

Id Cendoj: 28079230062003101088  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 776/1997  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a tres de junio de dos mil tres.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 776/97, seguido a instancia de "Cebalsa Ato SA", representada por el Procurador D. Jorge Laguina Alonso, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. La Unión de Pequeños Agricultores, promotora del expediente ante el TDC, se personó en las actuaciones, representada por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque. El recurso versó sobre impugnación de acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se fijó en más de 150.253 €, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO:- En fecha 3-6-97 se dictó resolución por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en cuya virtud se impuso a la recurrente, entre otras 48 empresas más, la sanción de multa de 47.000.000 pts, y se le ordena la publicación de la parte dispositiva de la resolución, por incurrir en la conducta prohibida por el *art. 1.1.a) 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".

En la citada resolución se declaró probado que la recurrente, junto con otras empresas del sector, durante los meses de septiembre y diciembre de 1991 y abril de 1992 aplicaron a los productores de leche los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche.

SEGUNDO:- Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda, tras recordar la zona donde la recurrente realiza su actividad y la escasa competencia existente en ella, se basó en las siguientes consideraciones:

a) Caducidad del expediente:

Presentada la denuncia el 18-6-1992, se admitió a trámite el 9 de julio siguiente y el 22 de diciembre de 1993 se formuló el pliego de cargos, mientras que el 28 de junio de 1994 terminó la instrucción y se remitió el expediente al TDC que lo admitió el 12 de julio de 1994 y resolvió el 3-6- 1997. Estima la recurrente que el procedimiento caducó el 10-3-1994, de acuerdo con las reglas de la *ley 30/1992 por aplicación de la DF 2º del Dº 422/1970 y RD 1398/1993*.

b) Infracción del *art. 24.2 CE* : El expediente se inició como consecuencia de un documento ilegalmente sustraído de la sede del FENIL, por lo que en aplicación de la doctrina de la prueba ilícitamente obtenida comunica la nulidad a lo posteriormente actuado, intentando el TDC salvar la denuncia mediante de la instrucción por él mismo de todo el expediente.

c) Los interesados fueron incriminados sobre la base de un documento desconocido para ellos, pues el documento a que se refiere el punto anterior se mantuvo como confidencial hasta el 18-4- 1994.

d) Infracción del principio de separación entre órgano instructor y decisor.

e) Indevida denegación de medios de prueba sin ni siquiera motivar la causa de su inadmisión.

f) La recurrente pagó precios-base distintos a los de referencia desde diciembre de 1991 a mayo de 1992, según consta en el expediente administrativo, pues añadió al mismo "primas complementarias" en función de la calidad del producto, siendo la única empresa en hacerlo sobre parámetros bacteriológicos, por lo que el precio final pagado por la recurrente fue distinto al abonado por otras empresas. Por otra parte, en el período de referencia la recurrente adquirió el producto de un número de ganaderos que osciló notablemente de un mes a otro.

g) La coincidencia de los precios de referencia se debe a las circunstancias objetivas del mercado, muy intervenido administrativamente.

No se ha probado la existencia del Acuerdo restrictivo de la competencia, y puede darse una explicación objetiva y alternativa a la coincidencia de precios, como es la existencia de un mercado de producto homogéneo (leche de vasca), y la petición de los ganaderos de la aplicación de un precio de referencia mínimo, en el marco de una gran tradición intervencionista de la Administración, que desarrolla con detalle en la demanda.

h) Ausencia de culpabilidad en la conducta de la recurrente.

i) Infracción del *art. 10.2 Ley Defensa de la Competencia* : No se conocen los exactos motivos por los que se impone la sanción de 47 millones de pts.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó que la recurrente había realizado prácticas contrarias a la libre competencia en los términos señalados por la resolución impugnada. Niega que sea procedente aplicar supletoriamente la *Ley 30/1992* por no ser compatible con la LDC. Niega que se hayan vulnerado ninguno de los derechos procesales invocados: recuerda que sólo la indefensión material es relevante a efectos anulatorios, que el TDC selimitó a completar la instrucción sin añadir hechos nuevos determinantes de la decisión final, siendo inaplicable la doctrina de la fruta del árbol prohibido por tratarse el documento afectado por ella uno más dentro del acervo probatorio, extremo que descarta la indefensión supuestamente causada por su carácter confidencial, que finalmente fue retirado. Sobre la cuestión de fondo señala que ha quedado probada la concertación denunciada, bastando la de presunciones en el marco de la doctrina del TJCE que cita. No existe explicación alternativa que exonere a la denunciada.

