

Id Cendoj: 28079230062003100868  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 778/1997  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a treinta de enero de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 778/97 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales D. Jorge Laguna Alonso Diez en nombre y representación de LACTO AGRICOLA RODRIGUEZ S .A., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 3 de junio de 1.997, en materia relativa a sanción, siendo codemandado la Unión de Pequeños Agricultores, representada por el Procurador Sr.Granizo Palomeque con una cuantía de 34.000.000 ptas (204.344,12 euros). Ha sido Ponente la Magistrado D<sup>a</sup> Mercedes Pedraz Calvo.

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 4-VII -97. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

Segundo.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que declare nula la resolución impugnada y consecuentemente nula la multa impuesta.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La representación procesal de la codemandada presentó escrito de contestación a la demanda para solicitar su desestimación.

Cuarto.- Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

Quinto.- La Sala dictó Providencia señalando par votación y fallo del recurso la fecha del 29 de enero de 2.003 en que se deliberó y votó habiendose observado en su tramitación las prescripciones legales.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 3 de junio de 1.997 por el Tribunal de Defensa de la Competencia por el que resuelve "4. Declarar que en el presente expediente ha resultado acreditada la realización por las cuarenta y ocho empresas que mas adelante se especifican de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, consistente en haberse concertado para aplicar los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche en las compras de leche de vaca realizadas con los ganaderos. Intimar a las citadas empresas para que en el futuro se abstengan de realizar tales prácticas. Imponer las siguientes multas: .... LACTO AGRICOLA RODRIGUEZ...34.000.000 ptas ...".

El expediente referido se había incoado como consecuencia de la denuncia formulada por la hoy codemandada la Unión de Pequeños Agricultores, contra la Federación Nacional de Industrias Lácteas, por la realización de una práctica restrictiva de la competencia consistente en la elaboración y difusión de una recomendación de precios, y contra 49 empresas fabricantes de productos lácteos, por la realización de una práctica restrictiva de la competencia consistente en el seguimiento de la recomendación anterior, y la consiguiente aplicación de precios similares en el mercado.

SEGUNDO.- La actora alega la caducidad del expediente administrativo. Como ya ha resuelto en anteriores ocasiones esta misma Sala, no es de aplicación la *ley 30/92* a un expediente iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, como es el caso, en que el expediente se inició el día 9 de julio de 1.992, siendo así que la referida norma legal entró en vigor el día 27 de febrero de 1.993, y estando previsto en su Disposición Transitoria Segunda su no aplicación a estos expedientes ya iniciados.

Por otra parte, no puede prosperar la tesis de que el procedimiento ante el TDC si se inició después de la entrada en vigor de la citada Ley, y en consecuencia habría caducado al menos esta parte del expediente; si bien existe una separación entre el instructor y el órgano que resuelve, el procedimiento administrativo es único, y finaliza por un Acuerdo que es el impugnado en este recurso.

En cuanto a la iniciación del procedimiento sancionador con base en un documento manuscrito, al que califica de carente de autenticidad y legalidad, con aplicación de la doctrina constitucional sobre la prueba ilícitamente obtenida, el Tribunal Constitucional ha señalado que la sanción impuesta con base en una prueba ilícitamente obtenida será nula si esta prueba hubiese sido el único medio probatorio en el que se funde la imposición de la sanción, y que si la ilicitud se comunice al resto de pruebas y actuaciones que hayan tenido lugar en el procedimiento, pudiendo establecerse una relación lógica y directa entre ambas que revele de forma inequívoca la vinculación de unas y otras. (STC 102/84 y 81/98 entre otras). En el supuesto enjuiciado además de la denuncia a la que se acompañó un documento ilícitamente obtenido, se presentó una segunda denuncia, practicándose posteriormente una amplia prueba, no basándose la sanción en dicho documento.

En cuanto a la alegada nulidad por la falta de separación entre el órgano instructor y el órgano sancionador, el hecho de que por el TDC se amplíen los cargos respecto de los formulados por el Servicio, siempre que el afectado tenga, como ha tenido en este supuesto, la posibilidad de conocer la acusación, defenderse respecto de la misma, y que esta se enmarque en el procedimiento seguido hasta entonces, como es el caso, no constituye infracción de derecho fundamental alguno del administrado. Pero en este supuesto, no ha tenido lugar esa introducción de hechos o acusaciones nuevas denunciadas, y ya en el pliego de cargos formulado en 1.993 se contemplaba la fijación concertada de precios base, la concertación en la aplicación de descuentos y en la aplicación de bonificaciones porcentuales en función de la calidad del producto.

