



Roj: **ATS 9705/2021 - ECLI:ES:TS:2021:9705A**

Id Cendoj: **28079130012021201513**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2021**

Nº de Recurso: **3358/2020**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 15/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3358/2020

Materia: DERECHOS FUNDAMENTALES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 3358/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Dª. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 15 de julio de 2021.

HECHOS

PRIMERO. - La representación procesal de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo adoptado con fecha 15 de octubre de 2018 por el instructor del expediente seguido por la CNMC, y en el que acordaba lo siguiente:

"En el marco del expediente S/DC/0590/16, tanto DAMA como UNISON RIGHTS presentaron en sus denuncias información sobre ciertas conductas que no han sido finalmente reflejadas en el Acuerdo de Incoación de fecha 19 de octubre de 2017 ni en el Pliego de Concreción de Hechos de fecha 21 de agosto de 2018, al entender esta Dirección de Competencia que dichas conductas no guardan relación directa con aquéllas incoadas en el expediente de referencia.

Asimismo, SGAE aportó, dentro de sus contestaciones a requerimientos de información realizados por esta Dirección de Competencia en el marco del expediente de referencia, información relacionada con algunas de dichas conductas denunciadas por DAMA y UNISON RIGHTS.

Con objeto de determinar si estas otras conductas mencionadas en dichas denuncias constituyen indicios de una infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), se va a proceder a deducir testimonio del expediente de referencia, de los documentos que se relacionan a continuación, para incorporarlos al expediente con número de referencia S/0641/18, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008.

(...)

A la vista de lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, se le comunica para que en el plazo de cinco días manifieste las alegaciones que considere oportunas para la mejor defensa de sus intereses y solicite de manera motivada la confidencialidad de dicha documentación, debiendo aportar, en su caso, versión censurada de la misma, advirtiéndole de que si en el plazo previsto no se recibe información en contra, los mencionados documentos se incorporarán al expediente con número de referencia S/0641/18, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente.

"Contra este acuerdo no cabe recurso alguno por ser un acto de trámite que no cumple los requisitos previstos en el artículo 47 de la LDC, sin perjuicio de que su eventual oposición pueda alegarse para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento y para la impugnación en el recurso que, en su caso, se interponga contra la misma (art. 112 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)"

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, resuelve el citado recurso, registrado con el número 3/2019, tramitado por el procedimiento especial de derechos fundamentales, mediante auto de fecha 31 de julio de 2019, en el que acuerda "Inadmitir en este trámite el recurso contencioso administrativo al haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación".

La ratio decidendi de la resolución descansa en lo siguiente: "Como de manera coincidente argumentan el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la entidad codemandada, es evidente que nos encontramos ante un acto de mero trámite no susceptible de impugnación y que no cumple, en efecto, los requisitos a que se refiere el artículo 47 de la LDC.

A ello no obsta la alegación, esgrimida por la SGAE, y según la cual este acuerdo implica una vulneración del principio non bis in ídem y, con ello, del artículo 25.1 de la CE además de vulnerar su derecho a un proceso con todas las garantías que contempla el artículo 24 CE.

En efecto, la decisión del instructor se limita a deducir testimonio de determinados documentos para incorporarlos a otro expediente, y a dar traslado para alegaciones a la SGAE en los términos que expresa.

No se advierte en qué medida esta decisión implica, ni la apertura de un nuevo procedimiento que pudiera producir esa denunciada infracción del principio non bis in ídem, ni una quiebra del derecho a la defensa cuando en el mismo acuerdo se da traslado a la SGAE a fin de alegar lo que tenga por conveniente "para la mejor defensa de sus intereses", o para solicitar la confidencialidad de los documentos afectados.



Es claro entonces que concurre el referido motivo de inadmisibilidad del recurso, por lo que resulta obligado acordarlo así con el consiguiente archivo de las actuaciones".

Dicho auto es confirmado mediante auto de fecha 2 de marzo de 2020.