CUARTO: La "Unión de Pequeños Agricultores" se opuso a la demanda con los siguientes argumentos: niega que pueda afirmarse la caducidad del expediente, subrayando que la *Ley 30/1992* no puede ser de aplicación supletoria por razones temporales y por no ser compatible con las especialidades del procedimiento sancionador que sólo integra parte del procedimiento que nos ocupa. Niega que el expediente se articule sobre una prueba ilícita ya que la base sancionadora se asienta en otras pruebas, sin que se haya causado indefensión. Respecto del fondo sostiene que se ha acreditado la existencia de práctica concertada para lo que se remite los fundamentos del acto impugnado: La simple concertación es distinta a la realización de una conducta conscientemente paralela, y la normativa comunitaria deja a la libre competencia la fijación de los precios. El TDC ha aplicado correctamente el sistema de la prueba por presunciones, pues ha partido de la existencia de unos indicios y ha encontrado un nexo entre el hecho y la

presunción: que la concertación es la única explicación lógica al paralelismo en la fijación de los precios. El TDC analizó 400.000 facturas que evidencian que en 1991 y 1992 se aplicaron a los productos de leche los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche sin que existiera justificación para ello. Termina subrayando que la culpabilidad de las empresas concertadas es patente y que el TDC tuvo en cuenta las circunstancias de cada empresa (FJ 8) para imponer la sanción.

QUINTO:.- Practicada la prueba propuesta, se acordó, en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO: Señalado el día 3 de Junio de 2003 para la votación y fallo, ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEPTIMO:.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Las cuestiones que se plantean en el presente proceso pueden agruparse en dos grandes grupos:

a) Vulneraciones de derechos fundamentales en la tramitación y resolución del expediente sancionador.

b) Determinar si la conducta desplegada por la recurrente consistente en poner en práctica una recomendación por la que se fijaban precios base y porcentajes de bonificación y descuento según calidad del producto, entre los meses de septiembre de 1991 y mayo de 1992, puede calificarse como acuerdo, decisión, recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, en su modalidad de fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, en los términos del *art. 1.1.a) de la Ley 16/89 de 17 de julio sobre Defensa de la Competencia*.

SEGUNDO: En relación al primero de los apartados debe recordarse que tras la STC 18/1981, es constante y unánime la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido de que las garantías del *art. 24 de la CE* son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, pues a través de éste se manifiesta también el "ius puniendi" del Estado, lo que implica que desde esta premisa deben analizarse todas y cada una de las supuestas infracciones alegadas por la recurrente.

En nuestra sentencia de 13-1-2000 rec. nº 767/1997, ya tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre alguna de las cuestiones que se plantean en el presente capítulo, y que damos pro reproducidas con remisión a la misma, sin perjuicio de recordar, aunque sea someramente en esta resolución, los fundamentos expuestos en la referida Sentencia.

Así, y por lo que a la caducidad del procedimiento respecta, debemos señalar que, contrariamente a lo que se argumenta en la demanda, existe un único procedimiento, bien es cierto que desarrollado en dos fases, de instrucción y de resolución, que se inicia el 1-4-1992, por lo tanto antes de regir la *Ley 30/1992, que entró en vigor el 27 de febrero* siguiente. La *Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-1958*, aplicable por lo tanto al presente caso, no preveía un plazo máximo de duración del procedimiento ni la aplicación del instituto de la caducidad por ello, razón por la que debe rechazarse la demanda en este punto, sin que por otra parte, resulte injustificada o caprichosa la larga duración del procedimiento (finaliza el 3-6-1997), habida cuenta su complejidad (se procesaron sobre 400.000 facturas) y el número de empresas implicadas (48) y en el que las partes solicitaron la concesión de períodos de prórroga para la práctica (pág. 13, punto 12 del Acuerdo impugnado).

En relación a la invocación de la doctrina de árbol envenenado, este alegato se concreta directamente con la denuncia de violación del derecho a la presunción de inocencia por apoyarse la sanción en una prueba inicial ilícitamente obtenida (STC 102/1994). Sobre este extremo es necesario citar la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (SSTC 175/2000, 238/2000 que cita la importante STC 81/1998). De estas sentencias cabe deducir que la doctrina invocada sólo será aplicable cuando la prueba ilícitamente obtenida haya sido el único medio probatorio en el que se funde la imposición de la sanción, y además aún en el supuesto de que el procedimiento se haya iniciado como consecuencia de una actuación ilícita, será necesario para comunicar esta ilicitud al resto de pruebas y actuaciones habidas en el seno del mismo, que pueda establecerse una relación lógica y directa entre ambas que conduzca de forma

