación en el que denuncia, en primer lugar, la infracción del artículo 70.1 LDC en relación con el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora y con el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), en su redacción dada por la Ley 4/1999, relativos a la caducidad de los procedimientos sancionadores, así como la doctrina jurisprudencial establecida en la STS 3623/2015, de 7 de junio (recurso de casación para unificación de doctrina núm. 175/2004).

En segundo lugar denuncia la infracción de los artículos 42.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia; 19.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto; 134.3 y 135 LRJPAC y 24.1 CE, en relación con el derecho a formular alegaciones y ser oído por la Administración en el procedimiento sancionador, tras la anulación de la anterior resolución y retroacción de actuaciones para la fijación de una nueva multa, cuando se trata de resolver ejecuciones de resoluciones judiciales sobre cuestiones "complejas" que no fueron decididas en el fallo que se ejecuta.

En tercer y último lugar denuncia la infracción del principio de proporcionalidad con arreglo a lo dispuesto en los artículos 134 LRJPAC y 64. 1 LDC. Denuncia, asimismo, la falta de motivación de la sentencia impugnada.

En relación con tales infracciones se alega en el escrito de preparación del recurso de casación la concurrencia de la presunción de interés objetivo casacional prevista en el artículo 88.3.d) LJCA, por cuanto el acto administrativo ha sido dictado por un organismo regulador cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

Se invoca asimismo la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA por considerar que sobre las normas aplicadas, en las que se sustenta la razón de decidir, no existe jurisprudencia. Reclama la parte un pronunciamiento de esta Sala Tercera sobre si en aquellas resoluciones dictadas en ejecución de sentencia en las que se deber recalcular el importe de la multa, con valoraciones y precisiones cuya complejidad excede del mero contraste de la sentencia firme, requieren o no un nuevo trámite de audiencia al interesado.

Alega también la actora la concurrencia de la circunstancia prevista en el apartado 2 b) del artículo 88 LJCA, por entender que la sentencia recurrida sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales al considerar que no resulta aplicable el instituto de la caducidad en un procedimiento sancionador que fue resuelto y anulado judicialmente con posterioridad, obviando, de esta forma, que conforme a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la anulación judicial de una resolución administrativa constituye el reinicio del plazo de caducidad aplicable a ese procedimiento ( STS 3623/2005). También desde esta perspectiva, considera gravemente dañosa la doctrina de la sentencia recurrida, consistente en negar la necesidad de conferir un trámite de audiencia a los interesados cuando se trata de ejecuciones complejas en las que, incluso, se dicta un Informe previo, donde deben resolver cuestiones ajenas al fallo.



Por último, razona la recurrente que el asunto trasciende el caso concreto, debiéndose apreciar la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88. 2 c) LJCA, revistiendo una potencial y previsible influencia en multitud de supuestos resueltos por la CNMC cuando procede a resolver ejecuciones de cierta complejidad sobre graduación y fijación de las multas, sin atenerse a los plazos de caducidad o vulnerando el derecho de audiencia de los interesados a los informes que se dicten en dicho expediente.

**CUARTO.-** La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 11 de julio de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala en tiempo y forma, el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en representación de la recurrente Mediaset España Comunicación S.A., así como, en calidad de parte recurrida, el Sr. abogado del Estado, quien se opuso a la admisión del recurso de casación en lo concerniente a las cuestiones sobre la omisión del trámite de audiencia, la falta de proporcionalidad de la sanción y la falta de motivación de la sentencia.

En su escrito de oposición a la admisión del recurso, no obstante, el Sr. abogado del Estado considera que la cuestión relativa a la caducidad del procedimiento sancionador sí tiene interés casacional. Sobre este extremo argumenta que: "La cuestión sobre si es de aplicación a la actuación de la Administración en ejecución de sentencia el procedimiento administrativo en que se dictó el acto anulado o el procedimiento de ejecución de sentencias, está resuelto, si bien sólo en materia tributaria en que existen normas específicas sobre ello, por las sentencias de la Sala de 22 de mayo de 2018 (RCA 315/2017) y 23 de mayo de 2018 (RCA 666/2017), en el sentido de distinguir entre anulaciones por razones de forma o fondo, aplicándose en el primer caso el procedimiento administrativo en que se dictó el acto anulado, y en el segundo la normas sobre ejecución del fallo."

