

Id Cendoj: 28079130032008100277  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 6974/2005  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: EDUARDOESPINTEMLADO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

EXPEDIENTE SANCIONADOR COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES (AJ 2003/549): resolución 24-07-03SANCIÓN POR COMISIÓN DE INFRACCIÓN MUY GRAVE (art. 79.17 Ley 11/98 (24-4) General de Telecomunicaciones) POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓNTELECINCO

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil ocho.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 6.974/2.005, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 21 de octubre de 2.005 en el recurso contencioso-administrativo número 797/2.003, sobre expediente sancionador de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (AJ 2003/549).

Es parte recurrida GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., representada por el Procurador D. Isacio Calleja García.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 21 de octubre de 2.005, estimatoria del recurso promovido por Gestevisión Telecinco, S.A. contra el acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 24 de julio de 2.003, por el que se aprueba la resolución del expediente sancionador AJ 2003/549, iniciado contra Antena 3 Televisión, S.A. y Gestevisión Telecinco, S.A. por incumplimiento reiterado de requerimientos de información efectuados por la misma Comisión en el marco del expediente OM/2002/7132, tramitado por la denuncia presentada por la empresa European Home Shopping EHS, S.L. por supuestas prácticas anticompetitivas y discriminatorias. Dicha resolución establecía lo siguiente:

"PRIMERO. Que se declare responsables directas a TELECINCO, S.A. y a ANTENA 3, S.A. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de septiembre de 2002.

SEGUNDO. Que se imponga a TELECINCO, S.A. una sanción por importe de 259.652,84 euros.

TERCERO. Que se imponga a ANTENA 3, S.A. una sanción por importe de 269.452,37 euros."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 17 de noviembre de 2.005.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha dado

traslado de las mismas al Abogado del Estado, a fin de que manifestara si mantenía el recurso de casación, lo que ha realizado en el plazo concedido mediante un escrito en el que también lo interpone, formulando un único motivo al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del bloque normativo constituido por el *artículo 1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones*, en sus apartados Dos.1 y Dos.2.1), en relación con los *artículos 84 y 79.14 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones*.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y se dicte nuevo fallo más conforme con el ordenamiento jurídico.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 7 de marzo de 2.007.

CUARTO.- Personada Gestevisión Telecinco, S.A., su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación suplicando que se dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente el mismo, se confirme en su totalidad la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente, con todo lo demás que en Derecho proceda.

QUINTO.- Por providencia de fecha 9 de mayo de 2.008 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 24 de junio de 2.008, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

La Administración de Estado impugna en casación la Sentencia de 21 de octubre de 2.005 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional, que estimó el recurso entablado por Gestevisión Telecinco, S.A. en relación con una sanción por incumplimiento de requerimientos hechos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Tales requerimientos fueron efectuados en el marco de un expediente por competencia desleal, abuso de posición dominante y discriminación en relación con el acceso a las condiciones de acceso a los tiempos de emisión de televenta.

La Sentencia recurrida funda el fallo desestimatorio en las siguientes consideraciones:

"CUARTO.- Pues bien, aunque el objeto de este pleito es la resolución de la CMT de 24 de julio de 2003 que impone una sanción a la recurrente, es necesario analizar el primer motivo de impugnación formulado por Gestevisión Telecinco, S.A., la falta de competencia de la CMT para aplicar normas específicas y sectoriales de defensa de la competencia a un operador que, aunque preste servicios audiovisuales, no es un operador de telecomunicaciones.

La CMT tiene atribuida la salvaguardia de las condiciones de competencia efectiva en los mercados de las telecomunicaciones, servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, según resulta del *Artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997*, de Liberalización de las Telecomunicaciones que estableció como objeto de la CMT "... salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos...". Es decir, la competencia de la CMT se extiende no sólo a los operadores de telecomunicaciones sino también a aquellos que, aun no teniendo tal condición, prestan servicios audiovisuales y televisivos ya que la citada Ley amplió el objeto que de la CMT había previsto el *Real Decreto Ley 6/96*. Si la atribución de competencias a la CMT, para salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en los mercados de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, se limitase a los operadores de telecomunicaciones, como esgrime la representación procesal de la actora, no se hubiera producido la ampliación operada por la *Ley 12/97*, en relación con el *Real Decreto 6/96*. Y, en tal sentido, el *artículo 30 del Real Decreto 1994/96* debe interpretarse a la luz de la regulación pautada en la *Ley 12/97*, de forma que la potestad de la CMT de recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones se extiende no sólo a los operadores de telecomunicaciones sino también a las entidades que prestan servicios audiovisuales.

