



Roj: **STS 2236/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2236**

Id Cendoj: **28079130032018100250**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/05/2018**

Nº de Recurso: **449/2016**

Nº de Resolución: **885/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 35/2016,**
STS 2236/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 885/2018

Fecha de sentencia: 30/05/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **449/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **449/2016**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 885/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen referenciados, el recurso de casación número **449/2016**, interpuesto por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2016, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 54/13 , sobre Sanción de la CNC. Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procedimiento contencioso-administrativo número 54/13 seguido ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se interpuso por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de diciembre de 2012, en el expediente sancionador R/0117/12 MEDIASET por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto al amparo del art. 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , por parte de Mediaset contra el acuerdo de la Dirección de Investigación de 2 de octubre de 2012 que resuelve la solicitud de levantamiento parcial de confidencialidad de determinada información obrante en el expediente sancionador SNC/024/12.

SEGUNDO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó Sentencia de fecha 21 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva acuerda:

« *FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR el recurso interpuesto por la representación procesal de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la resolución de la CNMC de fecha 14 de diciembre de 2012, a la que la demanda se contrae que declaramos ajustada a derecho. Con expresa imposición de costas a la actora.*»

Contra la referida sentencia, la sociedad MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA preparo recurso de casación que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, Mediaset España Comunicación SA compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, presento escrito de 30 de marzo de 2016 de interposición del recurso de casación en el que expuso los cinco motivos de casación siguientes:

Primero.- Al amparo de lo establecido en el art.88.1.c) de la LJCA , por infracción de los artículos 24.1 y 120.3 CE , 248 LO 6/1985 , de 1 de julio, del Poder Judicial y 209 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, LEC, así como la jurisprudencia que los ha interpuesto, por total ausencia de motivación de la sentencia. La sentencia niega que el acto recurrido pudiese haber ocasionado indefensión a Mediaset, en base únicamente al momento procesal en que la solicitud fue planteada.

Segundo.- Al amparo de lo establecido en el art. 88.1.c) de la LJCA , por infracción del art.24.1 CE (derecho a tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo congruente con la causa de pedir) y de los arts. 218.1 LEC y 67.1 LJCA , así como la jurisprudencia que los interpreta, por incongruencia omisiva de la sentencia. Esta existe, pues varios puntos de la controversia, -en particular los que se refieren a la indefensión material causada desde la adopción del acuerdo sobre confidencialidad por la DI, los referidos a la falta de justificación de la confidencialidad declarada y la alegada vulneración de las garantías procedimentales destinadas a aplicar el principio de igualdad de armas y a proteger los derechos de defensa- no son abordados por la sentencia, ni siquiera por la vía de reproducir lo resuelto en su día por la CNC.

Tercero.- Al amparo de lo establecido en el art.88.1.d) de la LJCA , por infracción del art. 24.1 CE , así como la jurisprudencia que lo interpreta, al considerar la sentencia erróneamente que la falta de acceso a la información declarada confidencial por la CNC no ocasionó indefensión a Mediaset durante la tramitación del expediente sancionador. De haber entrado al fondo de la cuestión planteada, la sentencia hubiera debido concluir que la



información a la que Mediaset pretendió infructuosamente acceder era de tal relevancia que su omisión le ocasionó indefensión, sin que concurriesen motivos suficientes para justificar la confidencialidad declarada.

Cuarto.- Al amparo de lo establecido en el art.88.1.d) de la LJCA , por infracción de los arts. 3.1 y 3.4 del RD 1398/1993, de 4 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (transparencia del procedimiento); los arts. 35.a) (derechos de los ciudadanos), 79.1 (alegaciones), 80 (medios y período de prueba), 84.1 (trámite de audiencia) y 135 (derechos del presunto responsable) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , LRJPAC, de aplicación supletoria a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), del art. 41.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho de acceso al expediente), así como la jurisprudencia aplicable, al considerar la sentencia que el acto recurrido carece de virtualidad para causar indefensión, pese a la infracción del ordenamiento jurídico aplicable y que la documentación no aportada no se trataba de secretos comerciales, ni existían motivos para declarar la confidencialidad.

