



Roj: **SAN 5313/2023 - ECLI:ES:AN:2023:5313**

Id Cendoj: **28079230062023100698**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/10/2023**

Nº de Recurso: **369/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000369 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 3921/2018

Demandante: MEDIA BY DESIGN SPAIN, S.A. (MBD)

Procurador: D. JAIME QUIÑONES BUENO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 369/18 promovido por el Procurador D. Jaime Quiñones Bueno en nombre y representación de **MEDIA BY DESIGN SPAIN, S.A. (MBD)** contra la resolución de 3 de mayo de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 AGENCIAS DE MEDIOS, mediante la cual se la declaró responsable de participar en la comisión de una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se acuerde:

"1.- declarar no conforme a derecho la resolución de fecha 3 de mayo de 2018 dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente sancionador NUM000 recurrida, y, en consecuencia, anular la misma.

2.- Como consecuencia de lo anterior, deje sin efecto los pronunciamientos por los que se considera a MEDIA BY DESIGN SPAIN, S.A, como responsable de una infracción de los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE .

3.- Imponer a la Administración demandada las costas devengadas como consecuencia del presente recurso".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 20 de septiembre de 2023, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución dictada con fecha 3 de mayo de 2018 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 AGENCIAS DE MEDIOS, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"Primero. Declarar que en el presente procedimiento se ha acreditado una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución.

Segundo. De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Tercero, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes entidades y personas físicas:

(...)

- MEDIA BY DESIGN SPAIN, S.A., por su participación en el cartel desde al menos el 26 de diciembre de 2014 hasta el 15 de octubre de 2015.

(...)

Tercero. Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

(...)

- MEDIA BY DESIGN SPAIN, S.A.: 0 euros, a salvo de lo dispuesto en el Resuelve Cuarto de esta Resolución.

(...)

Cuarto. Instar a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que investigue la posible concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la unidad económica entre MEDIA BY DESIGN y otra u otras empresas de su grupo, de la que pueda derivarse responsabilidad de otra entidad en esta infracción, a los efectos de una posible incoación de un procedimiento sancionador.

(...)

Sexto. Intimar a las empresas infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución".

Como antecedentes procedimentales de dicha resolución pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) El de 23 de julio de 2014 la CNMC recibió una consulta de la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas relativa a la licitación celebrada en mayo de 2014 de un Acuerdo Marco, el 50/2014, para la materialización de las campañas de publicidad institucional de la Administración



General del Estado. En dicha consulta la Junta de Contratación Centralizada pedía a la CNMC que evaluara si determinados hechos que habían tenido lugar en ese procedimiento resultaban conformes con la LDC1.

2) Tras los trámites que refleja el expediente administrativo, la Dirección de Competencia acordó llevar a cabo unas diligencias previas (bajo la referencia DP/0030/14) que fueron cerradas el 15 de septiembre de 2014 al no apreciar existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia. Dejó no obstante abierta la posibilidad de evaluar el comportamiento posterior de las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco 50/2014 en las licitaciones de sus contratos derivados.

3) El 13 de noviembre de 2015 la Dirección de Competencia solicitó información a la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en relación con las licitaciones derivadas del Acuerdo Marco desde su entrada en vigor.

4) El 5 de mayo de 2016, a la vista de la información obtenida, la Dirección de Competencia acordó el inicio de una nueva información reservada (S/DC/0584/16). A la misma se incorporó toda la información de las diligencias previas DP/0030/14 con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación del expediente sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2 de la LDC. El 11 de mayo de 2016, el Director de Competencia dictó cuatro Órdenes de Investigación por las que se autorizaba a funcionarios de la CNMC a realizar inspecciones simultáneas durante los días 24 de mayo de 2016 y siguientes en las sedes de OPTIMEDIA, MEDIA SAPIENS, PERSUADE y CARAT, respectivamente. Finalmente, los días 24 y 25 de mayo de 2016, la Dirección de Competencia realizó inspecciones simultáneas en las sedes de MEDIA SAPIENS, PERSUADE y OPTIMEDIA.

