



Roj: **SAN 521/2025 - ECLI:ES:AN:2025:521**

Id Cendoj: **28079230062025100026**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/01/2025**

Nº de Recurso: **1423/2019**

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:** 0001423/2019

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 10321/2019

**Demandante:** ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.U. y ATRES ADVERTISING, S.L.U. (ATRESMEDIA)

**Procurador:** D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ

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

**Abogado Del Estado**

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

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1423/19 promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez en nombre y representación de **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.U. y ATRES ADVERTISING, S.L.U. (ATRESMEDIA)**, contra la resolución de 23 de mayo de 2019, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que acordó inadmitir el recurso interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y PUBLIESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 29 de abril de 2019, por el que se deniega la terminación convencional y se levanta la suspensión del plazo, en el marco del expediente S/DC/0617/17. 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 dicte sentencia por la que:

*"1º Declare la nulidad de la resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 23 de mayo de 2019, que inadmite el recurso interpuesto por MEDIASET contra el acuerdo de la dirección de Competencia de la CNMC de 29 de abril de 2019, por el que se acuerda denegar la terminación convencional del expediente S/DC/0617/17.*

*2º Reconozca la condición de ATRESMEDIA como interesada en el recurso interpuesto por MEDIASET contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de la CNMC de 29 de abril de 2019.*

*3º Ordene la retroacción de las actuaciones del recurso interpuesto por MEDIASET contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de la CNMC de 29 de abril de 2019, con objeto de que se conceda a ATRESMEDIA el preceptivo trámite de audiencia antes de resolver dicho recurso".*

**SEGUNDO.**-El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos 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 noviembre de 2024, 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 de 23 de mayo de 2019, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que acordó inadmitir el recurso interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y PUBLIESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 29 de abril anterior, por el que se deniega la terminación convencional y se levanta la suspensión del plazo, en el marco del expediente S/DC/0617/17.

A la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, y de los unidos a estos autos, constituyen antecedentes relevantes para la resolución del litigio los siguientes:

1. El 21 de febrero de 2018 la Dirección de Competencia (DC) acordó la incoación del expediente sancionador S/DC/0617/17, contra Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. (ATRESMEDIA SA), Atres Advertising, S.L.U. (ATRES ADVERTISING), Mediaset España Comunicación, S.A. (MEDIASET SA) y Publiespaña, S.A.U. (PUBLIESPAÑA) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), derivadas de los acuerdos adoptados por estas empresas con anunciantes y agencias de medios.
2. De conformidad con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, el 27 de diciembre de 2018 la DC formuló el pliego de concreción de hechos (PCH), notificado a MEDIASET SA y PUBLIESPAÑA (conjuntamente, MEDIASET) con fecha 4 de enero de 2019 y a ATRESMEDIA SA y ATRES ADVERTISING (conjuntamente, ATRESMEDIA) el 6 de enero de 2019 3.
- 3.- El 6 de febrero de 2019 ATRESMEDIA y MEDIASET presentaron sendos escritos por los que interesaban el inicio de actuaciones dirigidas a la terminación convencional del procedimiento en curso con arreglo a lo prevenido en el artículo 52 de la LDC, y 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).
4. Iniciado dicho procedimiento de terminación convencional del procedimiento sancionador, quedó suspendido el plazo máximo de terminación de este, de acuerdo con lo establecido en el 37.1 g) de la LDC.
5. Con fecha 18 de febrero de 2019 la DC acordó que los compromisos presentados en la solicitud de inicio de la terminación convencional no resolvían adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente S/DC/0617/17, otorgándose nuevo plazo para presentar nuevos compromisos que resolvieran dichos efectos.
6. Formulada una segunda propuesta de compromisos por parte de ATRESMEDIA y por parte de MEDIASET, y conferido el preceptivo traslado, mediante resolución de 29 de abril de 2019 la DC acordó su denegación al considerar que no resolvían los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente S/DC/0617/17 y no garantizaban suficientemente el interés público; acordando al propio tiempo el levantamiento de la suspensión de plazo máximo para resolver el referido expediente sancionador que había



sido acordada con el inicio del procedimiento de terminación convencional. Asimismo, se tuvo a ATRESMEDIA, por un lado, y a MEDIASET, por otro, por desistidas de su solicitud de terminación convencional.