Quinto.- Al amparo de lo establecido en el art.88.1.d) de la LJCA , por infracción de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima consagrados en los arts. 9.3 CE y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , LRJPAC, así como la jurisprudencia relativa a dichos principios generales, pues la admisión por la CNC del recurso de Mediaset, al origen del procedimiento, impide desestimarlos luego por haber sido incorrectamente planteado, sin incurrir en infracción de los principios citados.

Terminando por suplicar dicte sentencia estimatoria por la que case la recurrida y, de conformidad con el art. 95.2.d) LJCA , dicte un pronunciamiento sobre el fondo conforme a Derecho, estimando el recurso contencioso-administrativo y anulando en consecuencia la resolución del Consejo de la CMC de 14 de diciembre de 2012, con lo demás que en Derecho proceda.

CUARTO.- Admitido el recurso de casación, el Abogado del Estado presentó su escrito de oposición suplicando dicte sentencia por la que desestime el recurso e imponga las costas del mismo a la recurrente.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo el día 16 de mayo de 2018, fecha en que ha tenido lugar con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sociedad mercantil «MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA» interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 2016 (recurso 54/2013) que desestimó el recurso deducido contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de diciembre de 2012, dictada en el seno del expediente sancionador tramitado bajo el número «R/0117/12 MEDIASET». Esta última desestima el recurso formulado contra el acuerdo de la Dirección de Investigación de 2 de octubre de 2012 que resuelve la solicitud de levantamiento parcial de confidencialidad de determinada información obrante en el expediente sancionador número SNC/024//2012.

La sentencia de instancia desestima la alegación de indefensión formulada por MEDIASET, que se habría generado por el Acuerdo de la Dirección de Investigación con fecha 1 de octubre de 2012 que declaró la confidencialidad de ciertos datos suministrados por algunos anunciantes al contestar un previo requerimiento de información.

Tras la transcripción parcial de nuestra sentencia de 13 de mayo de 2014 (RC 359/13), la Sala de instancia razona en los siguientes términos:

«Proyectada esta doctrina al caso que nos ocupa, concluimos coincidiendo con ello en la decisión adoptada por la CNMC, que el acto recurrido carece por sí solo de virtualidad para ocasionar indefensión, por cuanto la DI se limitó a declarar de oficio el levantamiento de determinados aspectos de las respuestas, manteniendo confidencial la identidad de los anunciantes, así como cualquier aspecto de las respuestas que pudiera facilitar su identificación o que contuviese información sensible, en la medida en que se consideraba que su revelación a Mediaset era susceptible de causar un perjuicio a los anunciantes.

Será en un momento posterior, una vez se dicte la propuesta de resolución o la resolución definitiva, cuando la parte actora pueda invocar dicho motivo si tales resoluciones hubiesen tomado en consideración datos de carácter relevante extraídos de dichas respuestas y que pudieran afectar a su derecho de defensa.

En este sentido nos consta que la CNMC por resolución de fecha 6 de febrero de 2013 en el seno del expediente sancionador SNC/0024/12, vuelve a valorar nuevamente el acceso de Mediaset a la documentación solicitada, descartando nuevamente la alegación de indefensión, al entender en base a los argumentos que en la referida

resolución se mantienen y que ahora no hacen al caso, que ha quedado suficientemente salvaguardado el derecho de defensa de Mediaset y la confidencialidad solicitada por los anunciantes para sus respuestas.»

SEGUNDO .- El recurso de casación deducido por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA se articula en cinco motivos, acogidos los dos primeros al cauce del apartado c) del artículo 88.1 LJCA y los tres últimos al apartado d) del mismo precepto de la Ley Jurisdiccional.

El primer motivo de casación aduce la vulneración de los artículos 24.1 y 120.3 CE , 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y así mismo de la jurisprudencia que los ha interpretado. Censura la sentencia por incurrir en falta de motivación al no entrar a analizar si el acto impugnado era susceptible de generar indefensión y si existió en este caso una justificación suficiente para privar a MEDIASET de acceso al material probatorio fundamental del expediente sancionador, siendo estas las cuestiones básicas suscitadas que no han sido suficientemente contestadas.

