

Id Cendoj: 28079230062000100581
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0757/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Elaboración y difusión de una recomendación de precios y seguimiento de dicha recomendación.

SENTENCIA

Madrid, a ocho de septiembre de dos mil.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/757/1997, se tramita a instancia de INDUSTRIAS LACTEAS MONTEVERDE, S.A., representada por el Procurador D. José Ignacio Noriega Arquer, con asistencia Letrada, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 3 de Junio de 1.997, sobre Elaboración y difusión de una recomendación de precios y seguimiento de dicha recomendación, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 6.300.000,-pesetas. (Ha sido Codemandada la UNION DE PEQUEÑOS AGRICULTORES (UPA)., Procurador D. Roberto Granizo Palomeque).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por INDUSTRIAS LACTEAS MONTEVERDE, S.A., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 3 de Junio de 1.997, solicitando a la Sala la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, la Sala dictó auto en fecha 24 de diciembre de 1999 con el resultado obrante en autos. Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 6 de Septiembre de 2000.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales

previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en este litigio la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente 352/94 (847/92 del SDC, incoado por denuncia de la Unión de Pequeños Agricultores (UPA), del Sindicato Unión General de Trabajadores, contra la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FENIL), por la realización de una practica restrictiva de la competencia consistente en la elaboración y difusión de una recomendación de precios y contra 49 empresas fabricantes de productos lácteos, por el seguimiento de la recomendación anterior y la aplicación de precios similares en el mercado.

SEGUNDO.- Es objeto de este recurso la solicitud de nulidad de la Resolución de 3 de Junio de 1.997 del TDC, por haberse causado supuestamente indefensión a Industrias Lácteas Monteverde, S.A., los alegatos de la actora se basan en que las actuaciones procedimentales acordadas después de la formulación por el Servicio de Defensa de la Competencias del Pliego de Concreción de Hechos y que concluyeron con redacción del TDC de la Resolución, fueron adoptadas sin la intervención de la recurrente, lo que la ha causado pretendidamente manifiesta indefensión en vulneración del artículo 24 de la Constitución.

Así mismo la actora considera que el SDC, en el cargo imputado a dicha empresas lácteas, no indicó las fechas y el lugar donde tuvo lugar dicha práctica prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, sin que las "concreciones" posteriores que el SDC realizó en el Informe Propuesta o el TDC en la Resolución, puedan ser válidas, y que la certificación emitida por una auditoría prueba que dicha empresa láctea no incurrió en alguna práctica restrictiva prohibida por el artículo 1.1. de la LDC. También se alega la falta de motivación y singularización de la multa impuesta por el TDC en la Resolución recurrida.

TERCERO.- Respecto de la primera alegación, la actora sólo admite como conformes a derecho determinadas actuaciones que al haber propuesto prueba en este procedimiento, han quedado demostradas. Las demás, entiende que no fueron acreditadas y carecen la relevancia en este recurso.

Dicho argumento considera la Sala que no es de recibo porque los codemandados tanto pueden referirse a los hechos del expediente sobre los cuales se solicitaron prueba como sobre el resto de los hechos del expediente en que no se propuso prueba.

Así pues, lo actuado en el expediente administrativo en vía jurisdiccional constituye el material probatorio, cuya valoración conjunta corresponde a la Sala como base de convicción. No siendo correcto entender que los hechos del expediente administrativo a los que se refieren los codemandados al oponerse a la demanda, por no haberse solicitado y practicado prueba sobre ellos en el proceso jurisdiccional, no hayan quedado demostrados.

CUARTO.- Siguiendo la tesis de la demanda la actora considera que las actuaciones del procedimiento, en que no intervino son nulas porque le produjo indefensión. Por lo tanto, sólo reconoce como cargo impugnabile el del Pliego de concreción.

No obstante del examen de las actuaciones administrativas la Sala deduce que en las fases del procedimiento administrativo del SDC y del TDC no fue impedida la participación de la actora en ambos expedientes porque dispuso de los medios de defensa que prevé la LDC, sin que pueda aducirse, indefensión materia contraria al artículo 24.1 de la Constitución Española, definida por el Tribunal Constitucional, en sentencias: 13/81 y 367/93. Por lo tanto, si la actora tuvo acceso a los medios de defensa que concede la legislación, no se ha producido una indefensión material, ni en la vía administrativa ni en ésta.

QUINTO.- La supuesta falta de concreción del Pliego de cargos lo funda la recurrente en la indeterminación de fechas y el lugar en el que incurrió en una práctica prohibida por la LDC.