Para el cumplimiento del objeto establecido, la Comisión podrá ejercer, entre otras, las funciones de velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias y adoptando las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de ofertas

de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta.

Es cierto, como indica la representación procesal de la actora, que la CMT no tiene atribuida competencia para aplicar la Ley de Defensa de la Competencia. La *Ley 16/1989*, modificada por la *Ley 52/1999, de Defensa de la Competencia (LDC)* tiene por objeto, según su exposición de motivos, dotar a los poderes públicos de un instrumento eficaz para garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, inspirándose en las normas comunitarias de política de competencia y los órganos de defensa de la competencia (Servicios de Defensa de la Competencia y Tribunal de Defensa de la Competencia) se constituyen como las autoridades encargadas de la aplicación de la LDC referida a todos los sectores de la actividad económica.

La CMT, por su parte, tiene atribuida la salvaguardia de las condiciones de competencia efectiva en los mercados de las telecomunicaciones, servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos. Competencia que le atribuye el derecho comunitario y el derecho estatal. Ya el *Real Decreto Ley 6/1996* en su exposición de motivos expresaba " la exigencia inaplazable de salvaguardar el cumplimiento efectivo por todos los partícipes en el mercado de las telecomunicaciones de los principios de libre competencia, transparencia e igualdad de trato hace imprescindible la creación de la CMT, como órgano independiente encargado de velar por la aplicación de tales principios y de arbitrar los conflictos entre los operadores del sector.

En definitiva, existe una acumulación de competencias entre la CMT y los Servicios de Defensa de la Competencia, que, contrariamente a lo afirmado por la representación procesal de la actora, no supone que la CMT carezca de competencias para la salvaguarda de la competencia sino que debe coordinar sus actuaciones como pauta la *Disposición Adicional Séptima de la Ley 11/1998* y la *Adicional Primera de la Ley 52/1999*.

Cuestión distinta es si la CMT pueden aplicar el régimen de sanciones e infracciones establecidas en la *Ley 11/98, General de Telecomunicaciones*, a un operador prestador de servicios audiovisuales, pero no titular de infraestructuras de red utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

QUINTO.- El artículo 1 de la *Ley 11/1998*, General de Telecomunicaciones, establece como objeto de la misma la regulación de las telecomunicaciones, añadiendo en su apartado segundo "... se excluye del ámbito de esta ley el régimen básico de radio y televisión que se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia, dictadas al amparo del artículo 149.1.27ª de la Constitución. No obstante, las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, estarán sujetas a lo establecido en esta Ley y, en especial, a lo dispuesto sobre interconexión y acceso, respecto a la provisión de redes abiertas..."

Es decir, el régimen audiovisual está excluido de la *Ley General de Telecomunicaciones*, como se deduce, por otra parte, de la *Disposición Transitoria Sexta* de la citada Ley que mantiene la vigencia de los artículos 25 y 26 y la *Disposición Adicional Sexta de la Ley 31/1987 de Ordenación de las Telecomunicaciones*, relativos a los servicios de radiodifusión sonora y de difusión de televisión, hasta tanto se apruebe la normativa específica que regule la referidos servicios.

