



Roj: **STS 2424/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2424**

Id Cendoj: **28079130042022100262**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **3358/2020**

Nº de Resolución: **755/2022**

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

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 9705/2021,**
AAN 3416/2019,
STS 2424/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 755/2022

Fecha de sentencia: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **3358/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **3358/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 755/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **3358/2020**, promovido por la **SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE)**, representada por el procurador de los tribunales don Manuel Díaz Alfonso y defendido por el Letrado Rafael Allendesalazar Corcho, contra el auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 2019 en el procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales nº 3/2019.

Siendo partes recurridas la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA)**, representado y defendido por Abogado del Estado en virtud de la representación que legalmente ostenta; **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A** representada por la procuradora de los tribunales doña Gloria Robledo Machuca y defendida por la letrada doña Marina Arto de Prado; la **ENTIDAD DE GESTIÓN DERECHOS DE AUTOR DE MEDIOS AUDIOVISUALES (DAMA)**, representada por el procurador de los tribunales don Francisco Javier Fortes Ranera y **UNISON RIGHTS, S.L.**, representada por el procurador de los tribunales don José Manuel Jiménez López.

Habiéndose personado el **MINISTERIO FISCAL** en las presentes actuaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación tiene por objeto el auto de fecha 31 de julio de 2019, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que inadmitió a trámite el recurso el contencioso administrativo interpuesto por la Sociedad General de Autores y Editores contra el acuerdo adoptado con fecha 15 de octubre de 2018 por el instructor del expediente seguido por la CNMC.

El auto ahora recurrido contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] 1.- Inadmitir en este trámite el recurso contencioso-administrativo al haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación.

2.- Acordar el archivo de las presentes actuaciones. [...]"

SEGUNDO.- Notificado el anterior auto, la representación procesal de la Sociedad General de Autores y Editores, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente a la Sociedad General de Autores y Editores, y como recurridos al Abogado del Estado, a Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A, a la Entidad de Gestión Derechos de Autor de Medios Audiovisuales y a la entidad Unison Rights, S.L.. Asimismo, se tuvo por personado al Ministerio Fiscal, ejercitando la intervención que la Ley le confiere.

CUARTO.- Por auto de 15 de julio de 2021, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] 1.º) Admitir el recurso de casación n.º **3358/2020** preparado por la representación procesal de la entidad Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) contra el auto, de fecha 31 de julio de 2019, confirmado por auto de 2 de marzo de 2020, dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional (procedimiento número 3/2019, tramitado por el procedimiento especial de derechos fundamentales);

2.º) Declarar que la cuestión suscitada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en reforzar, completar, matizar o, en su caso, corregir, la jurisprudencia sentada en la STS de 4 de junio de 2021 (RCA 1228/2019) a fin de aclarar si el acto por el que, en virtud del artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia, la Dirección de Competencia de la CNMC acuerda la incorporación a un expediente de la información obrante en otro puede considerarse, o no, como un acto trámite cualificado a efectos de su recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa con arreglo a lo dispuesto en los artículos 25.2 LJCA y 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 25.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con el artículo 30 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia; ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA. [...]"

QUINTO.- Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando a la Sala:

"[...] De conformidad con lo dispuesto en el art. 87 bis 2) en relación con el art. 93.1, ambos de la LJCA, esta parte recurrente solicita respetuosamente a la Sala que, con estimación del presente recurso de casación, se anule el Auto de 31.7.2019, confirmado mediante Auto de 2.3.2020, y se establezca que el Acuerdo de 15.10.2018 del instructor del expediente S/DC/0590/16 de la Subdirección de Sociedad de la Información de la DC de la CNMC, por el que se acuerda la incorporación a un expediente de la información obrante en otro, es un acto de trámite cualificado recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa; con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida. [...]"

SEXTO.- Por providencia de fecha 13 de enero de 2022, se emplazó a las partes recurridas para que, en treinta días, formalizaran escritos de oposición.

El Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración del Estado presentó escrito, oponiéndose al recurso de casación suplicando a la Sala:

"[...] que teniendo por presentado este escrito de oposición lo admita para resolver este recurso por sentencia que, fijando la doctrina interesada en el fundamento jurídico sexto, DESESTIME el recurso y confirme la sentencia recurrida. [...]"

Por la representación procesal de Unison Rights, S.L., se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando a la Sala:

"[...] tenga por presentado este escrito y por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen, se sirva admitir el ESCRITO DE OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por SGAE para que en su virtud y previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia por la que se desestimen íntegramente el mismo, confirmando en todos sus términos el Auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 2019 en el recurso contencioso-administrativo nº 3/2019 (procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales), confirmado por Auto de 2 de marzo de 2020, con expresa condena en costas a la parte recurrente y cuanto demás proceda en Derecho. [...]"

Asimismo, el Ministerio Fiscal, presentó escrito manifestando su postura suplicando a la Sala:

"[...] EL FISCAL, considera que PROCEDE DESESTIMAR, en los términos ya expresados, el presente recurso de casación. Con imposición de las costas a la recurrente, las causadas a su instancia y las comunes por mitad, ex art. 93.4 de la LJCA. [...]"

Por diligencia de ordenación de fecha 14 de marzo de 2022 se tuvo por decaídos en su derecho a presentar escrito de oposición al resto de los recurridos.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de fecha 22 de abril de 2022, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 14 de junio de 2022, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de la Sociedad General de Autores y Editores (en adelante, SGAE) contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 2019.

Los antecedentes del asunto son como sigue. Los días 22 de julio y 22 de septiembre de 2016, dos sociedades de gestión de derechos de autor presentaron sendas denuncias ante la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, CNMC), por ciertas conductas de la SGAE que consideraban constitutivas de abuso de poder dominante. A raíz de ello, la CNMC inició dos informaciones reservadas (S/DC/0590/16 y



S/DC/0593/16). Con fecha 19 de octubre de 2017, la CNMC acordó la acumulación de ambas informaciones reservadas, así como la iniciación de procedimiento sancionador frente a la SGAE.

Casi un año más tarde, el 15 de octubre de 2018, la CNMC acordó deducir testimonio de lo recogido en el mencionado procedimiento sancionador e incorporarlo a un nuevo procedimiento sancionador (S/DC/0641/18), dirigido también frente a la SGAE por si los mismos hechos pudieran ser constitutivos de una infracción distinta de la que se tuvo en cuenta originariamente. Esta decisión se tomó con base en el art. 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia (Real Decreto 261/2008), que permite deducir testimonio de hechos recogidos en un procedimiento sancionador para incorporarlos a otro en que pueden ser relevantes.

Contra este acuerdo de la CNMC de 15 de octubre de 2018, la SGAE interpuso recurso contencioso-administrativo. El auto ahora impugnado lo inadmitió, por entender que se trata de un acto administrativo de trámite. Dicho auto fue confirmado en reposición con fecha 2 de marzo de 2020.

SEGUNDO.- Preparado recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 15 de julio de 2021. La cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar si el acuerdo de la CNMC de 15 de octubre de 2018 es un acto de trámite cualificado y, por tanto, susceptible de impugnación autónoma en vía contencioso-administrativa. El auto de admisión recuerda la existencia de una reciente sentencia de esta Sala, fechada a 4 de junio de 2021 (rec. nº 1228/2019), que da una respuesta negativa en un caso que guarda cierta similitud con éste.

TERCERO.- El escrito de interposición del recurso de casación se apoya, como argumento central, en el principio *non bis in idem* en su faceta procesal, sosteniendo que la iniciación de un segundo procedimiento sancionador frente a una misma persona y por los mismos hechos comporta una vulneración de dicho principio y, en consecuencia, de las normas constitucionales en que se funda (arts. 24 y 25 de la Constitución). Ello determina, siempre según la recurrente, que el acto administrativo por el que se inicia el segundo procedimiento sancionador, aun siendo de trámite, deba considerarse cualificado a efectos de su impugnación autónoma en vía contencioso-administrativa.

