

Id Cendoj: 28079130032006100051  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
 Sede: Madrid  
 Sección: 3  
 Nº de Recurso: 3754 / 2003  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: CONTENCIOSO  
 Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x DEFENSA DE LA COMPETENCIA x
- x CONDUCTAS PROHIBIDAS (COMPETENCIA) x
- x SANCIONES EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA x
- x POTESTAD REGLAMENTARIA x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL x
- x CADUCIDAD POR HECHO IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x DERECHOS DE DEFENSA (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x VALORACIÓN DE LA PRUEBA x
- x PRUEBA DOCUMENTAL x
- x CADUCIDAD (PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) x
- x MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA x
- x CONGRUENCIA x

**Resumen:**

Rechaza la Sala la caducidad del procedimiento sancionador porque la normativa aplicable era la de la LPA de 1958 y sus reglamentos de ejecución, y de otro porque la aplicación de la LRJ-PAC es supletoria en lo que resulte compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la Ley de Defensa de la Competencia, la cual, en la redacción vigente al momento analizado, no establecía plazos máximos de tramitación. Por otra parte, con independencia del documento controvertido, se consideran suficientes las pruebas de cargo incorporadas para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia. Además, la Sala entiende que la incorporación de documentos como medios de prueba resulta conforme con el artículo 40 de la Ley 16/1989 y no era sino ejercicio de las facultades que la Ley 16/1989 atribuye a Tribunal de Defensa de la Competencia. No cabe sostener que por acordar de oficio la práctica de una determinada prueba, dicho Tribunal se convierta en instructor del expediente, sustituyendo a éste. Y además todo el material probatorio giraba sobre los mismos elementos de hecho económicos, por lo que tampoco cabe afirmar que mediante la incorporación del mismo a través de su decisión sancionadora, introdujera nuevos hechos no contemplados en la fase de instrucción. La sentencia recurrida rechaza, de modo razonable, que la alineación en los precios pueda fundarse en otras circunstancias que no sean la concertación, que presupone el conocimiento previo de los precios y la voluntad de fijar los precios de manera idéntica a las demás empresas lácteas competidoras.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Febrero de dos mil seis.

VISTO el recurso de casación número 3754/2003, interpuesto por el Procurador Don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de la Entidad Mercantil LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (LAGASA), con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 774/1997, seguido contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1997, sobre sanciones por prácticas restrictivas de la competencia. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado y la UNIÓN DE

PEQUEÑOS AGRICULTORES (UPA), representada por el Procurador Don Roberto Granizo Palomeque.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 774/1997, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 19 de febrero de 2003 , cuyo fallo dice literalmente: «FALLAMOS: DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (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.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la Entidad Mercantil LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (LAGASA recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 11 de abril de 2003 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación del recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 30 de mayo de 2003, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, me tenga por personado en el Recurso de Casación que mi mandante preparó contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003 , lo tenga por debidamente interpuesto y, previos los trámites preceptivos, dicte Sentencia, por la que case y anule la Sentencia recurrida y, en estimación de los motivos invocados en el presente escrito o de alguno de ellos, resuelva la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte y, en su consecuencia, declare la nulidad o anule la resolución impugnada de fecha 3 de junio de 1997 del TDC.».

CUARTO.- La Sala, por Auto de fecha 19 de mayo de 2005 , acordó: «Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil LACTEOS DE GALICIA, S.A. contra la Sentencia de 19 de febrero de 2003, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso nº 774/97 , en lo que respecta a la sanción impuesta a la entidad mercantil "IBEROLACTO, S.A.". Se admite a trámite el expresado recurso en relación a la sanción impuesta a la entidad mercantil, LACTEOS DE GALICIA, S.A.; y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.».

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 5 de julio de 2005 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el día 22 de septiembre de 2005, expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; y previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en su día por la que, desestime el recurso e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo establecido en la LJ.».