Sin embargo, el Pliego contiene con precisión fechas (desde septiembre de 1.991 a mayo de 1.992) en las que la actora aplicó los mismos precios, bonificaciones y descuentos que los aplicados por el resto de las empresas imputadas. Por lo tanto, conoció las fechas en las que el SDC detectó la igualdad de precios,

sin que pueda justificar indefensión alguna. En cuanto al "lugar de comisión" de las prácticas prohibidas por la LDC dicha ubicación física no figura entre los elementos constitutivos del artículo 1.1. de la LDC, bastando que la empresa aplicó a determinadas operaciones comerciales idénticos precios que sus competidoras. El "lugar de comisión" del ilícito (sin perjuicio que no queda clara Monteverde se refiere al lugar de emisión de las facturas, el del pago o el de la entrega de leche) es a estos efectos indiferente. El "lugar" sólo es de utilidad al objeto de determinar competencia de las autoridades españolas de defensa de la competencia, en el sentido éstas sólo sería competentes para conocer de aquellas conductas que desplegasen. Así pues, la aplicación de precios idénticos por empresas competidoras durante determinadas fechas y sin explicación alternativa a dicha coincidencia significa la comisión de una conducta prohibida por el artículo 1.1. de la LDC. En consecuencia, el Pliego tiene suficiente precisión en relación a los hechos que se imputan a la actora, por lo que no adolece de falta de concreción alguna.

SEXTO.- La parte actora manifiesta que el SDC y el TDC intentaron "modificar" los cargos imputados en el Pliego, con el fin de eliminar los defectos supuestos de concreción, lo que represento una violación de sus derechos a la defensa.

Ya hemos dicho en el anterior fundamento que dicho Pliego no tiene falta de concreción. El SDC y el TDC no han "modificado" el cargo determinado en el Pliego, por lo que no se ha causado indefensión, puesto que en el Informe Propuesta del SDC al valorar la igualdad de precios aplicados por las empresas lácteas en la compra de leche, se refiere a las mismas fechas establecidas en el Pliego de septiembre de 1.991 a mayo de 1.992.

El TDC, en su Resolución redujo las fecha de comisión de la práctica ilícita de nueve meses, a tres lo cual no puede interpretarse como una subsanación extemporánea de la supuesta imprecisión temporal del Pliego.

Habiendo suficiente certeza en la existencia de identidad de precios-base, sin perjuicio de las oscilaciones relativas a cada empresa, lo cual no es óbice para dicha concertación. Puesto que como ya hemos considerado en nuestras precedentes sentencias sobre el mismo tema; de 16 de Diciembre de 1.999 (Recs. 761 y 771/97) y 13 de Enero, 9 de Marzo de 2.000 (Recs. 767/97 y 747/97):

"La falta de acreditación de los hechos sancionados, que se argumenta en la demanda carece de suficiente justificación porque según consta en los folios 34 a 41 de la resolución recurrida concurre en este caso coincidencia de precios-base, bonificaciones y penalizaciones, teniendo una evolución sincronizada cronológicamente. Apreciación técnica que concuerda con los testimonios de FENIL y de varias empresas expedientadas que han reconocido operar con los mismos precios, y con las características estructurales del mercado de la leche, que hacen inviable que por el concurso de la oferta y la demanda se produzca una identidad de precios como la contrastada en este asunto".

"Las circunstancias alegadas por la actora, de concertación de los ganaderos, el intervencionismo administrativo, la política láctea de la Unión Europea, o la presencia de un líder barométrico en el sector, han sido correctamente valoradas por la resolución impugnada, en que se ha rechazado movidamente la supuesta concertación de los ganaderos, que podría ser objeto de denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia, pero no justifica la concertación sancionada, y ha tenido en cuenta como atenuante el intervencionismo administrativo de los años anteriores a la concertación, así como, los restantes factores especificados en los fundamentos jurídicos: 8 núms. 2, 3 y 4 de la Resolución recurrida".

SEPTIMO.- La Sala debe distinguir entre la concertación de los precios-base; y las variaciones de ofertas en los precios finales una vez comercializado el producto lácteo en cuestión, no teniendo relevancia a los efectos de este litigio dicha oferta a los consumidores finales, porque lo que estamos tratando es el escalón entre el sector primario; los ganaderos; y el secundario, los fabricantes y envasadores, y su patronal.