7. Frente a dicho acuerdo interpuso MEDIASET recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC. Emitido, conforme a lo indicado en los artículos 47 de la LDC y 24.1 del RDC, informe por la DC sobre el referido recurso de MEDIASET en el cual se consideraba que no se había desvirtuado el acuerdo de 29 de abril de 2019 impugnado, y que, por tanto, procedía inadmitir a trámite o, en su defecto, desestimarlos, finalmente la Sala de Competencia del Consejo dictó con fecha de 23 de mayo de 2019 la resolución que es objeto de recurso en el presente proceso contencioso administrativo.

**SEGUNDO.**-En síntesis, la resolución de 23 de mayo de 2019 inadmite el recurso presentado por MEDIASET contra el acuerdo de 29 de abril de 2019, que denegó la terminación convencional solicitada por dicha empresa, por entender que no concurrían los requisitos a los que el artículo 47 de la LDC condiciona su admisión.

Recuerda que este precepto limita la posibilidad de interponer dicho recurso a las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, y razona a continuación por qué supone que, en este caso, ni se ha producido indefensión, ni se ha generado tampoco un perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente.

En su demanda, la entidad ATRESMEDIA invoca como motivo único la indefensión que se le habría causado al no habersele reconocido la condición de interesada en relación al recurso interpuesto por MEDIASET, tramitado como expediente R/AJ/037/19 MEDIASET, y no concedérsele audiencia en el mismo previa al dictado de la resolución que lo decidió.

Por ello, solicita en su suplico que se dicte sentencia por la cual se declare la nulidad de la resolución recurrida, que inadmitió el recurso interpuesto por MEDIASET contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de la CNMC de 29 de abril de 2019, denegatorio de la terminación convencional del expediente S/DC/0617/17, y se reconozca la condición de ATRESMEDIA como parte interesada en dicho recurso, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de se conceda a ATRESMEDIA trámite de audiencia antes de resolverlo.

Tras invocar la jurisprudencia y la doctrina que refleja la misma demanda, deduce que su condición de interesada derivaría de que el expediente sancionador "... se dirigía simultáneamente contra MEDIASET y contra ATRESMEDIA, a quienes la CNMC imputaba, mediante infracciones separadas, la realización de las mismas prácticas anti competitivas", que la terminación convencional "... es un procedimiento de naturaleza incidental en relación con el procedimiento sancionador al que se refiere", lo que se desprendería del artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y del artículo 39 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo (RDC).

Insiste en que la condición de interesada de ATRESMEDIA en el incidente de terminación convencional es inherente a su condición de investigada en el Expediente Sancionador, siendo así que dicha terminación "... no sólo puede afectar sino que afecta de lleno a los derechos de ATRESMEDIA, en la medida en que la terminación convencional (i) supone que el Expediente Sancionador finalice anticipadamente, sin que se llegue a declarar la responsabilidad de las empresas investigadas y por lo tanto sin que se impongan sanciones a estas empresas; y (ii) implica la imposición de una serie de compromisos obligatorios para las empresas investigadas, a los que se supedita precisamente la terminación convencional".

A su juicio, están en juego derechos básicos de las empresas investigadas, entre ellas ATRESMEDIA, tanto económicos como de otra naturaleza, incluidos los derechos fundamentales afectados por la tramitación y por la terminación de un expediente sancionador.

Recuerda que la misma CNMC reconoció a ATRESMEDIA la condición de interesada en el incidente de terminación convencional del expediente sancionador, y califica de inexplicable que no lo hiciera en el recurso de MEDIASET contra la resolución de la Dirección de Competencia de la CNMC que denegó la terminación convencional.