2º.- El Procurador Don Roberto Granizo Palomeque, en representación de la UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES (UPA), en escrito presentado el día 26 de septiembre de 2005, expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que habiendo por presentado este escrito junto con sus copias en tiempo y forma, lo admita, teniendo por FORMALIZADO ESCRITO DE OPOSICIÓN al recurso de casación interpuesto de contrario contra la sentencia de 19 de febrero de 2003 y, en su virtud, tras los trámites oportunos, dicte sentencia por la que desestime el recurso de casación, declarando ajustada a derecho la sentencia objeto de recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 24 de octubre de 2005, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 7 de febrero de 2006, fecha en que tuvo lugar el acto, prosiguiendo la deliberación el día 21 de febrero de 2006.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las Entidades Mercantiles LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (LAGASA) e IBEROLACTO, S.A., contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1997, que impuso a LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (LAGASA) la multa de 44.000.000 de pesetas y a la IBEROLACTO, S.A. la multa de 3.700.000 de pesetas, al considerar acreditada la realización, por las cuarenta y ocho empresas que se especifican en el acuerdo, de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *artículo 1.1 de la Ley 16/1989, 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.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

En aras de una adecuada comprensión del debate casacional, y con el objeto de delimitar el thema decidendi, resulta procedente reseñar que la Sala de instancia fundamenta la declaración de conformidad a derecho de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia impugnada, en el extremo que concierne al examen de la caducidad del procedimiento seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia y ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, en la consideración de que resultan inaplicables, en este supuesto, tanto la regulación de la caducidad establecida en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, que conforme a su *Disposición Final* entró en vigor el 27 de febrero de 1993, al haberse iniciado el expediente el 9 de julio de 1992, como la dispuesta en el *artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia*, que se adiciona al texto normativo por el *artículo 100 de la Ley 66/1997, de 3 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social*, que es aplicable a los expedientes tramitados a partir del 1 de enero de 1998, ya que la resolución fue dictada con anterioridad, el 3 de junio de 1997.

La pretensión de nulidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, que se fundaba en la alegación de que el expediente sancionador se incoó con base en la denuncia formulada el 18 de junio de 1998, ante la Dirección General de Defensa de la Competencia, por la UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES-UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UPA-UGT), a la que se adjuntó un documento (Borrador del Acta de la reunión de la Federación Nacional de Industrias Lácteas de 3 de septiembre de 1991), que, al no justificarse su origen, considera que es falso, y que viciaría de nulidad el expediente desde su inicio, por tratarse de una prueba ilícita o ilegal, se analiza por la Sala de instancia en el fundamento jurídico quinto, en los siguientes términos:

«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.».

La sentencia recurrida rechaza que en la tramitación del expediente se hayan vulnerado las normas de procedimiento que materializan el principio de separación entre la fase instructora y la fase de resolución, por haber irrogado el Tribunal de Defensa de la Competencia funciones instructoras al acordar diligencias de pruebas, porque esta garantía procedimental que se establece en el *artículo 135.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, no es aplicable en este supuesto, en razón de la fecha de inicio del expediente, y porque el *artículo 40.2 de la Ley de Defensa de la Competencia*, faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia para acordar la práctica de cuantas pruebas estime pertinentes, según se razona en el fundamento jurídico sexto de la sentencia, en los siguientes términos:

«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.».

El motivo de impugnación del Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia que se sustentaba en la alegación de que la Administración ha hecho un uso incorrecto de la prueba de presunciones ante la inexistencia de actuación contraria a las normas de defensa de la competencia, es desestimado por la Sala de instancia en los fundamentos jurídicos octavo, noveno, décimo y decimoprimer, con base a las siguientes consideraciones jurídicas:

«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 amas, 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 4.259 (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 con 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 probados 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 (sic) de 1991 y abril de 1992, respectivamente.

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.

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 sí 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.

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.».

#### TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (LAGASA) se articula en la formulación de siete motivos, que se fundan al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.

En el primer motivo de casación, se denuncia que la Sala de instancia infringe, por inaplicación, la *Disposición Transitoria Única, apartado tercero, del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora*, en relación con el apartado primero de la referida disposición «al no reconocer la caducidad del expediente administrativo» a pesar de haber transcurrido el plazo de seis meses más treinta días establecido para su conclusión.

En el segundo motivo de casación, que se formula a título de complementariedad del precedente motivo expuesto, se aduce que la sentencia recurrida vulnera el *artículo 9.3 de la Constitución*, que garantiza el principio de retroactividad de las normas sancionadoras más favorables, al no declarar la caducidad del procedimiento sancionador, en base a la inaplicación de las disposiciones procedimentales invocadas que limitan la duración máxima de los procedimientos administrativos sancionadores.