TERCERO. - La representación procesal de la SGAE preparó recurso de casación, en el que denuncia la infracción del artículo 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), en relación con el principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal. Entiende, en resumen, que el acuerdo impugnado es un acto que produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, pues se afecta al derecho fundamental a no sufrir un doble enjuiciamiento por el mismo hecho -y trae a colación la doctrina constitucional sobre el principio *non bis in ídem* y su engarce en los artículos 24.1 y 25 de la Constitución Española (CE)-.

Alega, asimismo, que el acuerdo impugnado ha vulnerado su derecho de defensa puesto que su estrategia y sus alegaciones tomaron como base las supuestas infracciones por las que, en su caso, podría ser sancionada (y que figuraban en el acuerdo de incoación) y no en los restantes hechos que ahora la CNMC quiere investigar. También que, se infringe el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas puesto que con tal ardid procedimental se elude el cumplimiento del plazo de caducidad del expediente inicial. Y, por último, entiende que el artículo 30 LDC no permite llevar a cabo la actuación realizada por la Dirección de Competencia. Existen fundamentos jurídicos que deben ser analizados para determinar si la administración ha actuado de forma correcta, lo que exige admitir el recurso para analizar el fondo del asunto.

Por lo que concierne a la justificación del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia alega, en primer lugar, la concurrencia de la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA argumentando que es necesario completar la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo concerniente a cuándo un acto trámite puede ser considerado como *acto trámite cualificado* a los efectos de su recurribilidad. En este sentido, invoca como precedente el auto de 5 de julio de 2019 (RCA 1228/2019) por el que se admitió el recurso de casación preparado a fin de determinar la recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los requerimientos de información a entidades financieras en materia de consumo, argumentándose la necesidad de reforzar y precisar la jurisprudencia existente. Desde esta perspectiva alega que es necesario matizar la jurisprudencia en relación con esta nueva realidad y pronunciarse sobre la recurribilidad de los actos por los que la CNMC decide, después de haber recabado toda la información necesaria para incoar un expediente administrativo por infracción de la normativa de competencia, y haber notificado el Pliego de Cargos, recuperar parte de la información de dicho expediente para determinar si se ha producido otra conducta contraria al derecho de la competencia.

Invoca, también, la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo prevista en la letra d) del apartado 3 del artículo 88 LJCA, dado que el acto recurrido ha sido dictado por la CNMC.

Alega, asimismo, la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 88.2. b) y c) LJCA al considerar la repercusión de la doctrina sobre la irrecorribilidad de este tipo de actos sentada en la sentencia, así como el apartado i) por tratarse de un asunto tramitado por el procedimiento de derechos fundamentales.

CUARTO. - La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 17 de junio de 2020, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala en calidad de parte recurrente el procurador D Manuel Díaz Alfonso, en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE).

En calidad de parte recurrida se ha personado el Abogado del Estado, en representación de la CNMC, que, con ocasión al trámite conferido para la personación, ha manifestado su oposición a la admisión del recurso de casación. Asimismo, se ha personado como parte recurrida la Entidad de Gestión de Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA), representada por el procurador D. Francisco Javier Fortes Ranera, la entidad UNISON RIGHTS, S.L. representada por el procurador D. Jose Manuel Jiménez López y la entidad ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - La cuestión que se dirime en este recurso es la declaración de inadmisibilidad del recurso contra el acuerdo mencionado supra, invocando la recurrente, además de los supuestos previstos en el artículo 88.2.b), c) e i) LJCA, las presunciones de interés casacional objetivo previstas en el artículo 88.3.a) y d) LJCA;



presunción esta última que, efectivamente, concurre al impugnarse un acto de un organismo regulador como la CNMC de cuyo enjuiciamiento conoce la Audiencia Nacional.

Conviene recordar no obstante que, como hemos manifestado en múltiples ocasiones, la presunción establecida en el mencionado precepto no es absoluta pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante "auto motivado") los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo "aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia"; entendiéndose que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso. Así, a título de ejemplo, el recurso podría ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 in fine LJCA, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, RCA150/2016).