5) Realizadas las inspecciones tras recabarse las oportunas autorizaciones judiciales, el 2 de septiembre de 2016 la Dirección de Competencia incoó expediente sancionador contra CARAT, MEDIA SAPIENS, PERSUADE, INTELIGENCIA Y MEDIA, S.A. (YMEDIA) y MEDIA BY DESIGN. El objeto del procedimiento era analizar la existencia de supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en acuerdos o prácticas concertadas entre las empresas para el intercambio de información comercial sensible, así como la fijación de precios u otras condiciones comerciales y el reparto del mercado de servicios de intermediación publicitaria en España, especialmente en relación con las licitaciones derivadas del Acuerdo Marco 50/2014 (el denominado Acuerdo Marco) para la materialización de las campañas de publicidad institucional de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades Públicas Estatales

6) El 14 de julio de 2017, teniendo en cuenta los hechos y a los efectos de poder aplicar la sanción prevista en el artículo 63.2 de la LDC, se amplió la incoación del expediente sancionador contra los directivos o representantes legales de las empresas incoadas D. Matías (PERSUADE), D. Narciso (MEDIA SAPIENS) y D. Pascual (YMEDIA).

7) El 17 de julio de 2017 la Dirección de Competencia formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue notificado a los interesados el 18 de julio de 2017. Y entre el 4 de agosto de 2017 y el 14 de agosto de 2017 tuvieron entrada en la CNMC las alegaciones presentadas por las incoadas frente a dicho Pliego.

8) El 23 de octubre de 2017 la Dirección de Competencia acordó el cierre de la fase de instrucción conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del RDC. Y el 3 de noviembre siguiente adoptó la Propuesta de Resolución (PR), otorgándose a las partes plazo de quince días para que formularan las alegaciones convenientes, que fueron presentadas en los términos que resultan del propio expediente.

8) El 27 de noviembre de 2017 la Dirección de Competencia elevó su Informe Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC, de acuerdo con el artículo 50.5 de la LDC.

9) Remitida la información preceptiva a la Comisión Europea, practicadas las restantes diligencias que constan en el expediente administrativo, y recabada la oportuna información sobre el volumen de negocios total en el año 2017 de las empresas incoadas, así como a su volumen de negocios derivado de la ejecución del Acuerdo Marco en los años 2014 a 2016, desglosado por años y antes de la aplicación de impuestos, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló finalmente el asunto en su reunión de 3 de mayo de 2018.

SEGUNDO.- La misma resolución recurrida describe los hechos que habrían determinado la imposición de la sanción que se recurre partiendo del contenido de la propuesta de resolución, que asume, y en la cual se considera acreditado, sobre la base de los datos acopiados en el expediente, que *"CARAT, PERSUADE, MEDIA SAPIENS, MEDIA BY DESIGN e YMEDIA (como cooperadora necesaria) son responsables de una infracción única y continuada del artículo 1.1 de la LDC y del artículo del 101.1 TFUE por sus conductas en relación con las licitaciones basadas en el Acuerdo Marco 50/2014, dentro del mercado de intermediación en la compra de espacios publicitarios en medios en España."*



Según la propia resolución, esta actuación coordinada se habría sustanciado a través de contactos entre las empresas en los que intercambiaron entre sí información relevante no pública para las adjudicatarias del referido acuerdo marco, en muchos casos relativa a las ofertas que las empresas iban a presentar a las campañas licitadas en ejecución del acuerdo con anterioridad a la fecha límite para la presentación de las mismas.

Considera además que las empresas incoadas habrían coordinado sus ofertas en lo relativo a los precios y descuentos, cobertura y planes estratégicos de comunicación, lo que en muchos casos habría determinado que algunos de dichos operadores no participasen en las licitaciones.

