

Id Cendoj: 28079230062003100920  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 774/1997  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a diecinueve de marzo de dos mil tres.

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 774/97, se tramita, a instancia de la LACTEOS DE GALICIA, S.A., y de IBEROLACTO, S.A., sociedad hoy fusionada con la primera, representados por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de junio de 1997 (expte.: 352/94), sobre prácticas restrictivas de la competencia, en la que ha intervenido como parte codemandada la Unión de Pequeños Agricultores (UPA), representada por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo su cuantía 264.445,33 euros (44 millones de pesetas).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 4/7/97, y la Sala, por providencia de fecha 14/7/97, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 2/12/97 compareció en autos la Unión de Pequeños Agricultores (UPA), y por providencia de 8/1/98 se le tuvo por personada como parte codemandada.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el 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 su 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. También dentro de su plazo contestó a la demanda la codemandada, solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 18 de febrero de 2003.

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. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 3 de junio de 1997, que consideró acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC)*, por 48 empresas, entre las que se encontraban las hoy recurrentes, consistente dicha práctica 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.

En consecuencia

el TDC acordó intimar a las 48 empresas afectadas por la Resolución para que en el futuro se abstengan de tal práctica, ordenó la publicación de la parte dispositiva a cargo de dichas empresas y les impuso multas de distintas cuantías.

Las multas impuestas a las sociedades actoras son: 44 millones de pesetas a LÁCTEAS DE GALICIA, S.A. (LAGASA) y 3.700.000 pesetas a IBEROLACTO, S.A.

LAGASA absorbió por fusión a IBEROLACTO, SA, acto documentado en escritura pública de 20/11/96.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su recurso: 1) caducidad del expediente administrativo sancionador, 2) nulidad del acto administrativo de incoación del procedimiento sancionador, 3) vicio en el proceso de formación de voluntad, 4) falta de separación entre la fase de instrucción y resolución, 5) inobservancia del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, 6) inexistencia de una conducta contraria a las normas de defensa de la competencia, y 7) inexistencia de culpabilidad.

El Abogado del Estado y la parte codemandada, en sus contestaciones, se oponen a los argumentos de la demanda.

TERCERO.- La parte recurrente expone diversos argumentos que, en su criterio, deben llevar a la anulación de la Resolución impugnada, ya por vulneraciones en la tramitación del expediente, ya por falta de acreditación de la conducta imputada.

Muchas de estas cuestiones han sido ya tratadas en sentencias de esta misma Sección y Sala, dictadas en otros recursos interpuestos por empresas también sancionadas en la misma Resolución que es objeto de este recurso. Así, las sentencias de fechas (2) 16 de diciembre de 1999 (recursos 761/97 y 771/97), 13 de enero de 2000 (rec.: 767/97), 9 de marzo de 2000 (rec.: 747/97), 8 de septiembre de 2000 (rec.: 757/97), (3) 14 de febrero de 2001 (rec.: 763/97, 773/97 y 783/97), (2) 6 de abril de 2001 (rec.: 768/97 y 795/97), 14 de noviembre de 2001 (rec. 744/97), 28 de noviembre de 2001 (rec. 764/97), 31 de enero de 2002 (rec. 964/97), 19 de abril de 2002 (rec. 772/97), 30 de mayo de 2002 (rec. 762/97), 6 de junio de 2002 (rec. 742/97) y 13 de noviembre de 2002 (rec. 752/97).

CUARTO.- Para seguir un orden lógico, examinamos primero las cuestiones de la demanda que se refieren a cuestiones de forma del procedimiento (números 1 a 5 del resumen de las alegaciones de la demanda que se efectuó en el Fundamento Jurídico Segundo de esta sentencia), y posteriormente las que aluden a los hechos sancionados (números 6 y 7).

Respecto de la caducidad, la Sala considera que no es aplicable a este caso la LRJAPyPAC, porque entró en vigor el 27 de febrero de 1993, según resulta de su disposición final, mientras que el expediente se inicia el 9 de julio de 1992, fecha en la que se admite a trámite por el Director General de Defensa de la Competencia la denuncia de la UPA.

Por tanto, en este caso es aplicable la anterior LPA de 1958, en la que el exceso en el plazo en la tramitación de los expedientes administrativos no acarrea la caducidad. Excluida la caducidad, la Sala tampoco aprecia un exceso de tiempo en la tramitación que obedezca al capricho o que carezca de justificación, que vulneraría los principios de celeridad y eficacia en la actuación administrativa, ya que la duración se justifica por la complejidad del expediente, pues fue preciso procesar por medios informáticos

más de 400.000 facturas de 48 empresas diferentes, se practicaron pruebas testificales y periciales, se emitieron informes y se acordaron diligencias para mejor proveer, y los diferentes plazos del procedimiento fueron ampliados a instancia de las empresas afectadas en la proposición, práctica y valoración de la prueba y de las diligencias para mejor proveer.