El segundo motivo de casación aduce la vulneración del artículo 24.1 CE , en su vertiente del derecho a obtener una resolución de fondo congruente con la causa de pedir y de los artículos 218 LEC y 67.1 LJCA , así como la jurisprudencia que los interpreta. Imputa a la sentencia impugnada el vicio de incongruencia omisiva, pues, según el desarrollo argumental del motivo, MEDIASET en su recurso explicó y razonó por un lado, en qué medida la información aportada por los anunciantes, a la que no ha tenido acceso, era relevante para su defensa y por otro lado, que no había razones suficientes que justificasen la falta de acceso de MEDIASET a dichos datos y explicaciones, siendo así que la sala omite todo razonamiento jurídico sobre tales extremos.

El tercer motivo de casación, ya al amparo del apartado d) artículo 88.1 LJCA , aduce la quiebra del artículo 241 CE , así como la jurisprudencia que lo interpreta, al considerar erróneamente la sentencia que la falta de acceso a la información declarada confidencial por la CNC no ocasiono indefensión a MEDIASET en la tramitación del expediente sancionador.

El cuarto motivo de casación invoca la infracción de los artículos 3.1 y 3.4 del Real Decreto 198/1993, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (transparencia del procedimiento); los arts. 35.a) (derecho de los ciudadanos), 79.1 (alegaciones), 80 (medios y periodo de prueba), 84.1 (trámite de audiencia) y 135 (derechos del presunto responsable) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , LRJPAC, (de aplicación supletoria a la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia); del art. 41.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho de acceso al expediente); así como la jurisprudencia aplicable. Considera la sentencia impugnada que el acto recurrido carece de virtualidad para causar indefensión, pese a la infracción del ordenamiento jurídico y que la documentación no se refería a secretos comerciales, ni concurrían motivos para declarar la confidencialidad.

El quinto y último motivo, denuncia la infracción de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima reconocidos en los arts. 9.3 CE y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , LRJPAC, así como la jurisprudencia relativa a dichos principios generales, pues la admisión por la CNC del recurso de Mediaset al origen del procedimiento, impide su ulterior desestimación por haber sido incorrectamente planteado, incurriendo así en la infracción de los principios citados.

TERCERO.- Para la resolución de los diferentes motivos de casación, resulta conveniente traer a colación los antecedentes que dan lugar a la cuestión controvertida:

Por la Comisión Nacional de la Competencia se acordó la incoación de un expediente sancionador a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, por el supuesto incumplimiento del compromiso (ii) establecido en la precedente resolución de la CNC de 28 de octubre de 2010, adoptado en la operación C/0230/10, TELE CINCO/ CUATRO, relativo a la comercialización de la publicidad televisiva.

Durante la tramitación del reseñado expediente sancionador, la Dirección de Investigación de la CNC realizó el 12 de julio de 2012 un requerimiento de información a quince empresas anunciantes, solicitando -entre otros extremos- detalles sobre el proceso de negociación de la publicidad televisiva con MEDIASET. Algunos de dichos anunciantes interesaron que se declarara la confidencialidad en las respuestas emitidas, solicitud que fue aceptada por la Dirección de Investigación, que declaró la confidencialidad parcial de la documentación.

MEDIASET interesó el levantamiento de la confidencialidad respecto a siete anunciantes, al no haber aportado una versión censurada o bien, al no justificar los motivos de la confidencialidad.

Tras diferentes requerimientos a los anunciantes de remisión de la correspondiente versión no confidencial, la Dirección de Investigación declaró en fecha 1 de octubre de 2012 el levantamiento de la confidencialidad respecto a determinados aspectos de las respuestas que pudieran causar perjuicios a los anunciantes.

Por la DI se formuló el 8 de octubre de 2012 propuesta de resolución en el expediente sancionador 24/2012, teniendo por acreditado el incumplimiento del compromiso (ii) de la resolución de la CNC de 28 de octubre



de 2010 (C/230/2010) relativo a la comercialización de la publicidad televisiva. Finalmente, por resolución de la CNC de fecha 6 de febrero de 2013 se impuso a MEDIASET una sanción de 15,6 millones de Euros, frente a la que se formuló recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el que no ha recaído sentencia.