Por lo que las alegaciones sobre precios finales no son aceptables por la Sala al dilucidar el asunto litigioso, siendo suficiente la prueba documental e indiciaria considerada en la Resolución del TDC recurrida porque se trata de un medio probatorio admitido en Derecho, y particularmente en este tipo de asuntos, donde la casuística impide acudir a otra clase de pruebas.

Lo decisivo en el presente supuesto es el conjunto de los documentos e indicios examinados por el TDC, cuya valoración probatoria comprende su eficacia para destruir la presunción de inocencia de la recurrente, debiendo tenerse en cuenta la doctrina de la Sala 3ª, Sección 6ª del Tribunal Supremo, que entre otras, en su sentencia de 17 de Noviembre de 1.998 (R-9.150), considera que las actuaciones

administrativas del expediente no constituyen una simple denuncia si no que son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa sin precisar reiteración alguna en dicha instancia jurisdiccional, lo cual no depende de la parte que haya aportado el medio probatorio si no de su incorporación regular al expediente administrativo sancionador, y su correcta valoración posterior, sin aportación "ex novo" en sede judicial, según se precisa en la sentencia de aquella Sala, Sección 7ª de 11 de Diciembre de 1.998. (R-607).

El TDC ha reflejado correctamente en la resolución recurrida los principios constitucionales de selección de medios probatorios válidos, y de su ulterior valoración ponderada en función del conjunto de pruebas seleccionadas, postergando, sin valor alguno, las obtenidas sin las debidas garantías legales; que de este modo no contaminan aquéllas validas y eficaces. Por lo tanto la alegación de la recurrente en este aspecto carece de suficiente fundamento, siendo admisible y eficiente la prueba seleccionada y valorada por el TDC, según el criterio de la Sección 3ª de dicha Sala, consolidado en su sentencia de 28 de Enero de 1.999 (R-274).

OCTAVO.- La Certificación de Velasco y Pedregal Auditores de 1 de Diciembre de 1.994, no es documento suficiente para desvirtuar la igualdad de precios que refleja el TDC en su Resolución, coincidente con la establecida por el SDC en el Pliego y en el Informe Propuesta después de análisis diferentes, cruzando los datos disponibles de las implicadas, y obteniendo su resultado del análisis mediante hoja de cálculo las más de 400.000 facturas que enviaron la totalidad de las empresas imputadas.

Así pues, la igualdad de precios es una conclusión basada en dos procedimientos de análisis diferentes, con resultados idénticos, dando como resultado una práctica prohibida por el artículo 1.1. de la LDC Siendo de superior calidad valorativa el conjunto de la prueba practicada por el SDC y el TDC, llegando a la certeza que existía igualdad de precios.

La parte actora opone a estas consideraciones en su demanda, el supuesto uso abusivo y extensivo de la prueba de presunciones por el TDC, criticando las conclusiones de la resolución recurrida, y aduciendo los principios de presunción de inocencia y exoneración de culpa consecuente, citando la sentencia de 6 de Octubre de 1.997, del Tribunal Supremo en defensa de su tesis, para concluir en la inexistencia de infracción administrativa por carencia de los requisitos para el uso adecuado de las presunciones.

Una vez, analizada dicha sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª (R-7421), la doctrina deducible de la misma no enerva, ni desvirtúa los argumentos de la resolución recurrida, que está basada en indicios suficientes para llegar a la conclusión infractora con que termina su correcta fundamentación jurídica. Concurriendo culpa al haber sido destruída la presunción de inocencia mediante la prueba de presunciones, como ocurría en el caso de la citada sentencia del Tribunal Supremo, cuya doctrina no favorece la tesis actora. Así como, sucede con la sentencia de la misma Sala y Sección de 26 de Octubre 1.998 (R-7.741), sobre fijación concertada de precios, acreditada en base a una prueba indiciaria.

El Tribunal Constitucional ha admitido que la convicción judicial formada en un proceso sobre la base de una prueba indiciaria no se opone al derecho a la presunción de inocencia siempre que los indicios estén plenamente probados y no consistan en meras sospechas y se explicita el razonamiento por el que partiendo de los indicios, se llega a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora (Sentencias núm. 174/1985, 175/1985 y 229/1988). Su utilización en el ámbito del Derecho de la Competencia ha sido también admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Noviembre de 1.996, 6 de Octubre de 1.997, 26 de Octubre de 1.998 y 30 de Enero de 1.999 (R-883); y en sentencias de 27 de Marzo, 8 de Julio, 30 de Septiembre y 18 de Octubre de 1.996, 26 de Noviembre y 3 de Diciembre de 1.998, y 14 de Enero de 1.999 de esta Sala.