Se remite al apartado 514 de la Propuesta de resolución para describir las conductas y el alcance de los contactos mencionados en el Pliego de Concreción de Hechos, y transcribe dicho apartado en el que la Dirección de Competencia expone que *"... los contactos contenidos en el apartado 5.7 del PCH van más allá de la cooperación y transparencia auspiciada bajo el prisma del Acuerdo Marco 50/2014 y muestran no sólo la existencia de una relación fluida entre competidores, sino sobre todo que en un supuesto entorno competitivo como el que proponía el citado acuerdo marco, las empresas partícipes en las conductas objeto del expediente eliminaban cualquier ventaja competitiva que se pudiera obtener al clarificar determinados aspectos del acuerdo marco."*

Además, supone que la implementación de estas conductas anticompetitivas *"... se ha producido desde, al menos, el 26 de diciembre de 2014, hasta, al menos, los días 25 y 26 de mayo de 2016, en que se llevaron a cabo las inspecciones domiciliarias"*, con la excepción de la entidad aquí recurrente, MEDIA BY DESIGN, cuya participación en la infracción habría finalizado el 15 de octubre de 2015 con la rescisión de su contrato en el Acuerdo Marco 50/2014.

Tras relacionar los pasajes de la propuesta más relevantes, la Sala de Competencia hace una valoración que parte a su vez de la delimitación de las conductas constitutivas de la infracción y de su tipicidad y entiende que *"... se han acreditado numerosos intercambios de información entre las empresas incoadas que habrían permitido a las empresas un reparto de pujas"*.

Hace una descripción prolija de los indicios que le habrían permitido llegar a esa conclusión teniendo en cuenta el contexto económico, jurídico y fáctico en que se desarrolló el Acuerdo Marco; los contactos entre las empresas incoadas relacionados con los contratos derivados y su posible valoración; el carácter secreto de los intercambios de información; y lo que califica como *otros elementos que entiende igualmente probados* (el hecho de que las empresas incoadas no presentaron ofertas en todas las licitaciones, pese a que la Administración les explicó reiteradamente que tenían obligación de hacerlo; o que *"... en reiteradas ocasiones, las empresas presentaban ofertas que resultaban excluidas por no contener una oferta económica válida -bien al ser menos favorable que la presentada en el Acuerdo Marco, bien al no satisfacer las condiciones de la campaña concreta- o por no contener el necesario PEC, o contener uno deficiente que no cumplía los requisitos exigidos en la campaña concreta"*).

Todo ello lleva a la CNMC a considerar que se habría probado suficientemente la existencia de intercambios de información entre las empresas incoadas que habrían tenido como objeto y consecuencia un reparto fraudulento de pujas en los contratos derivados del Acuerdo Marco, que se habría alterado en sus condiciones de contratación debido a la existencia de la conducta. Y afirma que hay evidencias de un nexo causal entre las conductas de las empresas y el objetivo pretendido de reparto de pujas, rechazando al propio tiempo las razones alternativas que, según las incoadas, justificarían los hechos inculpativos.

Califica la infracción como una infracción por objeto, de carácter único y continuado, y expone los motivos por los que entiende que los contactos entre las sancionadas, producidos en el espacio comprendido entre el 26 de diciembre de 2014 y el 25 de mayo de 2016, cumplen la exigencia de vinculación temporal entre las conductas puesto que tales contactos *"... se produjeron con gran regularidad"*. A continuación, incluye una tabla en la que se reflejan los contactos en relación a las diferentes campañas.

En relación a la concreta imputación de MBD, la resolución especifica que, en su caso, *"... la responsabilidad debe individualizarse dado que su conducta se extiende hasta el 15 de octubre de 2015, momento en el que tuvo lugar la resolución del contrato de adjudicación del Acuerdo Marco"*. Pone de manifiesto que hasta el 25 de mayo de 2016 se habían adjudicado 22 contratos basados en el Acuerdo Marco por importe de 32.260.847,66 euros, si bien MEDIA BY DESIGN no fue adjudicataria de ninguno.

Y al contestar a las alegaciones de las incoadas, hace expresa referencia (apartado 3 del Fundamento de Derecho Cuarto) a la *"... participación en la infracción de MEDIA BY DESIGN"*.

En dicho apartado justifica el mantenimiento de la imputación a la entidad rechazando las alegaciones de esta a la propuesta de resolución en las que negaba cualquier vinculación con el receptor del correo electrónico de



25 de febrero de 2015, vinculación en la que la CNMC basa, precisamente, la responsabilidad de MEDIA BY DESIGN en la comisión de la infracción sancionada.