El tercer motivo de casación, que se fundamenta en la infracción de los *artículos 24.1 y 120 de la Constitución*, del *artículo 67.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, del *artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y del *artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, imputa a la Sala de instancia haber incurrido en un defecto de falta de motivación y en incongruencia omisiva, respecto de la alegación formulada, de forma autónoma, en el escrito de demanda, concerniente a la declaración de nulidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, por basarse en un documento que posteriormente fue declarado y reconocido de origen ilegal, al no justificar razonadamente la inaplicación en este supuesto de la doctrina «de los frutos del árbol prohibido» y rechazar este motivo conjuntamente con el motivo de nulidad expuesto sobre los vicios concernientes en el proceso de formación de la decisión.

En el cuarto motivo de casación, por vulneración del *artículo 24 de la Constitución*, se alega que la sentencia recurrida quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, el derecho a un proceso público con todas las garantías, el derecho a la presunción de inocencia y el principio de interdicción de la arbitrariedad, al no declarar contrario a derecho un procedimiento administrativo sancionador que se incoó sobre la base de un documento ilegal que se mantuvo con carácter confidencial desde la incoación del expediente hasta el 18 de abril de 1994.

El quinto motivo de casación imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto al derecho a un juez imparcial, así como de la jurisprudencia formulada al respecto, al no apreciar que el Tribunal de Defensa de la Competencia asume funciones de instrucción, acordando la práctica de pruebas que completan la instrucción del Servicio de Defensa de la Competencia, y de resolución, que cuestionan su imparcialidad.

El sexto motivo de casación, por vulneración de los *artículos 31 y 37.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en relación con el *artículo 46 del citado texto normativo*, denuncia que la asunción de funciones instructoras por el Tribunal de Defensa de la Competencia quebranta las reglas que delimitan las competencias de este órgano y del Servicio de Defensa de la Competencia.

En el séptimo motivo de casación, que se formula por vulneración del *artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, la Sociedad recurrente aduce que la sentencia debe ser casada por cuanto interpreta incorrectamente este precepto, en lo que concierne a la apreciación de prácticas concertadas, ya que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no puede presumirse una concertación de esta naturaleza cuando el comportamiento paralelo pueda explicarse por razones distintas a la existencia de una concertación.

CUARTO.- Sobre el primer y segundo motivos de casación.

El primer y el segundo motivos de casación, que se fundan en la alegación de la caducidad del expediente sancionador, que derivaría de lo establecido en el *artículo 43.4 de la Ley 30/1992* en relación con el *artículo 20.6 y la disposición transitoria única del Real Decreto 1398/1993*, sobre procedimiento administrativo sancionador, deben ser rechazados, acogiendo la doctrina de esta Sala, expuesta en la sentencia de 21 de febrero de 2006 (RC 5959/2001), resolviendo un recurso de casación formulado contra la sentencia que dictaminó la legalidad de la misma resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia:

«El procedimiento sancionador en la materia se regula directamente por la *Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio)*, estableciendo su *artículo 50* la aplicación supletoria, en lo no previsto en la propia Ley o en las disposiciones reglamentarias que se dicten para su ejecución, de la Ley de Procedimiento Administrativo y de las normas que la desarrollen. La propia Ley de Defensa de la Competencia no incorporaba ninguna previsión sobre caducidad del procedimiento, como tampoco lo hacía la *Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958*. Por otra parte, es preciso señalar que, de acuerdo con la *disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 30/1992*, el procedimiento sancionador de autos, que tiene su origen en una denuncia presentada el 18 de junio de 1.992 y que se incoa por resolución del Director General de la Competencia de 9 de julio de 1.992, se regía por la anterior normativa, la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958 y sus reglamentos de ejecución. En este sentido, hay que concluir que no procedería aplicar con carácter supletorio la regulación de la caducidad prevista en el *artículo 43.3 de la Ley 30/1992* (en su redacción original) en relación con el *artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993*, sobre ejercicio de la potestad sancionadora.

