

Id. Cendoj: 28079230062013100050
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 13/02/2013
Nº de Recurso: 2/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: ANA ISABEL RESA GOMEZ
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a trece de febrero de dos mil trece.

Vistas las actuaciones seguidas en el Recurso que ante esta **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional en su **Sección Sexta**, constituida por los señores al margen anotados, frente a la Administración del Estado interpuesto por la representación de la **ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES** contra la resolución de 2 de marzo de 2012 de la Comisión Nacional de la Competencia sobre imposición de sanción por los trámites de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y en la que han sido partes además de la demandante, el Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso jurisdiccional por el procedimiento de protección Jurisdiccional de los Derechos y Libertades Fundamentales (Ley 62/78, de 26 de diciembre) contra la resolución de 2 de marzo de 2012 de la CNC. En la misma se considera acreditada la comisión de una infracción del artículo 2 de la LDC y del artículo 102 del TFUE de la que es responsable EGEDA por el establecimiento de unas tarifas abusivas imponiéndole una sanción pecuniaria por importe de 478.515€.

SEGUNDO.- Incoado ante esta Sala recurso contencioso-administrativo, se reclamaba a la Administración el envío del expediente administrativo.

TERCERO.- Continuando el trámite, la parte demandante formalizó escrito de demanda en el que, tras alegar los Antecedente de Hecho y Fundamentos de Derecho, suplicó se dicte sentencia por la que se estime el presente recurso especial para la protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, declare nula de pleno derecho la citada resolución de 2 de marzo de 2012.

CUARTO.- El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal tras señalar cual es el ámbito de la Ley 62/78, alegan que la discrepancia en la apreciación del modo en que el órgano administrativo valora la prueba de cargo existente, la denegación de un medio de prueba propuesto y la dimensión constitucional del derecho de propiedad intelectual son cuestiones todas ellas de legalidad ordinaria.

QUINTO- Declaradas conclusas las actuaciones, se señaló el día 12 de febrero de 2013 para deliberación, votación y fallo de esta causa habiéndose observado en la tramitación de la misma los preceptos legales.

SEXTO.- Que en la tramitación de la presente causa se ha observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA) y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Siendo Ponente la Iltra. Sra. D^a. ANA ISABEL RESA GOMEZ, Magistrada de esta Sala, que expresa su parecer conforme a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de este procedimiento especial y sumario, regulado en la Ley 62/78, consiste en el enjuiciamiento de aquellos actos o disposiciones que, sometidos a Derecho Administrativo, afectan a aquellos derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución de 1.978, especialmente protegidos (en concreto artículo 14 a 30,2º de la CE). Partiendo de ese elemental esquema la parte demandante impugna el acto referido en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia por entender que es contrario al artículo 24 de la Constitución en lo que afecta a la presunción de inocencia y derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 24.2 en lo atinente a la denegación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa causando indefensión y 20.1.b) en cuanto este artículo protege la propiedad intelectual que incluye la defensa y tutela jurídicas del resultado creativo.

SEGUNDO.- Para la mejor comprensión de la cuestión planteada procede hacer referencia en primer lugar a los antecedentes obrantes en el expediente administrativo:

EGEDA estableció para el año 2005, con vigencia desde 2004, una tarifa general de carácter mensual para la comunicación pública en las habitaciones de los hoteles, en función de la categoría del hotel. La cantidad mensual a pagar por un hotel determinado se obtendría de multiplicar la tarifa que le corresponde según categoría por el número de plazas disponibles. Además de esta tarifa general, actualizable cada año con el IPC, EGEDA firmó acuerdos generales con distintas asociaciones o contratos con hoteleros individuales, en los que las tarifas de aplicación acordadas, siempre que se cumpliera el contrato que cada hotelero debía firmar de forma individual eran inferiores al 50% de la tarifa general. Además existían descuentos adicionales, en estos casos relacionados con la tasa de ocupación del hotel, medida ésta según los datos provinciales del INE que situaban las tarifas por debajo del 40% de la tarifa general.