Ahora bien, las infracciones definidas en la Ley General de las Telecomunicaciones, relativas a operadores de redes públicas, también pueden ser cometidas por operadores de radiodifusión y televisión, en tanto las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de servicios de radiodifusión y televisión están sometidas a la Ley General de las Telecomunicaciones. De otra parte, la derogación, por la *Ley 11/98*, de la *Ley 31/87, de Ordenación de las Telecomunicaciones*, supone una sucesión normativa con posibles efectos en el régimen sancionador y en la remisión que a esta última Ley citada recogían otras normas de derecho sancionador en el ámbito audiovisual. Aspectos, estos últimos, que en nada afectan al objeto de este recurso, ya que los tipos establecidos para evitar la posible obstrucción en el ejercicio de sus competencias a la CMT no preceden, obviamente, a la creación de la propia Comisión.

SEXTO.- La CMT, creada por el *Real Decreto Ley 6/1996* y por la *Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones*, al objeto de salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, le atribuyó, la citada ley, una serie de funciones para el cumplimiento de su objeto, entre las que destaca, el ejercicio de la "potestad sancionadora por incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejercicio de las funciones públicas que se le atribuye así como por incumplimiento de los requerimientos de

información formulados por la Comisión en el desarrollo de sus funciones" (*artículo 1 Dos.2 I de la ley 12/97*).

Así, una norma con rango de ley atribuye la CMT la potestad sancionadora pero en el párrafo transcrito anteriormente no resulta definido suficientemente el ilícito y, es más, no se establece la consecuencia sancionadora de tal conducta, en definitiva tal atribución de potestad no puede considerarse que suponga la definición de un tipo infractor, conforme exige el *artículo 25.1 CE*, en cuanto falta precisión en la definición y no establece, como ya dijimos, la consecuencia sancionadora de forma que el administrado no puede deducir que su conducta constituye una infracción tipificada y sancionada en el *artículo 1 Dos.2I de la Ley 12/97*, ni la citada Ley recoge una remisión a otras normas reguladoras del régimen sancionador.

Es cierto que la resolución impugnada no subsume la conducta de la actora en el precepto anteriormente citado sino en el *artículo 79.17 de la LGT*, precepto que no resulta aplicable a la entidad demandante toda vez que ni siquiera se hace referencia a que la misma preste el servicio portador soporte del servicio de difusión televisiva y, contrariamente a lo aducido por la Abogacía del Estado, el *artículo 84 de la LGT* no fundamenta su aplicación, al presente caso. De otra parte tampoco son aplicables los razonamientos plasmados en las sentencias de esta Sección a que se refiere la demandada.

El *artículo 84 atribuye competencia sancionadora a la CMT* "... cuando se trate de infracciones muy graves, graves o leves derivadas del incumplimiento de las resoluciones, instrucciones y requerimientos de ellos emanados, de acuerdo con la normativa reguladora de su actividad". Pero una cosa es atribuir competencia y otra definir una infracción y sanción administrativa o regular, con carácter general, el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la CMT de forma que pudiera deducirse que el legislador, al tipificar en el *artículo 79.14 al 79.17* las infracciones que contemplan como bien jurídico protegido la autoridad de la CMT en la defensa de los intereses públicos esenciales en el mercado de las telecomunicaciones, incluyó en tales tipos las conductas obstruccionistas a las competencias de la CMT por parte de operadores de televisión que no presten el servicio soporte del servicio de difusión televisiva. Inclusión que no resulta de remisión legislativa alguna ni de una interpretación integradora de las distintas normas ni del citado *artículo 84* pues entender incluido el tipo definido en el *artículo 79.17* en la expresión que recoge el citado *artículo 84* "... de acuerdo con la normativa reguladora de su actividad", supondría hacer uso de la interpretación analógica en perjuicio del sancionado. Y la utilización de la analogía es contraria al ordenamiento en el campo de las infracciones administrativas, no resultando conforme a la interpretación restrictiva de las normas sancionadoras y al principio general de "in dubio o pro reo".

Siendo así procede la estimación del recurso y la anulación de la resolución sancionadora impugnada." (fundamentos de derecho cuarto a sexto)

El recurso del Abogado del Estado se articula en un único motivo, formulado al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción*. En él se aduce la infracción de los *artículos 1.dos.1 y 2 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones (Ley 12/1997, de 24 de abril)*, en relación con los *artículos 84 y 79.14 de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, por haber anulado una sanción impuesta por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en ejercicio de sus competencias en defensa de la competencia.