Tampoco son de aplicación al caso los plazos de caducidad específicos para los expedientes tramitados y resueltos por el SDC y TDC que establece el *artículo 16 de la LDC*, porque tales plazos fueron introducidos por el *artículo 100 de la ley 66/1997, de 30 de diciembre*, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y de acuerdo con la *disposición transitoria 12ª de dicha ley*, tales plazos únicamente serán de aplicación a los expedientes que se inicien en el SDC o se admitan a trámite por el TDC, a partir del 1 de enero de 1998, cuando como ya sabemos, la Resolución objeto de este Recurso, que es la que puso término al expediente administrativo, se dictó el 3 de junio de 1997.

QUINTO.- Sobre la cuestión de la prueba ilícitamente obtenida, que según el recurrente vició el acto de incoación del procedimiento y el proceso de formación de voluntad del órgano sancionador, es doctrina del Tribunal Constitucional, recogida en sus sentencias 175/2000, de 26 de junio y 238/2000, de 16 de octubre, que la ilicitud de la prueba se transmite a la resolución cuando este sea la única prueba en que se funde la sanción, o todas las posteriores se encuentren en una relación lógica y directa con la ilícitamente obtenida, de suerte que pueda afirmarse la vinculación entre todas ellas.

En el presente caso, el procedimiento se inicia como consecuencia de dos denuncias, una de ellas basada en un documento confidencial, pero no la otra. Además, en el curso del procedimiento, la parte que había aportado el documento, renunció a su utilización, y el TDC acordó no tomarlo en consideración, dada la duda sobre la licitud de su obtención. Por lo demás, en el expediente administrativo se practicó una amplia prueba, aún de oficio.

SEXTO.- Respecto del principio de separación entre el órgano instructor y el sancionador y la consecuencia de haber introducido en el procedimiento sancionador hechos distintos a los delimitados en el período de instrucción, debe tenerse en cuenta que dicha separación de fases y órganos se establece en el *artículo 134.2 LPAC*, que como ya se ha dicho no es de aplicación al expediente administrativo, porque se inició antes de su entrada en vigor.

Además de lo anterior, en el pliego de cargos se recoge la imputación, no sólo referida a la fijación de precios, sino también en relación con las bonificaciones y descuentos según la calidad del producto. Igualmente en su informe propuesta el SDC reitera el cargo relativo a las bonificaciones y descuentos, por lo que no puede entenderse que el órgano sancionador introdujera hechos nuevos.

De otro lado, es obvio que la LDC prevé la práctica de pruebas en la fase del procedimiento seguida ante el TDC, pues así resulta de su *artículo 40 y, especialmente, de su apartado 2*, que señala que el TDC podrá disponer la práctica de cuantas pruebas estime procedentes, dando intervención a los interesados.

SÉPTIMO.- Sobre la vulneración del derecho a proponer prueba, debe tenerse presente que, en todo caso, la aportación de documentos se rige por las normas específicas de la LDC, que en su *artículo 40* establece los plazos durante los cuales los interesados pueden aportar sus documentos al expediente. En el presente caso, existió un dilatado período de prueba y la recurrente pudo aportar los documentos que convinieran a su derecho entre noviembre de 1994 y mayo de 1995.

Los recurrentes propusieron sus pruebas ante el TDC en escritos que obran en el expediente (Iberolacto, folios 190 y Lagasa, folios 213 y siguientes). Se trataba prácticamente de los mismos medios de prueba, que consistían en diligencias periciales, documentales y testificales. No es cierto, como mantiene la demanda, que el TDC inadmitiera las pruebas propuestas sin ninguna motivación. El TDC dictó un extenso auto, con fecha 10/10/94 (folios 445 a 464 del expediente), pronunciándose sobre la admisión de las pruebas que habían propuesto un total de 31 empresas, y en dicho auto existen pronunciamientos expresos sobre la admisión o inadmisión de las pruebas propuestas por los hoy demandantes, con explicación suficiente en este último caso de la impertinencia o inutilidad de los medios probatorios propuestos. Así, el TDC motiva la inadmisión parcial de la prueba documental (folio 452), de la prueba pericial (folio 457) y de la prueba testifical (458).

En último término, ninguna indefensión ha ocasionado a la parte la no admisión por el TDC de algunas de las pruebas interesadas, como se hace evidente en este recurso, en el que la parte actora, a pesar de que no tuvo limitación alguna a la hora de proponer los medios de prueba que interesaran a su derecho, únicamente solicitó dos documentales (escrito de 19/7/2002, en su pieza de prueba), y no las

diligencias de prueba que el TDC no admitió.

OCTAVO.- Sobre el fondo del asunto el recurrente plantea que el TDC ha hecho un incorrecto uso de la prueba por presunciones, porque en el caso de Iberolacto ni siquiera están probados los indicios base, pues no existe ningún parecido en los precios, y en el caso de ambas, Iberolacto y Lagasa, existe además una explicación racional alternativa a la coincidencia en los precios.

Examinamos la primera cuestión, relativa a la existencia o no de coincidencia de precios en Iberolacto y las demás empresas afectadas por el expediente.

