



Roj: **SAN 4639/2022 - ECLI:ES:AN:2022:4639**

Id Cendoj: **28079230012022100393**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2022**

Nº de Recurso: **351/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **EDUARDO MENENDEZ REXACH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Núm. de Recurso:** 0000351 /2020

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 03889/2020

**Demandante:** CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, SLP.

**Procurador:** D. CARLOS PIÑEIRA CAMPOS

**Letrado:** D. JAVIER CREMADES GARCÍA

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. LOURDES SANZ CALVO

D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintidós.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Cremades & Calvo-Sotelo Abogados, SLP. , **representada por el Procurador D. Carlos Piñeira de Campos**, contra la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, sobre exención de cómputo publicitario de la campaña "La ley te protege". Ha sido Ponente el Presidente de esta Sección Ilmo. Sr. D. Eduardo Menéndez Rexach.

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El acto impugnado procede de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y es la Resolución de 15 de abril de 2020.



**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

**TERCERO.-** Presentada la demanda, se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a Derecho.

**CUARTO.-** Contestada la demanda se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida a instancia del actor, con el resultado que obra en autos; una vez finalizada la tramitación, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 4 de octubre de 2022 en el que, efectivamente, se votó y falló.

## II . FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso tiene por objeto la Resolución de 15 de abril de 2020, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), Sala de Supervisión regulatoria, que desestima la solicitud de exención de cómputo publicitario, presentada por CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, SLP, en relación con la campaña "LA LEY TE PROTEGE" que tiene como objetivo ofrecer ayuda a los más necesitados mediante asesoramiento jurídico gratuito para consultas por los problemas sufridos a causa del COVID-19.

**SEGUNDO.-** La recurrente solicita que se anule el Acuerdo impugnado y que se declare que el anuncio de la campaña "La Ley te protege", presentado por CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, SLP, reúne los requisitos legales para obtener la exención de cómputo publicitario solicitada.

En defensa de su pretensión alega que es un despacho profesional de abogados con implantación nacional e internacional y fuerte vocación social y participativa, que en los últimos años destaca por su vocación de organización y participación en foros e iniciativas referidas a materias de amplia repercusión social y con objeto no siempre estrictamente jurídico; a la vista de la situación generada por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y, en especial, a resultas de la declaración del estado de alarma para la gestión de tal situación de crisis, ha querido asumir un compromiso al servicio de la sociedad; así, en colaboración con diversos abogados y despachos de abogados, nacionales y extranjeros, impulsa un programa de voluntariado, que, bajo el lema "La Ley te protege", ofrece un servicio profesional prestado de manera gratuita y sin contraprestación económica o material alguna (ni presente, ni futura), ni condicionado en modo alguno a la formalización de hoja de encargo, propuesta de servicios o contrato de ningún tipo, y de naturaleza exclusivamente consultiva (y, por consiguiente, no procesal o litigiosa), orientado a las personas, empresas e instituciones que tengan la necesidad de recibir consejo, orientación o asesoramiento para afrontar los retos y desafíos que les depara el futuro inmediato en un horizonte que se antoja difícil para todos y está orientado, muy especialmente, a quienes carezcan de recursos económicos o materiales suficientes, así como a ciertos ámbitos y sectores más necesitados o especialmente sensibles frente al impacto de la crisis. Con el fin de dar a conocer con mayor amplitud la referida campaña "La Ley te protege", el despacho encargó la realización de un mensaje audiovisual explicando su contenido y finalidad, ofreciéndose MEDIASET a su difusión siempre que se obtuviese, de la CNMC, la exención de cómputo publicitario que, sin embargo, denegó la solicitud por la resolución impugnada.

Fundamenta su pretensión en el artículo 14.1 y la Disposición Adicional Séptima de la Ley General de Comunicación Audiovisual, así como en el Acuerdo de 9 de julio de 2015, de la propia Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, y rechaza la interpretación que realiza la CNMC al considerar que la campaña propuesta no tenía carácter benéfico y cumple con los criterios del Acuerdo pues da a conocer una campaña solidaria, sin vinculación comercial alguna y limitada a la consulta precisa en el marco de la crisis sanitaria; añade que la Resolución esta insuficientemente motivada, lo que constituye un vicio invalidante de la misma.

**TERCERO.-** La representación de la Administración demandada, por su parte, rechaza la alegación de falta de motivación y considera ajustada a derecho la Resolución por cuanto que, cuando los anuncios para los que se solicita la exención de cómputo publicitario van más allá del carácter puramente benéfico o de servicio público, hay un interés directo o indirecto comercial y de imagen de marca y corporativa y, en consecuencia, se debe denegar la exención publicitaria, por todo lo cual solicita la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la demandante.

**CUARTO.-** La Resolución impugnada justifica la denegación por cuanto que *"al ser el propio bufete de abogados quien, de forma implícitas muestra empresas, actividades y servicios en los que se estaría aludiendo indirectamente. Por tanto, podría entenderse que existe una vinculación comercial entre el citado bufete de abogados y las empresas privadas y Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales, no teniendo la*



*campaña un carácter puramente benéfico o de servicio público que le permitiera ser destinataria de la exención de cómputo publicitario solicitada".*

La Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) 7/2010, de 31 de marzo, en cuya disposición Adicional Séptima se apoya la resolución impugnada, ha sido derogada recientemente por la Ley 13/2022, de 7 de julio, que sustituye a la anterior y no contiene una disposición equivalente, sino que regula los anuncios de servicio público o de carácter benéfico y los excluye de los límites cuantitativos que impone a la publicidad ( artículo 137.2 f). Por otra parte, la misma Ley deroga expresamente el artículo 9. 11) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que atribuye a este órgano la resolución sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, previa solicitud de los interesados, de conformidad con lo establecido en la DA Séptima de la anterior LGCA de 2010, también derogada, que excluía de la consideración como publicidad tales anuncios de servicio público o de carácter benéfico.