Por todo ello sostiene que debió dársele audiencia antes de resolver el recurso de MEDIASET y, al no hacerlo así la CNMC, se le ha generado una situación de indefensión.

Invoca en apoyo de su pretensión lo dispuesto en el artículo 105.c) de la Constitución, así como en los artículos 53, 76 y 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Se remite asimismo al artículo 118.2 de la misma Ley, sobre audiencia de los interesados en los recursos interpuestos en vía administrativa, y en especial al artículo 24 del RDC, cuyo apartado 2, en relación precisamente a los recursos a que se refiere el artículo 47 de la LDC, establece que "Si hubiera otros interesados se les dará traslado del recurso y se les pondrá de manifiesto el expediente para que en el plazo de quince días aleguen cuanto estimen procedente".



Insiste en que, al prescindirse de la audiencia, se le ha causado indefensión material por las razones que explica en la demanda que, en síntesis, inciden en que "... las alegaciones de ATRESMEDIA podrían haber dado lugar a que la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictara una resolución distinta de la que dictó, y en particular a que estimara el recurso de MEDIASET, lo que habría dado lugar a una decisión de terminación convencional de la que necesariamente se habría beneficiado ATRESMEDIA, en la medida en que los compromisos presentados por ambas empresas eran similares y deberían ser objeto de la misma decisión de aceptación o rechazo por parte de la CNMC".

**TERCERO.**-El análisis de los argumentos esgrimidos por ATRESMEDIA, precisamente en cuanto gravitan en todo caso sobre la causación de indefensión, exige partir de una primera y necesaria precisión, consecuencia de la nutrida jurisprudencia existente sobre esta cuestión, cual es que la pretendida indefensión ha de ser real y efectiva, y no tan solo aparente, para arrastrar la ineficacia de lo actuado.

Anticipamos ya que esta Sala no advierte en modo alguno que dicha indefensión se haya producido en realidad.

En primer lugar, es incuestionable que ATRESMEDIA bien pudo recurrir la resolución de la DC de 29 de abril de 2019, que denegó la terminación convencional, lo que no hizo, aquietándose por tanto a dicha denegación. De este modo, no es posible invocar después indefensión por no haber sido oída en el trámite del recurso presentado por otra entidad que sí se mostro disconforme con aquel acuerdo. En especial si se advierte que dicha indefensión se denuncia de un modo genérico, por el solo hecho de la falta de audiencia, sin aducir ningún perjuicio concreto que, precisamente por no haber sido oída, se le hubiera irrogado.

Ha de recordarse que, según jurisprudencia reiterada, la nulidad, o en su caso la anulabilidad derivada de la indefensión, solo puede admitirse cuando esta resulte real y efectiva, y no meramente apariencial.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2017, recurso núm. 1598/16, hace las consideraciones siguientes en relación a la omisión del trámite de audiencia:

*"Debemos partir de la jurisprudencia establecida por esta Sala en relación con la cuestión planteada en el presente recurso, según la cual, la posterior utilización del recurso de alzada por parte de la entidad ahora recurrida, ha subsanado la anulabilidad derivada de la falta de audiencia, a tal entidad solicitante de la autorización, de la propuesta de resolución preparada por la Administración. A tal efecto, nos sirve la propia STS citada por la Administración recurrente ( STS de 11 de julio de 2003, RC 7983/1999 ), y que, pese a ser dictada en Recurso de unificación de doctrina, lo que acredita es la relatividad de tal jurisprudencia, como doctrina de carácter general, ya que, como en la misma sentencia se expresa, la relatividad derivada del caso concreto (esto es "las circunstancias específicas de cada caso"), es su elemento determinante: "En efecto, la falta de audiencia en un procedimiento sancionador no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquéllos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa. Así, ninguna de las causas de nulidad contempladas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque el derecho a la defensa sólo constituye un derecho susceptible de dicho remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo -aun con cierta flexibilidad- de las garantías propias del proceso penal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo; fuera de ese ámbito sancionador, la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional. Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ( STS de 13 de octubre de 2.000 -recurso de casación 5.697/1.995 -), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del art. 62 LRJAP -PAC. Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1.992, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste dé lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello.*