CUARTO .- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 218.1 de la LEC y 67.1 de la LJ, y censura la sentencia dictada por la Audiencia Nacional por el *déficit* de motivación, al limitarse a argumentar la sala de instancia que de la declaración de confidencialidad no se derivada indefensión alguna. En opinión de la mercantil recurrente, la Sala ha dejado de analizar y de exponer las razones de la desestimación de las concretas alegaciones sustanciales planteadas en la demanda, incurriendo así la sentencia en el vicio denunciado.

Pues bien, en el debate desarrollado en la instancia se constriñó a la resolución de la Dirección de Investigación de la CNC de 1 de octubre de 2012, que acordó la confidencialidad de parte de la información facilitada por empresas anunciantes en virtud del previo requerimiento, cuestión que fué considerada relevante a los efectos del art. 47 de la LDC .

La parte recurrente combatió la declaración de confidencialidad esgrimiendo diversos argumentos y en respuesta a dicha pretensión, la Sala de instancia explicita de forma escueta -pero suficiente-, las razones por las que alcanza la conclusión de que la declaración de confidencialidad cuestionada no causó una verdadera indefensión material a Mediset. La Sala, en síntesis, desestima la alegación de la aludida mercantil por entender que la declaración parcial de confidencialidad no había originado por sí misma indefensión material, en la medida que se inserta en el seno de un expediente sancionador en cuyas posteriores fases procedía la valoración de la restricción y su relevancia en el derecho de defensa de Mediaset.

Así pues, es lo cierto que, desde la perspectiva que nos ocupa, -la suficiencia de la motivación- no puede apreciarse el déficit denunciado, en cuanto la sala expone *la ratio decidendi* o el criterio esencial de su decisión desestimatoria, consistente en que el acuerdo de confidencialidad carecía de virtualidad para generar indefensión. Con independencia del acierto de la solución adoptada, la respuesta del tribunal razonando que en su criterio el acuerdo analizado carecía de relevancia para causar indefensión implica un pronunciamiento que, aunque breve, cumple las exigencias de motivación ex artículo 24.1 CE .

QUINTO .- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, ex artículo 24.1 CE, en su vertiente del derecho a obtener un pronunciamiento judicial congruente, de los artículos 218.1 de la LEC y 67.1 de la LJ, así como la jurisprudencia que los ha interpretado, por considerar que la sentencia incurre en incongruencia omisiva. Argumenta MEDIASET que en la demanda explicó y motivó en qué medida la información aportada por los anunciantes -que no conoció- le había generado indefensión, a lo que añade la ausencia de razones para la declaración de confidencialidad. La sala se limitó a argumentar que el acto impugnado no era susceptible de causar indefensión, -continúa su alegato- dejando sin analizar y sin dar respuesta a las cuestiones suscitadas en la demanda, que no fueron debidamente resueltas.

Pues bien, como antes hemos expuesto, la sentencia de instancia desestima el recurso contencioso por entender que el acuerdo de confidencialidad de la Dirección de Investigación carecía de relevancia y virtualidad «por si sólo para ocasionar indefensión» razonando acto seguido que «será en un momento posterior cuando se dicte la propuesta de resolución o la resolución definitiva cuando la actora pueda invocar dicho motivo si tales resoluciones hubiesen tomado en consideración datos de carácter relevante extraídos de dichas respuestas y que pudieran afectar a su derecho de defensa». En fin, el criterio de la Sala es apreciar que de forma autónoma el acuerdo de confidencialidad no podía causar indefensión, sino en la medida que se insertaba en el proceso sancionador, al corresponder la valoración de la limitación a la información y su incidencia a una ulterior fase de dicho expediente. Así las cosas y de forma correlativa al planteamiento de la demanda, la sala desestima el recurso deducido, sin que ello implique incongruencia omisiva, queja que obedece a la discrepancia de la recurrente con la solución del fondo de la cuestión.