La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia mantiene como hechos probados que las 48 empresas afectadas por el expediente alinearon los precios de la leche y señala, más concretamente, que los precios bases coincidentes fueron de 37 pesetas en las ventas del mes de septiembre de 1991, de 39 pesetas en diciembre de 1991 y de 33,5 pesetas en el mes de abril de 1992.

La prueba practicada ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) reunió alrededor de 400.000 facturas, correspondientes a las 48 empresas lácteas, que corroboran la coincidencia de los precios en los meses que se han indicado.

Entre dichas facturas se encuentran las expedidas por la empresa demandante IBEROLACTO. Se trata de casi 1.000 facturas, numeradas del 2.563 a 2.901 (septiembre/91), 3.948 a 4.295 (diciembre/91) y 1.018 a 1.346 (abril/92), que se encuentran en el Anexo 23 del expediente administrativo. A la vista de dichas facturas, aunque no todas se giraron por los precios a que se ha hecho referencia, lo cierto es que una mayoría de las mismas, en un porcentaje de alrededor de un 60%, presenta la exacta coincidencia en el precio base con las demás empresas del sector afectadas por el expediente (37 pesetas en septiembre de 1991, 39 pesetas en diciembre de 1991 y 33,5 pesetas en abril de 1992).

LAGASA no contradice la afirmación del TDC sobre la coincidencia en los precios por ella facturados en los meses señalados. Se trata, en todo caso, de un hecho acreditado a la vista de las facturas expedidas por la recurrente (Anexo 24 del expediente), en las que existe coincidencia plena con los precios bases indicados en los meses tomados por el TDC como referencia.

Por tanto, la Sala estima plenamente probado los hechos base de la prueba de presunciones de la coincidencia en las empresas demandantes, con otras 46 empresas del sector, en los precios base de la leche fijados en 37, 39 y 33,5 pesetas en los meses de septiembre y noviembre de 1991 y abril de 1992, respectivamente.

NOVENO.- Alega el recurrente diversas explicaciones alternativas a la concertación entre las empresas lácteas para justificar esa exacta coincidencia en los precios a que nos hemos referido en el fundamento jurídico anterior, como el seguimiento de los precios fijados por el líder, que históricamente ha existido un alto intervencionismo en el sector de la leche, la política láctea de la Unión europea o la concertación de ganaderos.

Sin embargo, ninguna de las explicaciones alternativas que propone el recurrente le parece a la Sala ni razonable, ni lógica. El seguimiento al líder podría justificar, en su caso, una tendencia -que no es lo mismo que una coincidencia como aquí ha existido- en las bajadas de precios, pero no en las subidas, como también en este caso ha ocurrido. Que históricamente haya una intervención administrativa en el sector no justifica la inaplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en el momento posterior de los hechos sancionados, sin perjuicio de que el TDC haya ponderado dicha tradición administrativa anterior para moderar la responsabilidad de las empresas. En la Unión Europea existe un mercado libre regido por la oferta y la demanda, pues el precio indicativo establecido en el *Reglamento CEE 804/1968*, sólo es un precio deseable a percibir por los ganaderos en una campaña, y sirve para fijar los precios umbral y de intervención, por lo que la concertación de precios entre las empresas productoras de leche es una práctica contraria a la normativa comunitaria. Y no es un hecho sobre el que exista prueba suficiente que la coincidencia en los precios cobrados por las empresas lácteas sea debida a una concertación de ganaderos.

DECIMO.- Acreditado entonces el hecho base -la coincidencia de precios- y descartadas por poco verosímiles y razonables las explicaciones alternativas ofrecidas por la recurrente, adquiere plena validez la conclusión que alcanza el TDC, que no es otra sino que ha existido una concertación entre las empresas denunciadas para la fijación de precios. Tal conclusión se corrobora, además, porque la coincidencia no se produce únicamente en los precios base, como hemos comprobado anteriormente, que bastaría por si sola

para mantener la existencia de práctica concertada, sino también en las bonificaciones y descuentos aplicados por las empresas, respecto de las que tampoco ha acreditado el recurrente una realidad distinta a la declarada probada.

DECIMOPRIMERO.- La alineación en los precios que hemos examinado tampoco es posible achacarla al azar o a la casualidad y su única posible explicación racional se encuentra en la concertación de las empresas competidoras, que supone un conocimiento preciso de los precios de las demás empresas y una voluntad deliberada de situar los precios propios en los exactos niveles de los de las demás empresas. Así aparecen los elementos de conocimiento y voluntad que integran el elemento de culpabilidad de las empresas demandantes, que por otro lado, a la vista de su importancia y volumen de negocios, especialmente en el caso de LAGASA, no pueden excusar su conducta colusoria en un desconocimiento de las normas de defensa de la competencia.

DECIMOSEGUNDO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *artículo 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 recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de LACTEOS DE GALICIA, SA (LAGASA), contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de junio de 1997, que se declara ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

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, lltmo. Sr. D. JOSE M<sup>º</sup> DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-