SEGUNDO.- Sobre las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con el sector audiovisual.

Como se acaba de señalar, el Abogado del Estado considera que se han infringido los *artículos 1.dos.1 y 2 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones*, en relación con los *artículos 84 y 79.14 de la Ley General de Telecomunicaciones*, al entender que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones impuso la sanción en ejercicio de su competencia sancionadora, que alcanza -frente a lo que entiende la Sentencia recurrida- al ámbito de los medios audiovisuales; en concreto, afirma textualmente el Abogado del Estado, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia, potestad que se extiende no sólo al mercado de las telecomunicaciones, sino también al mercado audiovisual.

Tiene razón el Abogado del Estado en esta última afirmación y ha de estimarse el motivo. Para justificar esta conclusión es necesario precisar el alcance de la resolución administrativa sancionadora de la que trae causa el presente recurso, así como la fundamentación de la Sentencia de instancia.

En efecto, la Sala juzgadora admite en el fundamento jurídico cuarto de su Sentencia, que se ha transcrito supra, la competencia de la Comisión para velar por la libre competencia no sólo en los mercados

de telecomunicaciones, sino también en los audiovisuales, como no podía dejar de hacerlo a la vista del tenor del *artículo 1.dos.1 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones*, que le atribuye la función de "salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos". Señala a continuación que se produce en dicho ámbito una confluencia de competencia con los Servicios de Defensa de la Competencia que requiere una coordinación, la cual debe tomar como pauta la *disposición adicional séptima de la Ley General de Telecomunicaciones y la adicional primera de la ley 52/1999*. Pero, añade in fine del fundamento, ello no implica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pueda aplicar el régimen de sanciones establecido en la referida Ley General de Telecomunicaciones "a un operador prestador de servicios audiovisuales, pero no titular de infraestructuras de red utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión".

Más adelante (fundamento sexto de su Sentencia), la Sala de instancia entiende que el *artículo 1.dos.2.1) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones* no define un tipo infractor conforme con las exigencias del *artículo 25.1* de la Constitución, y tampoco considera aplicable el *artículo 79.17 de la Ley General de Telecomunicaciones* por no haberse acreditado que la empresa sancionada prestase el servicio portador soporte del servicio de difusión televisiva, sin que en su opinión el *artículo 84 de esta última Ley* -que atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia sancionadora por el incumplimiento de resoluciones, instrucciones y requerimientos emanados de ella- fundamente tampoco su aplicación al caso.

Las anteriores afirmaciones no se basan en una correcta interpretación de los preceptos aplicados. Para mayor claridad, conviene tener presente el tenor de los preceptos afectados:

De la *Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones* :

"*Artículo 1* . Creación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Uno. [...]

Dos. 1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector.

2. Para el cumplimiento de este objeto, la Comisión ejercerá las siguientes funciones: [...]

l) El ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el desarrollo de sus funciones."

De la *Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones* :

"*Artículo 79* . Infracciones muy graves.

Se consideran infracciones muy graves: [...]

17. El incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o por el órgano competente de la Administración del Estado, en el ejercicio de sus correspondientes funciones."

"*Artículo 84* . Competencias sancionadoras.

La competencia sancionadora corresponderá:

1. A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves, graves o leves derivadas del incumplimiento de las resoluciones, instrucciones y requerimientos de ellos emanados, de acuerdo con la normativa reguladora de su actividad. Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá:

- a) Al Pleno de la Comisión, respecto de las infracciones muy graves y graves.
- b) Al Presidente de la Comisión, en cuanto a las leves.

2. Cuando se trate de infracciones no incluidas en el apartado anterior y, en el ámbito de competencias de la Administración General del Estado, la imposición de sanciones corresponderá:

- a) Al Consejo de Ministros, respecto de las infracciones muy graves cometidas por prestadores de servicios de radiodifusión y de televisión.
- b) Al Ministro de Fomento, en relación con las infracciones graves cometidas por prestadores de servicios de radiodifusión y de televisión.
- c) Al Secretario general de Comunicaciones, respecto de las infracciones leves cometidas por los prestadores de servicios de radiodifusión y de televisión, y de las muy graves, las graves y las leves, en el resto de los casos."