A la vista de la respuesta ofrecida por el Tribunal de instancia no se advierte la aducida incongruencia omisiva, pues las alegaciones sustanciales de la demanda fueron abordadas y resueltas en la sentencia. Con independencia del acierto de la solución adoptada y de la fundamentación jurídica ofrecida -que se examinará con los siguientes motivos de casación-, la respuesta del tribunal razonando que el acuerdo impugnado no resultaba crucial por las razones a las que alude, conlleva un pronunciamiento expreso coherente con la demanda que permite rechazar la incongruencia *ex silentio*.

SEXTO .- En los siguientes motivos impugnatorios tercero y cuarto se reproduce la alegación de indefensión material generada por la limitación al acceso a la información aportada por los anunciantes que, según afirma, sirvió de sustento a la resolución sancionadora. En esta línea argumental, en el tercer motivo de casación se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 CE al «considerar erróneamente



la sentencia que la falta de acceso a la información declarada confidencial por la CNC no ocasionó indefensión a Mediaset durante la tramitación del expediente sancionador». Y en el cuarto, con cita de la infracción de los arts. 3.1 y 3.4 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, los arts. 35.a), 79.1, 80, 84.1 y 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre LRJPAC, del art. 41.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, critica la sentencia en cuanto afirma que el acuerdo recurrido carece de virtualidad, pese a que no concurrían motivos para declarar la confidencialidad de la documentación que no versaba sobre secretos comerciales.

Reitera la recurrente la indefensión material que le generó la falta de acceso a la práctica totalidad de la información, que tilda de relevante para su defensa, pues conformó la principal actividad probatoria de la Dirección de Investigación que supuestamente permitió acreditar el incumplimiento del compromiso (ii) sin que concurrieran motivos que justificaran que no pudiera conocer dichos datos y explicaciones. Señala que MEDIASET debió haber tenido pleno conocimiento del material probatorio desde el inicio del procedimiento sancionador y que las trabas impuestas le han impedido en fase procedimental oportuna realizar alegaciones y proponer las pruebas sobre las respuestas y documentos omitidos del expediente antes de que se formulara propuesta de resolución, alegando la quiebra de la igualdad de las partes procesales.

Pues bien, cabe advertir en primer término que la Dirección de Investigación admitió la queja deducida por MEDIASET incardinándola en un supuesto de los contemplado en el artículo 47 LDC que dispone en su apartado 1º lo siguiente:

«1. 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.»

La CNC, por consiguiente, tramitó el recurso por el indicado cauce, consideró las razones esgrimidas para sustentar la indefensión material y en respuesta a dichas alegaciones contestó en los siguientes términos:

«Tampoco puede prosperar la pretensión que se refiere exclusivamente al acuerdo impugnado, es decir, el levantamiento parcial de la confidencialidad de las respuestas de seis de los quince anunciantes consultados el 12 de julio de 2012, ya que este consejo entiende que también ha sido incorrectamente formulada por MEDIASET.

Si se parte de la consideración de que, a la vista del artículo 47 de la LDC, el único motivo en el que se puede fundar, como de hecho se hace, el presente recurso, es la indefensión, es evidente que el acto recurrido carece, per se, de potencial para ocasionarla, puesto que, como bien evidencian las constantes referencias que la recurrente hace en su escrito, ha de estarse a una actuación posterior, la imputación formulada en la Propuesta de Resolución, para que el Consejo pueda valorar la incidencia que aquélla tiene en su derecho de defensa. Y como acabamos de exponer, tal es una actuación que excede los límites revisores a que está facultado este Consejo en este momento y a través del presente cauce procedimental.

Lo anterior no implica que MEDIASET, a la vista de la Propuesta de Resolución, no pueda solicitar el levantamiento de la confidencialidad de los datos en cuestión si considera que pueden afectar a su derecho de defensa, sino que donde debiera hacerlo es en el procedimiento principal, el SNC/0024/12, y ante el órgano que, en la actualidad, ostenta la competencia sobre el mismo, la Dirección de Investigación.

En todo caso, y como ya ha afirmado este Consejo en la reciente Resolución de 17 de octubre de 2012, (Expte. R/0111/12, ORACLE) respecto a un recurso similar, en la medida en que la tramitación del procedimiento sancionador debe continuar según lo previsto en la LDC, si una vez que el expediente se eleve al Consejo y éste analice en detalle la totalidad de la documentación que la conforma, considerase que parte de la documentación a la que no ha tenido acceso MEDIASET es necesaria para poder ejercitar con plenitud su derecho de defensa, podría levantar la confidencialidad de la misma.