Para sustentar este argumento, la recurrente observa que los hechos relevantes estaban ya investigados en el primer procedimiento sancionador (S/DC/0590/16) y que su estrategia de defensa estaba diseñada para combatir las presuntas infracciones por las que se inició ese primer procedimiento. Con ello sugiere que pudo aportar datos o hacer alegaciones que, siendo en aquel procedimiento de signo exculpativo, podrían volverse contra ella en el nuevo procedimiento. Ello supondría una merma de sus facultades de defensa. Siempre en este orden de consideraciones añade que, con la iniciación de un segundo procedimiento sancionador por los mismos hechos, la CNMC consigue que comience un nuevo plazo de caducidad para dictar resolución; lo que trae consigo dilaciones indebidas.

Por otra parte, la recurrente llama la atención sobre la referencia que el auto impugnado hace al art. 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia, como norma en que se apoya la decisión de iniciar el segundo procedimiento sancionador. Dice que, al considerar que dicho precepto reglamentario permite considerar que se trata de un acto administrativo de trámite, la Sala de instancia ha entrado en el fondo del asunto en fase de admisión. Se habría impedido así el nacimiento mismo del proceso por razones que sólo pueden sustentarse una vez que aquél se ha desarrollado plenamente. Y añade que, en todo caso, el art. 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia no es aplicable al presente caso, pues incorporar información a otro procedimiento seguido por hechos distintos no es lo mismo que usar esa información para iniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos y frente a la misma persona.

La recurrente, en fin, hace un repaso de la jurisprudencia de esta Sala sobre los actos administrativos de trámite, para recordar que la determinación de si son cualificados a efectos de su impugnación autónoma en vía contencioso-administrativa exige examinar las circunstancias y las peculiares características de cada caso.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en su escrito de oposición al recurso de casación, también recuerda la jurisprudencia sobre los actos administrativos de trámite. Subraya que los hechos habían sido objeto de una información reservada, de modo que aún no se había iniciado propiamente ningún procedimiento sancionador y, por ello mismo, no podía entrar en juego el principio *non bis in idem*.

Afirma que, en todo caso, la incorporación de la información a un segundo procedimiento sancionador es una decisión puramente instrumental, que en sí misma no produce ninguna indefensión; y ello porque el afectado también tendrá plenas facultades de prueba y alegación en dicho procedimiento. Y ninguna norma impide, según el Abogado del Estado, la iniciación de un segundo procedimiento sancionador si la infracción imputada es distinta.



QUINTO.- La sociedad de gestión de derechos de autor Unison Rights, denunciante en vía administrativa, codemandada en la instancia y ahora también parte recurrida, ha formulado oposición al recurso de casación en términos no sustancialmente diferentes de los empleados por el Abogado del Estado.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal, que ha sido oído por tratarse de un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, hace un repaso de los criterios jurisprudenciales. Y con suma claridad concluye que la invocación del principio *non bis in idem* no es pertinente en este caso, porque no consta que la CNMC haya iniciado un segundo procedimiento sancionador por los mismos hechos que el primero.

SÉPTIMO.- Abordando ya el tema litigioso, conviene dejar claramente establecida una premisa: la cuestión a dilucidar en esta sede es si el acuerdo de la CNMC de 15 de octubre de 2018 puede y debe caracterizarse como acto de trámite cualificado. No es -al menos, no primariamente- determinar si, al iniciar un segundo procedimiento sancionador mediante dicha decisión, la CNMC infringió el principio *non bis in idem* en su faceta procesal.

Sentado lo anterior, de conformidad con el art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los actos administrativos de trámite pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo si "deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos". Y no es ocioso recordar que la imposibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo de trámite no significa que éste no pueda ser combatido: significa tan sólo que habrá de serlo al impugnar el acto que ponga fin al correspondiente procedimiento administrativo. En otras palabras, los vicios de los actos administrativos de trámite pueden determinar la invalidez de la resolución o acuerdo final. Lo contrario, como es obvio, abriría la puerta a innumerables obstáculos en los procedimientos administrativos, con el riesgo de que éstos se prolongasen interminablemente.