La primera de las citadas cuestiones sobre la que se pronuncia la Sala -si la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede sancionar a los operadores audiovisuales que no sean titulares de infraestructuras de red utilizadas como soporte de servicios de radiodifusión sonora y de televisión- no es relevante para el presente asunto y no precisa de una decisión al respecto. En efecto, debe recordarse que la sanción no se impuso por una infracción del derecho de la competencia -en ningún ámbito: ni en el de las telecomunicaciones ni en el del sector audiovisual-, por lo que dicha cuestión está fuera de lugar. La sanción se impuso, por el contrario, por no atender requerimientos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones - éstos sí, en relación con la libre competencia en el sector audiovisual-, por lo que resulta claro que la misma nada tiene que ver de manera directa con la competencia material de fondo (telecomunicaciones o ámbito audiovisual), sino que se trata de una sanción impuesta por una infracción configurada en defensa de la autoridad de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Por consiguiente, en ningún caso resulta necesario pronunciarse sobre si la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede o no sancionar infracciones de derecho de la competencia en el ámbito de los servicios audiovisuales, puesto que ninguna sanción se le ha impuesto por ello a la sociedad recurrente. Por el contrario, la legalidad de la sanción dependerá exclusivamente de que los requerimientos fuesen efectuados en el ámbito de la competencia material de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En resumen, debemos verificar que el regulador tenía competencia para sancionar la no atención a requerimientos efectuados en el marco de sus competencias materiales en el ámbito audiovisual y, en fin, que el tipo infractor aplicado satisfaga las exigencias constitucionales.

En cuanto a si los requerimientos están hechos dentro del marco de las competencias materiales de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, es cuestión que la Sentencia admite, al reconocer que este organismo tiene como una de sus misiones velar por la competencia en el sector de los servicios audiovisuales, aun cuando entienda que dicha función no comprenda la potestad sancionadora. Que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene tales competencias en el sector audiovisual, concurrentes con las del Tribunal de Defensa de la Competencia y con límites que no es ahora necesario examinar, es sin duda correcto, puesto que así lo estipula de manera expresa y terminante el ya citado *artículo 1.dos.1 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones*, antes transcrito.

Así pues, efectuados los requerimientos causantes de la sanción en el marco de las competencias sustantivas de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, lo que resta es comprobar si la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones posee la competencia para sancionar dicha infracción y si la infracción por la que se impuso la sanción cumple las exigencias del *artículo 25* de la Constitución, cuestiones que en definitiva se configuran como la ratio decidendi de la Sentencia de instancia. Pues bien, en contra de lo que afirma la Sentencia recurrida, la respuesta a ambas cuestiones es claramente afirmativa.

La Sentencia recurrida viene a sostener en primer lugar, en el fundamento de derecho sexto, que los *artículos 1.dos.2.1) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones y el 84 de la Ley General de Telecomunicaciones* atribuyen competencias sancionadoras a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pero que no establecen tipo infractor ni consecuencia sancionadora; y en cuanto a los *apartados 14 a 17 del artículo 79 de la Ley General de Telecomunicaciones*, que serían tipos sólo aplicables a las competencias sancionadoras de las conductas obstruccionistas a las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por parte de operadores de televisión que presten

servicios de soporte de difusión televisiva, pues lo contrario sería una interpretación analógica in malam partem en materia sancionadora. En definitiva, según la Sentencia de instancia la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no ostentaría competencia para imponer la sanción aplicada puesto que el único tipo infractor existente al respecto (el del *artículo 79.17 de la Ley General de Telecomunicaciones*) no sería aplicable a los requerimientos dictados en el ámbito audiovisual.