inequívoca la vinculación de unas y otras. Pues bien, en el presente caso, el procedimiento se inicia como consecuencia de dos denuncias, la primera, el 18-6-1992, presentada por la Unión de Pequeños agricultores (UPA), contra la Federación Nacional de Industrial Lácteas (FENIL) a la que se acompañó un documento fechado el 3-9-1991 que se refería a la actuación supuestamente anticompetitiva de dicha Federación por recomendar la conducta descrita en el FJ 1 de esta sentencia, y que había sido ilícitamente obtenido, dado su condición de "confidencial" concedida por el Servicio de Defensa de la Competencia. La segunda denuncia, a la que no se refiere la recurrente, fue interpuesta por un ganadero el 25 de septiembre de 1992 (Antecedente de Hecho Primero del acuerdo sancionador), por lo que de acuerdo con la doctrina expuesta no se aprecia esa exclusividad entre el inicio ilegítimo del expediente y la sanción impuesta. A mayor abundamiento, debe recordarse que el TDC en su Auto de 10-11-1994 dispuso la práctica de una amplia prueba, incluso de oficio (pág. 10 y ss del Acuerdo), y que en el FJ 1.2 del mismo razona, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, que no se tuvo en cuenta el documento cuestionado, al que había renunciado la propia parte que lo aportó, por existir dudas sobre su origen y la legalidad de su aportación, construyéndose la resolución sancionatoria, originada por una doble denuncia, sobre el resto de la amplia prueba practicada y conseguida de forma autónoma e independiente del referido documento, que en cualquier caso ponía en evidencia una actuación antijurídica del FENIL. No ha existido pues la violación denunciada, por lo que debe desestimarse la demanda en este punto.

En tercer lugar se alude al solapamiento de funciones entre el órgano instructor y el decisor, basada en la imprecisa cita de la *Ley 30/1992*. Con independencia de la inaplicabilidad de la referida norma este caso, debe recordarse que el pliego de cargos, formulado el 22-12-1993 se refería no sólo a la fijación concertada de un precio base, sino además a la aplicación de determinados descuentos y porcentajes de bonificación según la calidad del producto, que es la conducta por la que se sanciona a la recurrente, por lo que al haber tenido conocimiento de los hechos que se le imputaban con carácter previo a la imposición de la sanción, no ha existido la infracción denunciada (SSTC 120/1996 y 29/1989, entre otras muchas).

En cuarto lugar debemos referirnos a la denunciada infracción del *art. 10 de la LDC* por la falta de motivación en la imposición de la sanción y aplicación de circunstancias atenuantes, pretensión que también debe rechazarse, pues como se razona en la pág 70 y ss. del Acuerdo, se ha impuesto la multa dejando constancia en la resolución de que se tuvieron en cuenta las distintas circunstancias atenuantes concurrentes en el presente caso.

En atención a lo expuesto procede desestimar la demanda en relación a la pretensión relativa a la violación de derechos fundamentales en la tramitación y resolución del expediente.

TERCERO: La segunda cuestión a la que nos referíamos en nuestro FJ 1 exige abordar el tema relativo al ajuste constitucional de la técnica seguida por el TDC para llegar a la conclusión de que existió prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y concluir en consecuencia que se adoptaron las prácticas concertadas. En este punto, la resolución del TDC es sumamente precisa y meticulosa, partiendo de un hecho incuestionable, como es la existencia en la Unión Europea de un mercado libre de oferta y demanda, pues el precio indicativo al que se refiere el *Reglamento CEE 804/1968*, sólo es un precio deseable a percibir por los ganaderos en una determinada campaña y sirve de referencia para fijar los precios umbral y de intervención. En consecuencia, debe concluirse que las prácticas intervencionistas, frecuentes en la tradición previa al ingreso en la CEE por la Administración española, o colusoria es contraria a la normativa comunitaria. Así las cosas, en la pág. 60 y ss del Acuerdo, se establece el mecanismo lógico seguido para llegar a la imposición de la sanción: de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (las iniciales SSTC 175 y 174/1985) la prueba indiciaria puede ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, si el órgano sancionador parte de la prueba plena de los indicios y razona debidamente que de los mimos se infiere la comisión del hecho ilícito, lo que se complementa con la doctrina del TJCE citada en la resolución en el sentido de que con dichas bases podrá imponerse la sanción si no se aduce otra explicación razonable que explique desde la legalidad, lo realmente ocurrido, y por lo tanto, se destruya la sombra de ilegalidad que proyecta sobre el imputado el mecanismo indiciario descrito. En el presente caso, en la pág. 61 del Acuerdo se expone la coincidencia de los precios base, bonificaciones y descuentos pagados por litro de leche en los períodos de referencia, y en la 62 se explica el por qué la referida identidad no deriva de razones del mercado, argumentos a los que nos remitimos y expresamente afirmamos que compartimos. Frente a ésto, las alegaciones vertidas de contrario, tratando de ofrecer una explicación alternativa razonable, incurren en una petición de principio, pues parten de la base de justifica la existencia de prácticas concertadas en atención a la tradición intervencionista en España, la crisis del sector, y la posición de liderazgo barométrico, realmente colusorio como razona el TDC, de una empresa, lo que supone la explícita admisión de la irregularidad denunciada. En definitiva, la coincidencia en las fijaciones de precios no puede explicarse razonablemente al margen de la convicción expresada por el TDC y compartida por esta Sala de la existencia de una práctica concertada, por lo que también debe rechazarse la demanda en este punto, sin que quepa duda sobre la voluntaria y consciente participación de

las distintas empresas en el proceso descrito, lo que descarta la alegación de la recurrente relativa a al falta de culpabilidad en su actuación.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

## **FALLO**

Desestimamos la demanda y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.