Por ello, en ausencia de los presupuestos previstos por el artículo 47 de la LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser íntegramente desestimado.»

Por otra parte, los documentos sobre cuya confidencialidad se debate, consisten en ciertas respuestas remitidas por diferentes anunciantes al requerimiento de información de la CNC de fecha 12 de julio de 2012. Algunos de los anunciantes no aportaron versión no confidencial y un anunciante adjuntó una versión no confidencial. Y como se desprende del expediente, la DI fué acordando la confidencialidad que los anunciantes venían interesando al contestar el precedente requerimiento. MEDIASET interesó el levantamiento de la confidencialidad respecto a las determinadas mercantiles, que fue aceptada en parte por la DI, que en el Acuerdo impugnado de fecha 1 de octubre de 2012 declara el levantamiento parcial de la confidencialidad.

La confidencialidad se acotó y ciñó a «los datos susceptibles de contener información comercial sensible o cuya divulgación podía perjudicar sensiblemente a dicha mercantil». En relación al resto de los anunciantes



que no aportaron la versión no confidencial, se mantuvo confidencial la identidad de los anunciantes, así como lo relativo al proceso de negociación con el operador audiovisual cuya revelación podía causar un perjuicio a los anunciantes.

Se trata pues, de determinada información suministrada por los anunciantes cuyo concreto y específico contenido no es valorado o ponderado en el Acuerdo de la DI objeto de impugnación -que se limita a la declaración de confidencialidad-, sino en un posterior momento del expediente tramitado, singularmente en la resolución de 8 de octubre de 2012, en la que la DI realiza su propuesta de resolución en el marco del expediente sancionador SNC/0024/12. Esto es, la valoración de la singular información confidencial, la consideración de su relevancia y si ha contribuido a la delimitación de la infracción imputada a MEDIASET no tiene lugar con la declaración de confidencialidad, sino que se difiere a un ulterior momento del expediente sancionador, en el que procede examinar la incidencia de la restricción de la información a MEDIASET y las consecuencias que de ello se derivan.

SEPTIMO.- La mercantil recurrente aduce que la sola limitación del acceso a los documentos e información le ocasiona indefensión, en cuanto implica *per se* una merma de su derecho de defensa y una distinta posición respecto a la CNC, pero no explicita de qué manera la restricción al material declarado confidencial repercute sobre su defensa.

La queja así planteada presenta un carácter meramente hipotético y preventivo y carece de potencial para generar indefensión, toda vez que no puede establecerse la relevancia de la información restringida como elemento de cargo en el procedimiento sancionador. En esos términos, la alegación no resulta viable, pues en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que para que cualquier irregularidad tenga incidencia en el artículo 24.1 CE ha de estar vinculada a una situación de indefensión material, que impida efectivamente el ejercicio del derecho de defensa. La restricción de acceso a la específica identidad de quien suministró la información y a los datos sobre el proceso de negociación facilitada por los anunciantes no equivale ni genera por sí sola una situación de indefensión material, en cuanto esta información será objeto de valoración en el procedimiento sancionador, en el que han de examinarse dichos elementos a los efectos de analizar y determinar la comisión o no por Mediaset de la infracción de la LDC.