Es también relevante anticipar que, pese a que la resolución mantiene dicha responsabilidad, la multa impuesta a MBD es de cero euros al no haber tenido actividad, ni por tanto volumen de negocio, en el ejercicio 2017, es decir, el inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción (artículo 63 de la LDC).

TERCERO.- El principal argumento que MBD esgrime en su demanda gravita en torno a la falta de prueba de su participación en la comisión de la infracción.

Así, y en cuanto a los contactos previos a la adjudicación del Acuerdo Marco, contactos que la resolución sancionadora analiza como " *Comunicaciones entre competidores previas a la adjudicación definitiva del Acuerdo Marco*", advierte que no participó en ningún momento, lo que estaría además refrendado porque la única mención que hay a MBD en el material incautado en las inspecciones evidencia precisamente esa falta de intervención.

Y en relación a su comportamiento una vez adjudicado el Acuerdo Marco, lo califica de coherente respecto del hecho de no haber presentado ofertas a algunas licitaciones, pese a su compromiso de hacerlo en todas, pues ello obedecería a la situación financiera de la empresa que finalmente derivó en la petición de resolución por su parte del Acuerdo Marco con la Administración, petición que presentó el 23 de abril de 2015 -seis meses después de su formalización-, y que se acordó el 15 de octubre siguiente, sin que se le impusiera ningún tipo de indemnización por daños y perjuicios.

Pone asimismo de relieve que no participó en los intercambios de información que la resolución entiende acreditados, y para ello analiza cada una de las campañas en las que dichos intercambios se habrían producido, siendo así que en ninguna de ellas se alude a MBD salvo en la campaña 12/15 de "Promoción y divulgación de los Reales Sitios".

Fue en esta campaña donde se cruzó el correo en el que se sustenta principalmente la participación de la actora en la infracción.

Este correo, de fecha 25 de febrero de 2015, fue enviado por D. Narciso , representante de MEDIA SAPIENS, a, dice la resolución, "... [Cesar] (MEDIA BY DESIGN) y a otros destinatarios que utilizaban las direcciones "[...].@gmail.com", "[...].@gmail.com", "[...].@gmail.com.". Y añade que "... Estas direcciones no han podido ser identificadas".

En el mencionado correo se incluye un cuadro en el que se dan instrucciones para concurrir a la licitación de la campaña 12/15, incluyendo a MEDIA BY DESIGN. Y se indica a continuación "... En el anexo no se pide cobertura y no hay ninguna referencia a P.O. y ámbito por lo que lo ideal es que a MbD y Persuade se le olvide ponerla y si se la reclama después pusiera un 44.7% (MbD) y un 14.5% (Persuade). Por favor, confirmar recepción y darme vuestro OK. Saludos".

También expresa la propia resolución que " *MEDIA BY DESIGN sí aporta datos de la cobertura, apartándose, por tanto, de lo previsto en el correo electrónico*".

Los pasajes más destacables a estos efectos de la resolución recurrida que incriminan a la entidad actora son los que se transcriben a continuación:

- "Además de los contactos acreditados, como hemos visto, se ha verificado en el expediente (folio 5524) que durante la inspección llevada a cabo en MEDIA SAPIENS, se verificó que en el ipad de Narciso constaba como contacto reciente D. [Cesar] (Directivo de MEDIA BY DESIGN) a pesar de que en los correos recabados en la inspección no se encuentran contactos entre ellos en fechas cercanas a la inspección lo que dejaría traslucir contactos añadidos que no se han podido encontrar debido a las incidencias que acompañaron a la inspección".

- "12/15 - Promoción cultural y divulgación de los reales sitios a que nos hemos referido previamente. En este caso el empleo de varios correos electrónicos de Gmail ([...].@gmail.com; [...].@gmail.com; [...].@gmail.com; [...].@gmail.com y [...].@gmail.com) para remitir información relacionada con un contrato público al que las empresas van a presentarse resulta un claro indicador de la conciencia de ilegalidad por parte de las remitentes y destinatarias. Las dos únicas empresas identificadas en este intercambio son MEDIA SAPIENS y MEDIA BY DESIGN. Ninguno de los intentos de identificación de las personas titulares de los correos ha resultado fructífero. La respuesta ofrecida por la representante de MEDIA SAPIENS sobre la imposibilidad de que su trabajador identifique a los destinatarios del correo resulta poco verosímil, sobre todo considerando la falta de medidas adoptadas en la empresa ante la eventualidad de que estuviese compartiendo documentación confidencial referida a una licitación con personas ajenas a la empresa (proveedores u otros terceros sic) (folio 9382, minuto 2:08:29)".