Ha de tenerse en cuenta que, frente a las afirmaciones de varias de las recurrentes, desde que se incoa el expediente sancionador por el Servicio de Defensa de la Competencia hasta que dicta su resolución el Tribunal de Defensa de la Competencia hay un solo procedimiento administrativo. Tal como resuelven varias de las Sentencias impugnadas, no puede considerarse que la fase ante el Servicio, en la que se realiza la instrucción y que finaliza con un informe propuesta ante el Tribunal, y la que se desarrolla ante éste, en la que hay trámite de alegaciones y prueba y se produce la resolución del expediente, constituyan dos procedimientos distintos. La sola descripción del contenido esencial de dichas fases pone de relieve que se trata de un único procedimiento administrativo sancionador que precisamente se escinde en esas dos fases ante órganos distintos en cumplimiento de la constitucionalmente preceptiva separación entre instrucción y resolución en un procedimiento sancionador. Por ello procede entender, tal como se ha indicado, que la legislación supletoria al caso de autos es la contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo y no la Ley 30/1992.

A pesar de la aplicabilidad *ratione temporis* de la legislación sobre procedimiento administrativo

vigente en el momento de iniciación del procedimiento sancionador, las empresas recurrentes consideran que habría de aplicarse en todo caso el plazo de caducidad contemplado por la normativa posterior (Ley 30/1992 y Real Decreto 1398/1993) en virtud del principio de aplicación de las disposiciones sancionadoras más favorables. Baste decir a este respecto que, con independencia de cual fuese la legislación procedimental supletoria aplicable, esta Sala ha reiterado ya en diversas ocasiones la no aplicabilidad en este ámbito de la previsión sobre caducidad del procedimiento sancionador establecida en el citado Real Decreto 1398/1993, en virtud del principio de especialidad del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia, habida cuenta de que el conjunto de trámites contemplados en la Ley de Defensa de la Competencia es incompatible con el plazo de seis meses para dictar la resolución sancionadora establecido en el *artículo 20.6 del referido Real Decreto* . Así, en la Sentencia de 31 de abril de 2.004 (RC 8.536/1.999 ) hemos dicho:

"[...] Pues bien, es preciso partir del hecho de que hasta la introducción del artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia por la Ley 66/1997, no había ninguna previsión específica de un plazo máximo de duración de los expedientes sancionadores en la materia cuya extralimitación supusiera la caducidad del expediente. En efecto, ni en la propia Ley de Defensa de la Competencia ni en los Reglamentos de funcionamiento del propio Tribunal ( *Real Decreto 538/1965, de 4 de marzo* ) o del Servicio de Defensa de la Competencia ( *Real Decreto 422/1970, de 5 de febrero* ) se contempla plazo alguno de caducidad, sino tan sólo plazos concretos para los sucesivos trámites que se han de seguir en un expediente sancionador; de las tres normas citadas, tan sólo el Real Decreto 422/1970 contempla un plazo global de seis meses para la instrucción del expediente por parte del Servicio (artículo 26.1), pero tampoco lo configura como un plazo de caducidad.

La inexistencia de plazo máximo de duración del procedimiento en la propia normativa de defensa de la competencia plantea la necesidad de dilucidar la aplicabilidad en la materia -y hasta la introducción del artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia en 1.997- del plazo de caducidad estipulado en el *artículo 20.6 del Reglamento sobre procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993* en cumplimiento del mandato contenido en la *disposición adicional tercera de la Ley 30/1992* . De ser aplicable ciertamente se habría producido la caducidad del expediente origen del presente recurso -cuya duración fue de casi dieciocho meses-, puesto que el citado artículo 20.6 establece un plazo de seis meses para dictar la resolución sancionadora, transcurrido el cual se iniciaría el plazo de caducidad de 30 días previsto en el artículo 43.3 de la Ley 30/1992 en su redacción anterior a la reforma operada por la *Ley 4/1999, de 13 de enero* , según establece expresamente el propio artículo 20.6 del Reglamento.

Sin embargo, tiene razón la Sentencia impugnada al entender que la aplicación de la Ley 30/1992 a los procedimientos de defensa de la competencia es supletoria en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la Ley de Defensa de la Competencia. Así lo dispone el *artículo 50 de esta Ley* , debiendo entenderse hoy la remisión a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958 a la Ley 30/1992. Por su parte, ésta última Ley, como lex posterior, señala en su Disposición derogatoria, apartado 3, que "se declaran expresamente en vigor, cualesquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de las Administraciones Públicas en lo que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley". Finalmente, lo previsto por la *Disposición Adicional Séptima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas, Fiscales y de Orden Social* , evita cualquier duda al respecto, al determinar que "los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por sus normativas específicas y supletoriamente por la *Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* ". Así pues hay que estar en relación con la cuestión que nos atañe sobre duración del procedimiento sancionador en defensa de la competencia a lo previsto en la propia Ley 16/1989, siendo la Ley 30/1992 supletoria en lo no previsto por aquélla.