La queja de MEDIASET se refiere también a que la declaración de confidencialidad parcial carece de justificación objetiva técnica. Pues bien, se observa que el Acuerdo adoptado por la Dirección de Investigación de la CNC se encuentra respaldado por el correspondiente informe emitido en fecha 23 de octubre de 2012 en el que se subraya que el carácter reservado de la información fue interesado por los propios anunciantes y en consonancia, la declaración de la DI se realizó estrictamente en aquellos supuestos en los que existía dicha solicitud previa y a la información que contenía datos sobre la estrategia negociadora de Mediaset. La confidencialidad -que afectaba a diez de los quince anunciantes- se constrictó a la identidad de los anunciantes y a aquellas respuestas sobre el proceso de negociación con Mediaset susceptibles de contener información sensible cuya revelación podía generar algún tipo de perjuicio a las empresas anunciantes y se refería a cuestiones relativas a la estrategias comerciales respecto a Mediaset, cuya divulgación podría suponer una desventaja en ulteriores negociaciones. No cabe acoger la infracción de los artículos mencionados del Real Decreto 1398/1993, ni de la ley 30/1992, de 26 de Noviembre, y 41 .2 de la Carta de derechos Fundamentales UE, que garantizan la transparencia y acceso al proceso, en la medida que la confidencialidad se refiere a determinados aspectos de la información que obra en el expediente sancionador, restricción que se adopta de forma motivada y cuya corrección es objeto de valoración por los Tribunales de lo contencioso administrativo.

Finalmente, es de subrayar que la sanción impuesta por la CNC a MEDIASET es objeto de un recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, en cuyo seno y tomando en consideración la totalidad de los elementos de prueba, podrá -en su caso- plantearse si la información reservada que aquí se debate resultó trascendente en la apreciación de la infracción y su imputación a Mediaset y si la limitación acordada por el carácter confidencial ha cercenado de algún modo el derecho de defensa de MEDIASET. En el recurso contencioso administrativo que tiene por objeto la impugnación de la resolución sancionadora adoptada en el expediente en el que se declaró la confidencialidad de los aspectos controvertidos, podrá analizarse con plenitud de conocimiento si estos elementos reservados han sido relevantes, si se han utilizado como medios probatorios de cargo frente a Mediaset y en qué medida la declaración cuestionada ha implicado una limitación injustificada del derecho de defensa de la recurrente.

En fin, tiene razón la Sala de instancia cuando rechaza la alegación de indefensión. De ser irregular o indebida la restricción derivada de la declaración de confidencialidad, sólo se causaría el perjuicio a Mediaset si su contenido sirviera de base para la sanción. En conclusión, el Acuerdo impugnado no es el causante de la indefensión que se aduce, solo imputable -en su caso- a la ulterior actuación en el ámbito del expediente sancionador.



OCTAVO. - El quinto motivo de casación, planteado por infracción de los principios de seguridad jurídica, buena fé y confianza legítima consagrados en los arts. 9.3 CE y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC, así como la jurisprudencia relativa a dichos principios generales, se aduce que la admisión por la CNC del recurso de Mediaset al origen del procedimiento, impide desestimarlos luego por haber sido incorrectamente planteado.

Tampoco este alegato puede tener favorable acogida en la medida que la Dirección de Investigación de la CNC, al apreciar que el Acuerdo de confidencialidad podría de alguna manera incardinarse en alguno de los supuestos del artículo 47 LDC, admitió y tramitó la queja formulada por Mediaset y tras la preceptiva audiencia y las alegaciones de la interesada, dictó resolución motivada rechazando la alegación de indefensión. Y formulado recurso de alzada, fue tramitado e igualmente rechazado por las razones que se exponen de forma razonada en la resolución de 17 de diciembre de 2012, en cuyo FJ.3º argumenta sobre la improcedencia de la alegación de indefensión y la no concurrencia de los presupuestos del artículo 47 LDC. Todo ello no conculca los principios invocados en el motivo, antes bien, evidencian que la queja deducida ha sido examinada y resuelta de forma razonada y motivada, como hemos expuesto, sin que la previa admisión del recurso fundado en el art. 47 LDC predetermine un resultado favorable.

NOVENO. - Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo, de conformidad con el artículo 139.2 LJCA, si bien, la Sala haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita en la cantidad de 4.000 € el importe máximo a reclamar por todos los conceptos como costas procesales (más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada, en su caso).

FALLO

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

Primero .- NO HA LUGAR al recurso de casación número **449/2016**, interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2016, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 54/13, que confirmamos.

Segundo .- Imponer a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

-D. Eduardo Espin Templado. -D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -Dª. Maria Isabel Perello Domenech. -D. Diego Cordoba Castroverde. -D. Angel Ramon Arozamena Laso. -D. Fernando Roman Garcia. -Firmado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm.a Sra. Dª. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.