El problema es, así, si el presente caso es subsumible en alguno de los supuestos arriba enumerados en que excepcionalmente cabe interponer recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo de trámite. Es evidente que el acuerdo de la CNMC de 15 de octubre de 2018 no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de seguir el procedimiento. El único supuesto que cabría considerar es el relativo a la indefensión. Es en esto, como se vio más arriba, en lo que la recurrente insiste.

Ahora bien, sucede que la recurrente no precisa en qué consistiría la indefensión que le ocasiona la iniciación de un segundo procedimiento sancionador por los mismos hechos, ni menos aún demuestra que dicha indefensión sea irreparable. Ciertamente, la iniciación de un segundo procedimiento sancionador no le favorece y, sin duda, le resulta engorrosa; pero de aquí no se desprende que le produzca una merma significativa de sus posibilidades de defensa, en ninguno de los dos procedimientos sancionadores. En el curso de ambos, podrá combatir aquellas pruebas que considere ilícitamente obtenidas, así como alegar lo que estime conveniente sobre la valoración de los hechos y sobre la calificación jurídica de los mismos. Dicho de otro modo, sin identificar con precisión dónde reside la causa de indefensión irreparable no cabe sostener que concurre el supuesto determinante de la existencia de un acto de trámite cualificado. Y el discurso de la recurrente, en este aspecto, ha sido siempre decididamente genérico; algo que casa mal con la necesidad, que ella misma reconoce, de tener en cuenta las concretas características del caso para determinar si un acto administrativo de trámite es cualificado.

La conclusión de todo ello es que, con los datos de que disponía, la Sala de instancia no podía considerar que el acuerdo de la CNMC de 15 de octubre de 2018 fuera un acto de trámite cualificado. Y tampoco esta Sala tiene ahora elementos para decir otra cosa. El auto impugnado es, así, ajustado a Derecho.

OCTAVO.- Es importante, llegados a este punto, hacer una aclaración: que sea inadmisibile el recurso contencioso-administrativo contra la decisión de la CNMC de incorporar la información recogida en el procedimiento sancionador S/DC/0590/16 al nuevo procedimiento sancionador S/DC/0641/18, seguido por los mismos hechos frente la SGAE, no significa necesariamente que dicha decisión sea ajustada a Derecho. Esto es algo que, llegado el caso, habrá de ventilarse en el recurso contencioso-administrativo que pueda interponerse contra la resolución final de esos procedimientos sancionadores.

Más aún, esta Sala no afirma ni niega que el principio *non bis in idem* pueda tener relevancia en un recurso contencioso-administrativo donde se discuta sobre el fondo del asunto. Baste señalar ahora que, en todo caso, ninguno de los dos procedimientos sancionadores había sido resuelto en el momento en que la SGAE interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la CNMC de 15 de octubre de 2018. Este dato reviste cierta importancia, porque indica que -tal como estaban las cosas en aquel momento- no hay una apariencia inequívoca de vulneración del principio *non bis in idem* en su faceta procesal: es criterio del Tribunal Constitucional que, para que entre en juego dicho principio, es necesaria la existencia de una sentencia (condenatoria o absolutoria) firme. Véase la STC 2/2003. El art. 4 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo



de Derechos Humanos lo dice expresamente: "Nadie podrá ser inculpado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado."

Esto vale igualmente para las sanciones administrativas. Así, sostener que el principio *non bis in idem* en su faceta procesal puede regir también en ausencia de resolución firme exigiría una argumentación adicional, que en este caso no se ha hecho.

NOVENO.- Con arreglo al art. 93 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Sociedad General de Autores y Editores contra los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 2019 y 2 de marzo de 2020, sin costas.

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

Así se acuerda y firma.