No obstante lo anterior, y de acuerdo con la legislación aplicable en el momento de la solicitud de exclusión, se trata de comprobar si la denegación contenida en la Resolución impugnada se ajusta a las normas entonces aplicables en ese momento.

En primer lugar se alega, no la falta de motivación, sino la insuficiente motivación del acto de la CNMC. A este respecto conviene señalar que la exigencia de motivación de los actos administrativos viene impuesta con carácter general por el art. 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre; la motivación responde a una triple necesidad ya que, por una parte, expresa que la Administración, al realizar la interpretación de la voluntad de la norma, ha actuado de una forma razonable; en segundo lugar, los destinatarios del acto pueden conocer esas razones y, eventualmente, someterlas a crítica y, por último, permite la fiscalización por parte de los tribunales de lo contencioso en los recursos contra el acto o disposición impugnados, con el alcance previsto en el art. 106.1. CE, y satisfacer así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1. CE.

Desde esta triple perspectiva, la motivación de un acto o disposición ha de ser puesta en relación con la concreta pretensión deducida en el proceso y con los motivos de impugnación aducidos por la parte, pues únicamente se podrá anular el acto por esta causa cuando la falta de conocimiento por parte del recurrente de las razones por las que la Administración ha actuado en la forma en que lo ha hecho le han impedido articular los medios de defensa y plantear su pretensión en consecuencia, de modo que sólo cuando el desconocimiento de aquéllas razones han provocado materialmente indefensión, vetada por el art. 24.2. CE, procedería anular el acto impugnado.

Como ha recordado el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de septiembre de 2012: «[...]la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la LRJPA (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución Española (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones". Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008, que en su artículo 6 señala que "La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados[...]».

La resolución de la CNMC, que termina el procedimiento iniciado por el demandante, contiene los antecedentes de hecho y las normas en las que se funda y razona que no puede entenderse que la campaña tenga un carácter benéfico o de servicio público que la haga acreedora de la exención del límite de tiempo publicitario; esta decisión, aunque sucinta y objeto de una redacción defectuosa, no ha impedido al demandante comprender las razones de la denegación y utilizar los medios de defensa que considera más adecuados para sus intereses, de modo que no ha sufrido indefensión material, con el alcance previsto en el artículo 48 de la Ley 39/2015, lo que determina el rechazo de esta alegación.

En cuanto al fondo, cabe destacar que en la Resolución del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 2 de junio de 2020, aportada por el demandante, que acuerda el archivo de una queja de otro colegiado por captación de



clientela de forma desleal a través de la práctica publicitaria de la campaña en cuestión, se dice que *"...no ofrece duda, desde una exclusiva perspectiva deontológica, que, a pesar de que se trate de una iniciativa colaborativa, la actividad desplegada por el abogado puede considerarse también una práctica publicitaria y una oferta de servicios profesionales susceptible de generar un retorno tangible para la marca del despacho"*.

Esta apreciación viene a coincidir con la de la Comisión que estima una posible nota comercial en la campaña que le priva de su carácter meramente benéfico o de servicio público, por más que la intención declarada sea la de prestar de buena fe asesoramiento gratuito sobre consultas relacionadas con la compleja batería de medidas y sus efectos adoptadas como consecuencia del estado de alarma declarado a causa del COVID.

Sin poner en duda tan loable finalidad, lo cierto es que, tanto del visionado del anuncio como del medio elegido, destinatarios y participantes en la campaña, objetivamente no puede deducirse que se trate de un puro anuncio benéfico susceptible, por tanto, de ser excluido del cómputo del tiempo publicitario. Hay que recordar, además, que estos anuncios se consideran legalmente una forma de publicidad que *"...se difunde gratuitamente por un prestador del servicio de comunicación audiovisual con un objetivo de interés general, por afectar a un bien público que requiera especial protección o promoción"* (artículo 134 LGCA de 2022) y por tal naturaleza pueden ser excluidos del cómputo cuantitativo, como regulaba también la DA Séptima en relación con el artículo 14.1 LGCA de 2010. Como tal excepción debe ser objeto de una interpretación restrictiva, como la llevada a cabo en la Resolución impugnada que, por ello, procede confirmar.

**QUINTO.-** Por todas las razones anteriores procede desestimar el recurso y, en aplicación del art. 139.1. de la Ley de esta Jurisdicción, imponer las costas a la demandante cuyas pretensiones han sido totalmente desestimadas.

## FALLAMOS

**PRIMERO.-** Desestimar el presente recurso nº **351/2020**, interpuesto por el Procurador Sr. Piñeira de Campos, en la representación que ostenta, contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se confirma por ser conforme a derecho.

**SEGUNDO.-** Imponer al demandante las costas del recurso.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.