SEGUNDO. - Pues bien, aplicando las premisas anteriores al presente caso, esta Sección Primera considera que la cuestión suscitada y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación, no carecen manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En efecto, se centra el recurso en el carácter recurrible del Acuerdo del órgano de la Competencia que da traslado de la solicitud de incorporación a un expediente de la información obrante en otro cuando la misma sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados en aquél, concediendo un plazo de alegaciones. Dicha incorporación se realiza con arreglo al artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia según cuyo tenor "La Dirección de Investigación podrá acordar la incorporación a un expediente de la información obrante en otro cuando la misma sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados en aquél. El acuerdo de incorporación será notificado a los interesados y a los terceros que hubieran remitido la información objeto de incorporación, concediéndoles un plazo de 5 días para que aleguen cuanto estimen conveniente para la defensa de sus derechos e intereses".

Entiende la recurrente que un acuerdo como el descrito puede ser considerado como un acto trámite cualificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 LJCA que ha de ponerse en relación con el artículo 47.1 de la Ley 15/2007, de 13 de julio, de Defensa de la Competencia que, al regular el régimen de los recursos contra resoluciones y actos dictados por la Dirección de la Investigación, señala que "Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días". Indefensión o perjuicio irreparable que, en este caso, la recurrente vincula al hecho de que la documentación que se pretende incorporar al nuevo expediente sancionador proviene del desglose de un expediente anterior a fin de seguir investigando si de dicha documentación puede derivarse la existencia de una infracción, incurriendo en la vulneración del principio de non bis idem en su vertiente procesal -que prohíbe el doble enjuiciamiento por los mismos hechos- y del derecho de defensa. Lo importante, señala la recurrente, frente a la consideración contenida en el auto recurrido que califica estas alegaciones de prematuras, no es tanto el mero traslado de la documentación como la vuelta a empezar de la investigación de la CNMC.

Ciertamente, es abundante la jurisprudencia de esta Sala Tercera concerniente a la recurribilidad de los actos administrativos ante esta Jurisdicción y, en particular, respecto de los actos trámite y los actos trámite cualificados. No obstante, también es cierto que, vigente ya la nueva regulación del recurso de casación, esta Sección Primera admitió el RCA 1228/2019 -al que alude la actora en su escrito de preparación- a fin de "precisar si los requerimientos de información que las autoridades de consumo dirigen a las entidades bancarias (con obligación de aportar determinada documentación) son susceptibles de recurso, tanto en la vía administrativa como en la vía contencioso-administrativa". Este recurso ha sido resuelto en la STS n.º 679/2020, de 4 de junio, que sintetiza y refuerza la anterior jurisprudencia, poniendo de manifiesto que, en efecto, pueden considerarse recurribles actos de trámite en función de las circunstancias concurrentes que pongan de manifiesto que el acto de que se trate es uno de los cualificados porque decide directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determina la posibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión o perjuicio irreparable. Ante la diversidad que pueden presentar los requerimientos de información -se decía- "no cabe dar a la cuestión de interés casacional suscitada por este recurso una respuesta única, válida para todos los casos, sino que debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias que concurran en el requerimiento de información de que se trate, en especial las relativas a su objeto y extensión, a fin de decidir si el requerimiento en cuestión puede producir alguno de los efectos descritos en el artículo 112.1 de la LPAC que lo cualifique como acto de trámite y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento". En el caso concreto, se puso de relieve que los requerimientos de información analizados no podían ser objeto de una impugnación autónoma o separada, de



forma que las eventuales discrepancias sobre su legalidad habrán de plantearse en la impugnación del acto resolutorio del procedimiento.

Pues bien, partiendo de la premisa de la concurrencia de la presunción prevista en el artículo 88.3.d) LJCA, no cabe descartar a priori el interés casacional de completar o, en su caso, matizar esta jurisprudencia en el ámbito concreto de la defensa de la competencia, teniendo en cuenta la especificidad de los acuerdos a que se refiere el artículo 30 del Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia y lo dispuesto en los artículos 47.1 LDC y 25.1 LJCA.

TERCERO. - En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación, identificando como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la de reforzar, completar, matizar o, en su caso, corregir, la jurisprudencia sentada en la STS de 4 de junio de 2020 (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 Investigación 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.

CUARTO. - Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. - Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección cuarta de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

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.

4.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.