*Así pues, según hemos dicho reiteradamente y como señala la sentencia impugnada, no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un*



*acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno. Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia convocado como tal por la Administración; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior; y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción contencioso administrativa (entre muchas, pueden verse las sentencias de 26 de enero de 1.979 - RJ 232/1.979 -; de 18 de noviembre de 1.980 - RJ 4546/1.980 -; de 18 de noviembre de 1.980 - RJ 4572/1.980 -; de 30 de noviembre de 1.995 -recurso de casación 945/1.992 -; o, muy recientemente, la de 30 de mayo de 2.003 -recurso de casación 6.313/1.998 -). Lo anterior tampoco supone que la simple existencia de recurso administrativo o jurisdiccional posterior subsane de manera automática la falta de audiencia anterior al acto administrativo, puesto que las circunstancias específicas de cada caso pueden determinar que estos recursos no hayan posibilitado, por la razón que sea, dicha defensa eficaz de los intereses del ciudadano afectado, lo que habría de determinar en última instancia la nulidad de aquél acto por haberse producido una indefensión real y efectiva determinante de nulidad en los términos del art. 63.2 de la Ley 30/1992*

La jurisprudencia descrita conecta, por tanto, la posibilidad de apreciar indefensión con la afectación cierta a los derechos e intereses legítimos de quien denuncia la omisión del trámite de audiencia, siendo así que, en este caso, nada se acredita al respecto. Antes bien, abunda claramente en sentido contrario a la posibilidad de apreciar un interés actual de ATRESMEDIA en intervenir en el recurso interpuesto por MEDIASET el hecho de que, si bien solicitó también en su día la terminación convencional del procedimiento sancionador, después no recurrió la denegación. De este modo, la prueba de la necesaria afectación a sus derechos e intereses por la omisión del trámite de audiencia ha de ser de mayor intensidad y no sustentarse solo, como sucede, en la mera manifestación.

Por otro lado no se ha probado, siquiera de manera indiciaria, en qué medida la intervención de ATRESMEDIA hubiera podido propiciar una decisión distinta por parte de la CNMC hasta el punto de, no solo evitar que el recurso interpuesto por MEDIASET fuera inadmitido, como sucedió; sino que fuera estimado y pudiera haber dado lugar a la terminación convencional, que se supone que es el interés legítimo que defiende la actora y que le habilitaría para intervenir en el trámite del recurso presentado por MEDIASET.

Téngase en cuenta que las razones esgrimidas en la resolución para inadmitir el recurso se refieren, como es lógico atendido el pronunciamiento de inadmisión, a la no concurrencia de los presupuestos del artículo 47 de la LDC, lo que lleva a la CNMC a motivar la inexistencia de indefensión, por un lado, y por otro la ausencia de perjuicio irreparable.

Pues bien, no se atisba siquiera en qué medida la audiencia de ATRESMEDIA en el expediente de recurso hubiera podido alterar ese pronunciamiento, ni desde luego se aporta en la demanda dato alguno en ese sentido.

**CUARTO.**-Procede entonces, y sin necesidad de más consideraciones, la íntegra desestimación del recurso, debiendo la parte actora correr con las costas de esta instancia conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez en nombre y representación de **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.U. y ATRES ADVERTISING, S.L.U. (ATRESMEDIA)**, contra la resolución de 23 de mayo de 2019, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que acordó inadmitir el recurso interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. y PUBLIESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 29 de abril de 2019, por el que se deniega la terminación convencional y se levanta la suspensión del plazo, en el marco del expediente S/DC/0617/17.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe interponer recurso de casación preparándolo ante esta Sala mediante escrito que habrá de presentarse en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente a su notificación, previa la constitución del correspondiente depósito, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.