También tienen especial transcendencia la comparación que se hace con las tarifas de otros miembros de la UE y entre las tarifas aplicadas por EGEDA a los cableoperadores y las de los hoteles, o el de que no se exija el pago de los derechos a los hoteles de dos o menos estrellas.

Los derechos que gestiona EGEDA en cuanto a la comunicación pública de las letras f), g) del artículo 20 LPI son de gestión colectiva obligatoria, por lo que no se precisa la existencia de un mandato específico por parte de los titulares a EGEDA.

Todos estos hechos pormenorizadamente reflejados en la resolución impugnada, correctos o no, son los hechos a los que la Administración ha llegado como consecuencia de la valoración de la prueba practicada y que le han llevado, en el ejercicio de sus competencias, a la aplicación de una norma sancionadora.

TERCERO.- Debe recordar la Sala, en primer término, la especial naturaleza de este procedimiento, destinado, por imperativo legal, a determinar si la resolución recurrida ha infringido alguno de los derechos fundamentales amparados en los arts. 14 a 30 de la Constitución, no siendo posible, desde esta perspectiva, examinar la legalidad ordinaria subyacente al acto impugnado.

Hecha esta advertencia, puede comprobarse como las alegaciones de la recurrente se centran, en síntesis, en la infracción del artículo 24 de la Constitución, tanto en su vertiente de la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva como de la denegación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa causando indefensión. Respecto de las diversas alegaciones realizadas con fundamento en dicho precepto, requiere, para su adecuada comprensión, una advertencia previa: en la doctrina del Tribunal Constitucional la indefensión -en este caso ante un procedimiento sancionador- tiene un carácter esencialmente material y no formal. Ha de acreditarse en qué medida y de qué manera la actora ha sufrido una indefensión, real y efectiva.

La indefensión para el Tribunal Constitucional, sentencias 48/1984, 93/87, 43/89, 181/94 y 39/95, se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, no encontrándose en esta situación de indefensión la persona a quien se le ha dado a conocer la existencia de un proceso y ha podido intervenir en él.

En este sentido, no pueden admitirse sus alegaciones, pues como acertadamente razonan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado que lo que el artículo 24 de la Constitución garantiza es el derecho a obtener una respuesta judicial razonada en derecho y no a una de contenido concreto y favorable a quien acciona, así como la utilización de los medios de defensa que las leyes ofrecen a los accionantes ante los jueces. Desde esta perspectiva no puede prosperar la tesis de la actora, por cuanto que el acto impugnado no constituye decisión judicial sino acuerdo de un órgano administrativo en el ejercicio de sus competencias, siendo el recurso contencioso-administrativo ordinario donde la recurrente obtendrá la tutela judicial efectiva que impetra.

Tampoco hay vulneración del principio de presunción de inocencia ante lo que la actora denomina insuficiencia o inadecuación del mecanismo de acreditación empleado por la CNC en la utilización de la prueba indirecta o de indicios, ya que la práctica y valoración de la prueba propuesta y admitida no es más que una cuestión de legalidad ordinaria, que habrá de dilucidarse en el recurso contencioso-administrativo ordinario, que nos consta que la actora ha formulado.

La Administración durante el procedimiento ha razonado la no admisión de la prueba que la recurrente propuso, consistente en la testifical destinada a obtener una declaración sobre la intención de las palabras contenidas en un fax remitido por HOTREC a CEHAT. Dicha prueba se denegó, en la medida en que el resultado de tal prueba, cualquiera que fuese, no influía en los datos objetivos que soporta el

documento (origen, destino y contenido). Tampoco la prueba solicitada por la actora tendente a demostrar la ilicitud de dicho fax, pues el carácter o no confidencial de la comunicación referida no priva de su aprehensión por la DI y de su toma en consideración como prueba de cargo, ni convierte a dicha prueba en ilícita o ilegal.