Pues bien, llegados a este punto hay que concluir que a la vista de los plazos parciales que la propia Ley de Defensa de la Competencia o sus reglamentos de desarrollo contemplan para los diversos trámites -entre los que destaca el de seis meses sólo para el procedimiento de instrucción por el Servicio de Defensa de la Competencia- no puede considerarse aplicable, por resultar incompatible con la regulación específica en la materia, el plazo que se alega por las recurrentes de seis meses contemplado en el *artículo 20.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora* que desarrolla la Ley 30/1992, que da paso al plazo de caducidad de 30 días previsto en el anterior artículo 43.3 de la Ley 30/1992. Esta ha sido la postura reiteradamente mantenida por el propio Tribunal de Defensa de la Competencia (por todas, Resolución de 21 de junio de 1.999), que, en un examen de los diversos trámites previstos por la Ley de Defensa de la Competencia ha señalado:

"Otra razón fundamental para la no aplicabilidad del citado art. 43.4, es la multitud de trámites que

han de seguirse en dos órganos sucesivamente para que se produzca una resolución que, aun con plazos breves y tasados, haría absurda la aplicación a este procedimiento del plazo de 6 meses establecido en el *RD 1398/1993*, que está previsto para actuaciones generales de la Administración en el ámbito sancionador. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991 establece que las leyes no pueden interpretarse de forma que conduzcan a resultados absurdos.

La LDC no establecía plazos máximos de tramitación, sino plazos para los múltiples trámites previstos en ella, pues se trata de un singular y especial procedimiento a dos niveles: instrucción en el Servicio de Defensa de la Competencia y resolución por el Tribunal. El procedimiento en el Servicio incluye la instrucción de una información reservada, en su caso, la incoación del expediente, la publicación de una nota sucinta en el BOE o en un diario para que cualquiera pueda aportar información en un plazo de hasta 15 días, la práctica de los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades, el establecimiento de un Pliego de concreción de Hechos, su notificación a los infractores para alegaciones y proposición de pruebas por plazo de 15 días, la valoración de pruebas por plazo de 10 días y la redacción del informe que se eleva al Tribunal ( *arts. 36 y 37 LDC* ). Llegado el expediente al Tribunal, éste resolverá sobre su admisión en el período de 5 días, poniendo el expediente de manifiesto a los interesados y concediéndoles un período de 15 días para proposición de pruebas y solicitud de celebración de vista; sobre la pertinencia de las pruebas el Tribunal resolverá en el plazo de 5 días; practicada la prueba ante el Tribunal (al menos 20 días), su resultado se pondrá de manifiesto a los interesados para su valoración por un plazo de 10 días; pasando, por fin, a vista o conclusiones (plazo de 15 días), salvo que se aplase la resolución por acordarse diligencias para mejor proveer o por concurrencia con procedimiento en Órganos Comunitarios europeos (arts. 39 a 44). A dichos plazos hay que añadir los de notificación de los citados actos y de recepción de los escritos de los interesados, que pueden presentarlos en multitud de dependencias ( *art. 38 Ley 30/1992* ).

Los plazos que la LDC establece para cada uno de los trámites constituyen un equilibrio de garantías para las partes en litigio, asegurando el derecho de contradicción y la igualdad de armas, que hacen imposible que el procedimiento pueda finalizar en su fase administrativa en el plazo de seis meses previsto como norma general por el *RD 1398/1993*. Este hecho es reconocido en la *Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que, aparte de establecer en su disposición adicional séptima que 'los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por su normativa específica y supletoriamente por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común', añade un nuevo artículo 56 a la LDC, limitando el plazo máximo de duración del procedimiento a 18 meses ante el Servicio y 12 meses ante el Tribunal con posibilidad de interrupciones por diversas causas.*" (fundamento de derecho segundo de la Resolución citada) [...]" (fundamento de derecho tercero de la Sentencia de esta Sala de 31 de abril de 2.004 )