- "En este caso ha quedado acreditado que MEDIA SAPIENS, al enviar el correo electrónico en cuestión, consideraba que [Cesar] representaba a MEDIA BY DESIGN a los efectos del cártel en el que ambas empresas participaban. Por lo tanto, esta Sala considera acreditada la relación entre [Cesar] y MEDIA BY DESIGN (aunque sea informal), al menos con ocasión del reiterado correo electrónico de 25 de febrero de 2015 (folio 5424)".

Es indudable, por tanto, que la cuestión litigiosa se reduce un problema de prueba, pues solo cabría mantener la imputación de MEDIA BY DESIGN de llegarse a la conclusión de que, en efecto, está suficientemente acreditado que la persona que respondía a las iniciales Cesar prestaba servicios para la empresa recurrente, y que esta conocía el contenido del correo remitido y no hizo manifestación expresa para rechazar y oponerse a cualquier posible acuerdo.

A favor de esa interpretación no puede desconocerse que en el cuadro que refleja el correo se incluye a MEDIA BY DESIGN, y que las iniciales Cesar que la CNMC atribuye a un "Directivo de MEDIA BY DESIGN" pudieran identificar a Pedro Antonio, quien prestó servicios en efecto para la entidad actora.

Además, a ello contribuiría que, en sus alegaciones, D. Narciso, representante de MEDIA SAPIENS y remitente del correo, indicó que el mismo se remitió al representante de MBD.

Sin embargo, en contra de esta conclusión inciden otras consideraciones:

- MEDIA BY DESIGN ha acompañado con su demanda informe de vida laboral en el que consta como fecha de alta en la empresa de D. Pedro Antonio el 4 de mayo de 2015, y como fecha de baja el 2 de julio de 2015, período en todo caso posterior al envío del correo de 25 de febrero de 2015. Sin que exista evidencia alguna de que las iniciales Cesar pudieran corresponder a otra persona que prestase entonces servicios en MEDIA BY DESIGN, o que la representase.

- La misma resolución recurrida expresa, literalmente, que "Ninguno de los intentos de identificación de las personas titulares de los correos ha resultado fructífero".

- El comportamiento de MBD en la campaña 12/15 no se ajustó en todos sus términos a lo propuesto en el cuadro que se incluía en el correo. Es particularmente significativo que, como reconoce la misma CNMC, "MEDIA BY DESIGN sí aporta datos de la cobertura, apartándose, por tanto, de lo previsto en el correo electrónico". Ha de recordarse que en el tan repetido correo electrónico se sugería de manera explícita que no se aportasen tales datos al señalar que "... En el anexo no se pide cobertura y no hay ninguna referencia a P.O. y ámbito por lo que lo ideal es que a Mbd y Persuade se le olvide ponerla".

- La resolución excluye a MBD de los contactos acreditados entre las empresas que se produjeron antes de la suscripción del Acuerdo Marco. También destaca como elemento importante para calificar la infracción como única y continuada que los contactos entre las sancionadas, producidos en el espacio comprendido entre el 26 de diciembre de 2014 y el 25 de mayo de 2016, cumplirían la exigencia de vinculación temporal entre las conductas puesto que tales contactos "... se produjeron con gran regularidad", tal y como recoge la tabla que incluye a continuación, en la que se reflejan los contactos en relación a las diferentes campañas. En ella se pone de manifiesto, en efecto, esa continua comunicación entre las incoadas a lo largo del tiempo de duración de la infracción, si bien la única referencia a MBD es la relacionada con la campaña 12/15.