La inadmisión de determinados medios de prueba en la fase de instrucción carece de relevancia excepto que la parte hubiese acreditado que se produjo indefensión. La actora realiza una alegación general de falta de motivación de la inadmisión, pero sin concretar en modo alguno qué pretendía acreditar con aquellos medios de prueba, y qué consecuencias ha tenido la no-práctica en la declaración de que se ha cometido una infracción, y la imposición de una sanción.

TERCERO.- Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados como tales en el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia impugnado.

CUARTO.- La recurrente reitera que en el supuesto de autos existió un líder barométrico (que en las fechas relevantes era la empresa Lactaria Española) que ofrecía un precio aceptado por los ganaderos y seguido por las restantes empresas lácteas. El TDC concluyó, en razonamiento que esta Sala suscribe plenamente que existió un líder colusorio y así pese a las distintas capacidades productivas de las empresas

implicadas, los diferentes niveles de eficiencia, la variable demanda de calidad para la realización de los productos finales y las diferencias en costes marginales, se produce la absoluta coincidencia en el precio.

Como se ha razonado en anteriores sentencias de esta Sala relativas al Acuerdo del TDC impugnado, en la Unión Europea hay libertad de oferta y demanda en el sector, porque el *Reglamento CEE 804 /1968*, establece un precio indicativo o de referencia para fijar los precios umbral y de intervención; habiéndose acreditado la coincidencia de los precios base, de las bonificaciones y descuentos pagados por litro de leche en los periodos objeto de investigación, y probado que todas estas coincidencias no se deben ni pueden deberse al libre funcionamiento del mercado, puede concluirse que se han acreditado los elementos o indicios plenos sobre los que construye el silogismo el órgano sancionador. Si por el contrario, la coincidencia en las fijaciones de precios no puede explicarse razonablemente al margen de la existencia de una práctica concertada, no cabe sino confirmar el acto administrativo impugnado.

QUINTO.- De la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (174/1985, 175/1985, 229/1988 ), puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas-, y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

En este supuesto, la actora sostiene que el precio base de compra se determinó "de forma natural" y que no se trató sino de una "moderada y natural alineación de precios base que sirvió para beneficiar a los ganaderos al fijar un precio de equilibrio y de pacificación social". Esta Sala no duda de que tal unanimidad no se produjo, tratándose de un producto en el que una sola empresa compró casi 500 millones de litros, espontáneamente y por imitación, sino por la actuación concertada de las empresas lácteas y en perjuicio de los ganaderos y finalmente de los consumidores. Las circunstancias del sector hacen impensable que se pueda llegar a la situación de identidad en los precios pagados a los ganaderos por el litro de leche por un número tan elevado de empresas lácteas, entre ellas algunas de las que más producto adquirirían sin un concierto previo; se aprecia, en definitiva, un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado -identidad de precios- y la consecuencia -convenio entre los adquirentes del producto- que permite concluir, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, que no se ha producido la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque el proceso deductivo, según las reglas del criterio humano, realizado en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia, no es arbitrario, caprichoso ni absurdo.

En estas circunstancias, tampoco puede prosperar la falta de culpabilidad de la actora, que compró leche en el periodo relevante a los mismos precios exactamente que todo el grupo de empresas lácteas, no siendo admisible que tal identidad tuviese lugar por una especie de caso fortuito que excluiría la alegada falta de dolo o culpa.

SEXTO.- Por último se denuncia la infracción del *art. 10 de la LDC* porque considera que no se ha individualizado suficientemente la razón por la que se impone a la actora una multa de 34 millones de pesetas, no razonándose los criterios utilizados.

En la página 70 del Acuerdo, en el apartado 8.3 y en el 8.4 se razonan los criterios tenidos en cuenta para valorar los importes de las sanciones, y dado que se razonan circunstancias para agravar la sanción y para reducirla, la falta de cita expresa de la recurrente en los apartados correspondientes equivale a un pronunciamiento sobre la ausencia de circunstancias de signo agravante, y si la de una atenuante ("la aplicación de precios diferentes en algunas zonas o rutas ... en algunos de los meses analizados ") con la consecuencia de la imposición de la sanción en un grado mínimo.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por ser conforme a derecho.

SEPTIMO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 131. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional* , justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por LACTO AGRICOLA RODRIGUEZ S.A., contra el Acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 3-VI-97 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el *art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.