Es preciso advertir que en la instrucción y desarrollo de todo el procedimiento sancionador EGEDA ha propuesto numerosas pruebas, algunas de las cuales han sido practicadas, otras denegadas de forma motivada y conviene recordar que, el respeto al derecho constitucional de la prueba es compatible con la facultad, en este caso del órgano administrativo de valorar la oportunidad y pertinencia de cada una de las pruebas.

Este juicio de apreciación, siempre que sea razonable y razonado no constituye una infracción del derecho, siempre que no incurra en arbitrariedad, como ha recordado el Tribunal Constitucional, entre otras, en las sentencias de 23 de enero de 1989 y 14 de diciembre de 1992 .

Por tanto y en cuanto a la denunciada infracción del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva basta un examen del procedimiento administrativo para comprobar que la resolución impugnada deriva de la tramitación de un procedimiento y del resultado de una prueba válida habiendo tenido acceso la recurrente a la documentación obrante en el mismo.

La recurrente denuncia la inexistencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia. Es reiterada la jurisprudencia (STC 14/97 , 169/98 , entre otras y STS 12 de febrero 2003 , y 23 de abril de 2001 entre otras) que considera que la existencia de elementos probatorios, con el alcance que le otorga la jurisprudencia, puede ser eficaz para enervar el derecho a la presunción de inocencia, y que no debe confundirse la presunción de validez de los actos administrativos con aquélla, siempre que la actuación administrativa pueda ser revisada por los órganos jurisdiccionales. La traslación de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance, y sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno. Lo que exige el respeto a los derechos que declara el artículo 24 de la Constitución no es negar todo valor probatorio a la prueba practicada, sino modular y matizar su eficacia probatoria. En vía judicial, los documentos y demás pruebas incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional contencioso administrativo forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas y sobre todo sobre la base del procedimiento probatorio que en el propio proceso jurisdiccional se desarrolle.

De esta forma en un procedimiento de la Ley 62/78 no cabe identificar la quiebra de ese derecho con el desacuerdo con la valoración de las pruebas practicadas, cuestión que es de legalidad ordinaria. Así las cosas, en el caso de autos la Administración ha llegado al resultado sancionador a la vista de las pruebas del expediente, todo lo cual significa que ha habido una actividad probatoria al menos mínima capaz de enervar ese principio del que se parte, siendo cosa diferente, ajena a este pleito, revisar el juicio de valoración que se haya hecho.

CUARTO.- Finalmente y en cuanto a la vulneración del derecho de propiedad intelectual la actora sostiene que la resolución de la CNC afecta directamente al

derecho consagrado en el artículo 20.1.b) de la CE sobre libre creación literaria o artística.

Difícilmente puede entenderse vulnerado tal precepto cuando la actora no es el titular del derecho fundamental supuestamente vulnerado sino la entidad de gestión que representa y defiende los intereses de los productores de obras y grabaciones audiovisuales, es decir, no existe afectación directa a la libre creación literaria y artística e EGEDA sino a su finalidad u objeto, centrado en la gestión de los derechos o intereses de algunos de estos titulares. Ni siquiera puede ser objeto de protección como una de las variedades o modalidades del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la CE , ya que éste no es un derecho fundamental a los efectos del procedimiento especial que aquí se ventila, siendo materia de legalidad ordinaria.

QUINTO: Los anteriores razonamientos nos llevan a desestimar el recurso interpuesto al amparo del procedimiento especial de la Ley 62/78 y por imperativo del artículo 10.3 de la referida Ley , procede imponer las costas del presente procedimiento a la parte actora.

Vistos: los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto, al amparo de la Ley 62/78, por la Procuradora D^a. M^a Eva Guínez Ruenes, en nombre y representación de la **ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES** contra la Resolución de la CNC de fecha 2 de marzo de 2012, debemos declarar y declaramos la conformidad de la resolución recurrida con los arts. 24 y 20 de la Constitución . Imponiéndose las costas a la actora.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Contra esta sentencia cabe recurso de casación en el plazo de diez días ante esta Sala y para el Tribunal Supremo.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a. ANA ISABEL RESA GOMEZ, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el mismo día de su fecha. Doy fé.