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Procede, en primer lugar, poner de manifiesto que el escrito de preparación presentado por la parte cumple con los requisitos formales que prevé el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional, identificando con precisión las normas que la parte considera infringidas, indicadas más arriba, así como fundamentando, con singular referencia al caso, los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La sentencia contra la que se prepara el presente recurso de casación, tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, desestima el recurso contencioso- administrativo rechazando, en primer lugar, el motivo referido a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, por entender, en síntesis, que resulta de aplicación al acto objeto del recurso el artículo 104 de la Ley Jurisdiccional por tratarse de un acto dictado en ejecución de sentencia y, por tanto no sometido al plazo de caducidad del procedimiento sancionador del que deriva, que ya concluyó (en plazo) al dictarse la resolución que se revisa. La parte considera que, en aplicación del artículo 44.2 LRJPAC, al que remite el artículo 70.1 LDC, resulta plenamente aplicable el instituto de la caducidad.

Por su parte, también en obligado resumen, la entidad recurrente entiende que el pronunciamiento de la sentencia precedente supone una retroacción de actuaciones y, por tanto, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está sujeta a los plazos de caducidad del expediente administrativo establecido en la LRJPAC. A lo anterior añade que, debiéndose ejecutar una resolución judicial con cierta complejidad, en el sentido que ha requerido un informe de la Administración en relación a la aplicación de los criterios sentados por el Tribunal Supremo, el no ofrecimiento de un nuevo trámite de audiencia es causante de indefensión.

**SEGUNDO.-** La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introduce en su disposición final tercera una reforma del recurso casación contencioso-administrativo con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos. Tal y como señala en el preámbulo de la Ley "[...] con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional [...]". Es, por tanto, carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad.



En el escrito de preparación se invoca, entre otras circunstancias, el apartado d) del artículo 88.3 LJCA para razonar la concurrencia del interés casacional. Al respecto conviene aclarar que la presunción recogida en este precepto no es absoluta pues el propio artículo 88.3 LJCA *in fine*, permite inadmitir (mediante auto motivado) los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo " *aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*" Con relación a este inciso, esta Sección ya ha realizado algunas precisiones:

a) Por tal "asunto" ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a este al que se refiere, al fin y al cabo, el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y

b) La inclusión del adverbio "manifiestamente" implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2.d) LJCA en su inicial redacción, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer manifiestamente de fundamento el recurso). Así, el recurso podrá ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 *in fine*, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (auto de 7 de marzo de 2017, rec. 150/2016).

Así, aplicando tales premisas al caso que nos ocupa, entendemos que la cuestión jurídica suscitada en este recurso reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia pues, teniendo plena operatividad la presunción establecida en el artículo 88.3.d) LJCA, no carece manifiestamente de interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, y, por otra parte, la respuesta que se dé a la cuestión trasciende del caso objeto de este concreto proceso.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 90.4 LJCA, declaramos que el interés casacional objetivo consiste en determinar si, anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que respecta a la cuantía de la multa, en el sentido de que la Administración, en ejecución de dicha resolución judicial, deba dictar una nueva resolución recalculando el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados por aquella, esta nueva resolución está sometida a algún plazo y, en particular, al plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador del que deriva la sanción anulada, esto es, al plazo máximo de dieciocho meses establecido por el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Asimismo, posee también interés casacional objetivo determinar si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados respecto de la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la resolución judicial que se ejecuta.

**TERCERO.-** Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación de la entidad mercantil Mediaset España Comunicación, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de abril de 2018. Y a tal efecto, precisamos que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las mencionadas en el razonamiento anterior, y señalamos que las normas jurídicas que, en principio, deberán ser objeto de interpretación son, por un lado, los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actuales 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); y, por otro lado, los artículos 134.3 y 135 LRJPAC en relación con el artículo 64 LDC.

Todo ello obviamente, sin perjuicio de que, como establece el artículo 90.4 de la LJCA, la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

**CUARTO.** - Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este Auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

En su virtud,



La Sección de Admisión

**acuerda:**

1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en representación de la entidad mercantil Mediaset España Comunicación, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de abril de 2018 en el procedimiento ordinario seguido con el número 239/2016.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en:

a) Determinar si, anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que respecta a la cuantía de la multa, en el sentido de que la Administración, en ejecución de dicha resolución judicial, deba dictar una nueva resolución recalculando el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados por aquella, esta nueva resolución está sometida a algún plazo y, en particular, al plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador del que deriva la sanción anulada, esto es, al plazo máximo de dieciocho meses establecido por el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

b) Determinar si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados respecto de la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la resolución judicial que se ejecuta.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actuales 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); y por otro lado los artículos 134 y 135 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en relación con el artículo 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

4º) Se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo.

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

6.º) 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.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D.Rafael Fernandez Valverde

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor Dª.Ines Huerta Garicano