- Para justificar la falta de presentación de ofertas en algunas campañas -pese a la obligación asumida al suscribir el Acuerdo Marco de presentar oferta en todas-, omisión que destaca la CNMC como elemento inculpatario, MBD ofrece una explicación económica alternativa relacionada con su precaria situación financiera, y que es congruente con lo sucedido poco tiempo después de lo relatado en relación a la campaña 12/15: el 23 de abril de 2015 -seis meses después de su formalización-, MBD presentó su renuncia a continuar en el Acuerdo Marco, acordándose su exclusión en octubre de ese mismo año.

Pues bien, todo ello lleva a la Sala a concluir que existe una duda razonable acerca de la participación de MBD en los hechos imputados, pues los indicios descritos resultan insuficientes para formar una convicción racional acerca de su responsabilidad en la infracción.

Y es que, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2007, "... entre los principios del Derecho Penal a considerar dentro del ámbito administrativo se encuentra el de presunción de inocencia, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución. Ciertamente, como reitera la STC 76/1990, de 26 abril, no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, sea penal, sea administrativa, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones esta condicionado por el artículo 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción este basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin



que nadie este obligado a probar su propia inocencia; y cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio"

Se ntencia que añade, también en cuanto aquí interesa, que *"... el juicio de reproche inherente a la actividad sancionadora puede tener que formularse a partir de una prueba indiciaria, siempre que esta cumpla las condiciones señaladas por la jurisprudencia constitucional: los indicios han de estar plenamente probados --- no puede tratarse de meras sospechas---, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha de llegarse a la conclusión de que el imputado realizó la conducta tipificada (STS de 26 octubre 1992). En la misma línea, y en relación con un supuesto como el de autos, ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo (STS 25 noviembre 1993), que "una vez consagrada a nivel constitucional --- art. 24.2 de la Constitución Española --- la presunción de inocencia, esta ha dejado de ser un principio general informador de la actividad procesal ---"in dubio pro reo"--- para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos. Sobre ella, reiteradas sentencias, tanto del Tribunal Constitucional, como de este Tribunal Supremo --- cuyo abundante número dispensa de su cita expresa--- vienen declarando que ese derecho no queda reducido al limitado campo penal de enjuiciamiento de conductas presuntamente constitutivas de delitos o faltas, sino que también es extensivo al campo del Derecho Administrativo sancionador, pues este último, junto con el Derecho Penal, constituyen manifestaciones del Ordenamiento Punitivo del Estado. Ello no es óbice, dado el carácter "iuris tantum" que dicha presunción tiene, para que esta pueda ser desvirtuada, siempre que medie una actividad probatoria de cargo, con fuerza suficiente para destruir dicha presunción". El mismo Tribunal Supremo (SSTS 13 marzo y 16 junio 1992) "ha sintetizado la doctrina del Tribunal Constitucional concerniente al principio de presunción de inocencia, haciendo notar que en primer término debe distinguirse entre ese principio y la actividad de valoración de prueba; de modo que mientras el primero se satisface con la existencia de cualquier medio de prueba del que pueda resultar la resolución sancionadora, sin embargo no constituye contenido propio del mismo su valoración, la cual esta encomendada a los órganos del Estado titulares de la potestad punitiva o sancionadora ... Todo ello con la salvedad de que además de la inexistencia de cualquier actividad probatoria de cargo, la noción de presunción de inocencia incluye el caso de que las inferencias lógicas de la actividad probatoria, sean arbitrarias o irracionales; o dicho de otro modo se trate de una actividad probatoria, sobre la que el órgano sancionador no pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad".*

CUARTO.- Procede, con arreglo a lo razonado, la estimación del recurso y la anulación de la resolución impugnada en cuanto declaró la responsabilidad de la entidad actora en la comisión de la infracción que sanciona; debiendo correr con las costas de esta instancia la Administración demandada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Jaime Quiñones Bueno en nombre y representación de **MEDIA BY DESIGN SPAIN, S.A. (MBD)** contra la resolución de 3 de mayo de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 AGENCIAS DE MEDIOS, mediante la cual se la declaró responsable de participar en la comisión de una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2.- Anular la referida resolución en cuanto declaró responsable de la referida infracción a la entidad actora, por no ser en este extremo ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; 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.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.