Lo cierto es, sin embargo, que ambas leyes atribuyen a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia sancionadora en materia de aseguramiento del cumplimiento de todas sus funciones, y que existe un preciso tipo infractor para el supuesto de los requerimientos. En efecto, en cuanto a la competencia sancionadora, la misma viene reconocida por dos veces; por un lado, en términos genéricos, en el *artículo 1.dos.2.1) de la Ley 12/1997* y, por otro, especificando el órgano de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que tiene atribuida la potestad sancionadora en función de la gravedad de la infracción, en el *artículo 84 de la Ley 11/1998*. En ambos casos está específicamente atribuida la potestad sancionadora para el incumplimiento de los requerimientos de información dictados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones -de cualquiera de sus funciones- de forma absolutamente clara y que en modo alguno queda condicionada a que tales requerimientos sean en ámbitos en los que también posea potestad sancionadora material, como afirma la Sentencia recurrida. En particular, en el *artículo 1.dos.2.1) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones* los diversos incisos han de entenderse de manera autónoma: la potestad sancionadora abarca el incumplimiento de instrucciones en el mercado de telecomunicaciones, de las resoluciones y acuerdos en cualquiera de sus funciones y de los requerimientos de información, igualmente, en la generalidad de tales funciones. Sólo en el caso del incumplimiento de instrucciones hay en este precepto una restricción de la potestad sancionadora al ámbito de las telecomunicaciones. La generalidad en el supuesto de los requerimientos de información que nos ocupan es lógica, puesto que se trata de una potestad que pretende garantizar que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pueda cumplir eficazmente sus funciones en cualquier ámbito, y también las tiene este regulador en el sector audiovisual, aunque sean más limitadas que en el de las telecomunicaciones.

Tampoco es preciso dilucidar si la citada atribución de competencia sancionadora en ambos preceptos incorpora o no una definición suficiente del tipo infractor (la no atención a requerimientos dictados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el marco de sus funciones), habida cuenta de que el *artículo 79.17 de la Ley General de Telecomunicaciones* prevé una infracción consistente precisamente en dicha conducta. Baste reiterar aquí que el tipo -como los contenidos en los números 14 y 15 en relación con instrucciones y resoluciones, respectivamente- está referido a cualquier requerimiento de la Comisión en el ejercicio de sus funciones, como lo eran en el supuesto de autos los que no fueron atendidos por la sociedad sancionada en relación con la función de garantizar la libre competencia en el sector audiovisual.

Todas estas razones conducen a la estimación del motivo formulado por el Abogado del Estado, sin perjuicio de que en dicho motivo el representante de la Administración sigue en su argumentación el equivocado razonamiento de la Sentencia que impugna y se refiere a la competencia sancionadora de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el sector audiovisual. Pero si bien tal tesis es ajena a la problemática planteada por la sanción impuesta a la operadora Gestevisión Telecinco, S.A., frente a la que esta sociedad recurrió, también es verdad que el Abogado del Estado alega igualmente en su recurso de casación que la sanción anulada por la Sentencia impugnada fue impuesta por el Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus competencias sancionadoras respecto al incumplimiento de requerimientos formulados en el ejercicio de sus competencias en el sector audiovisual, crítica correcta de la Sentencia de instancia que es suficiente para estimar el motivo.

TERCERO.- Conclusión y costas.

La estimación del motivo en que se funda el recurso de casación nos lleva a casar y anular la Sentencia de instancia y, en aplicación de los mismos criterios expuestos en el anterior fundamento de derecho, a desestimar el recurso contencioso administrativo entablado por la sociedad Gestevisión Telecinco, S.A.

En aplicación de lo dispuesto en los *artículos 95.3 y 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción*, no se imponen las costas ni en la instancia ni en la casación, por no concurrir las circunstancias previstas en los anteriores preceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de 21 de octubre de 2.005 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 797/2.003 , sentencia que casamos y anulamos.

2. Que DESESTIMAMOS el mencionado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A. contra el acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 24 de julio de 2.003, por el que se aprueba la resolución del expediente sancionador AJ 2003/549, iniciado contra Antena 3 Televisión, S.A. y Gestevisión Telecinco, S.A. por incumplimiento reiterado de requerimientos de información.

3. No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Fernando Ledesma Bartret.-Óscar González González.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.-Firmado.-PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Alfonso Llamas Soubrier.-Firmado.-