Así pues, en este caso, concurren documentos e indicios, ó síntomas significativos, suficientes para fundar el título de imputación infractora administrativa, objeto de enjuiciamiento en este litigio. Habiendo sido asumido con éxito por la Administración, la carga de la prueba necesaria, en este caso, para que su actuación sancionadora sea ratificada por la Sala, según sendas sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 1.997 y 23 de Enero de 1.998 (Rs-485 y 601), en la Resolución recurrida de 3 de Junio de 1.997, porque en este expediente administrativo debido a su complejidad fue preciso procesar por medios informáticos más de 400.000 facturas de 48 empresas diferentes, y se practicaron pruebas documentales, como son los informes de la Comisión Europea, del Ministerio de Agricultura, y la Subdirección General de Estudios del Tribunal de Defensa de la Competencia, testificales, periciales y diligencias para mejor proveer. Los diferentes plazos del procedimiento fueron ampliados a instancia de los interesados; en la proposición, práctica y valoración de la prueba, y de las diligencias para mejor proveer.

NOVENO.- El sistema utilizado para la imposición de la multa se objeta en la demanda por su presunta falta de motivación. No obstante, la Resolución contiene en su octavo fundamento los motivos del TDC para determinar la cuantía de la multa impuesta a la actora, respetando el artículo 10.2 de la LDC. En este sentido, el TDC expresó los factores para modular la multa impuesta a la actora en el fundamento 8.3 de la Resolución, sin que concurriese agravante ó atenuante, según los fundamentos 8.4 y 8.5.

Así pues la multa impuesta por el TDC a la actor de 6.300.000 ptas, se atuvo al límite sancionador que impone el artículo 10.1 de la LDC siendo el volumen de ventas de 1.458.032.163 pesetas, la aplicación del 10% supone un límite de 145 millones de pesetas. Sin embargo la cuantía de la multa fue 23 veces inferior según el fundamento 8.6 de la Resolución. No concurriendo infracción del artículo 10 de la LDC en cuanto que el TDC aplicó el artículo 10.2 de la LDC, y el límite sancionador del artículo 10.1 de la LDC, con arreglo al principio de proporcionalidad

La graduación sancionadora está ajustada a Derecho en este caso, habiéndose motivado suficientemente, por lo que debe ser confirmada en esta instancia jurisdiccional la resolución recurrida no concurriendo razones justificadas que impliquen su anulación ó reducción, al haberse adoptado mediante un juicio de ponderación correcto jurídicamente, después de analizar el TDC los factores concurrentes en el caso, con sujeción al principio de necesaria motivación sancionadora y de la cuantía de la multa, según entre otras, las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional, nº 7/1998, de 13 de Enero y del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea de 14 de Mayo de 1.998 (Enso/Comisión). No discutiéndose en la demanda la cuantificación de las multas impuestas, como ocurría en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 1.997 (R-7.421), y por lo tanto procede confirmar la resolución recurrida.

Los restantes argumentos de la demandante no pueden prosperar en el presente litigio, teniendo en cuenta la Sala que la pérdida continuada de ganaderos no es óbice para que la actora siguiera la recomendación de precios sancionada, y la disparidad de los precios finales del producto lácteo comercializado, tampoco representa un inconveniente jurídico, para aquel seguimiento respecto del precio-base, que es el auténtico objeto litigioso, según los fundamentos jurídicos 7, nº7 letras: d) y f) de la Resolución recurrida.

La duración limitada de dicha práctica restrictiva de competencia no enerva las razones del TDC para acordar sancionarla, pero sí representa una causa de atenuación en su graduación según se argumenta en el fundamento de derecho 8 nº3 de la Resolución recurrida.

En definitiva las cuestiones de fondo suscitadas en la demanda y en el escrito de conclusiones de la actora entiende la Sala que han sido correctamente tratadas en la citada Resolución del TDC, cuyos razonamientos no han sido eficazmente desvirtuados por la parte actora en este recurso, debiendo mantenerse el criterio sostenido en nuestras precedentes sentencias, sobre la misma Resolución impugnada de 16 de Diciembre de 1.999 y 13 de Enero de 2.000..

DECIMO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de INDUSTRIAS LACTEAS MONTEVERDE, S.A., confirmando el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 3 de Junio de 1.997, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma no cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos

y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Presidente D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-