Siendo inaplicable, en consecuencia, el plazo de caducidad establecido por el Real Decreto 1398/1993, sólo queda por examinar en relación con esta cuestión la queja formulada por varias de las recurrentes por la excesiva duración del procedimiento sancionador que, a su juicio, hubiera debido conducir a su archivo por la Administración y a la declaración de la caducidad del mismo por parte de las Sentencias de instancia. El procedimiento incoado el 9 de julio de 1.992 llega a su fin con la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1.997, lo que según las actoras es manifiestamente excesivo. Sin embargo, en defecto de plazo específico de caducidad que resulte aplicable al procedimiento sancionador examinado, esta queja no pasa de ser un alegato genérico, puesto que no se denuncia su paralización durante ninguna fase concreta de su tramitación. Así las cosas, no habiéndose producido ninguna detención del procedimiento debido a la inacción o incuria de la Administración y siendo su tramitación de gran complejidad, no puede considerarse que su duración haya lesionado el principio de seguridad jurídica o el derecho de defensa de las actoras o que hubiera debido llevar a la declaración de caducidad del mismo.».

QUINTO.- Sobre el tercer motivo de casación.

Procede rechazar la prosperabilidad del tercer motivo de casación al ser exponente de la utilización de una inadecuada técnica procesal, porque el motivo se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por vulneración de los *artículos 24.1 y 120 de la Constitución*, del *artículo 67.7 de la Ley matriz* de esta jurisdicción, del *artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y del *artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, cuando denuncia materialmente que la sentencia recurrida incurre en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, que debía articularse al amparo de la *letra c) del artículo 88.1 de la referida Ley jurisdiccional*

*contencioso-administrativa*, para respetar la debida separación entre los motivos que se proyecta de forma decisiva sobre el contenido de la sentencia casacional, según se desprende de los *artículos 88 y 95 de la Ley jurisdiccional*.

Este deber procedimental que exige al recurrente cumplimentar con rigor jurídico los requisitos formales que determinan el contenido del escrito de interposición descansa en la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, que, según de forma unánime y reiterada viene sosteniendo esta Sala, como se refiere en la sentencia de 15 de julio de 2002 (RC 5713/1998), que se reitera en la sentencia de 20 de octubre de 2005 (RC 5711/2002), interesa las siguientes directrices jurisprudenciales:

«a) Que la naturaleza del recurso de casación es la de un recurso extraordinario, sólo viable por motivos tasados y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre o los principios generales del derecho, - *artículo 1.6º del Código Civil* -. No es, por consiguiente, un recurso ordinario, como el de apelación, que permite un nuevo total examen del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal "a quo" resuelve el caso concreto controvertido. No puede ser, y no lo es, pues, suficiente el vencimiento para abrir la entrada a un recurso de casación, como sucede en el ámbito de otros medios de impugnación de resoluciones judiciales, en concreto la apelación.

b) Siendo por tal naturaleza, de motivos tasados, y no estableciéndose como motivo de casación el de "error de hecho en la apreciación de la prueba", una, también, consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala declara que cuando de resolver un recurso de casación se trata, este Tribunal ha de basarse siempre en los hechos que el Tribunal de Instancia haya declarado probados, salvo que las conclusiones alcanzadas por aquel hayan sido combatidas correctamente por infringir normas o jurisprudencia o principios generales del derecho al valorar las pruebas, o se hubiesen establecido tales conclusiones de manera ilógica, irracional o arbitraria.».

Debe, asimismo, manifestarse que los deberes procesales que exige la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa a la parte recurrente están indicados para preservar el derecho a un proceso con todas las garantías en que se respeten los principios de bilateralidad y contradicción que garantiza el *artículo 24.2 de la Constitución*, porque la formalización de escritos en que no se expresen con el necesario rigor jurídico los motivos en que se funde el recurso de casación puede impedir el adecuado ejercicio del derecho a defensa de las partes opositoras.

A mayor abundamiento, procedería rechazar, asimismo, este motivo de casación, porque, aunque se entendiera formulado al amparo del *artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, la lectura del fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, en que la Sala de instancia se pronuncia de forma expresa «sobre la cuestión de la prueba ilícitamente obtenida», desautoriza la alegación de que el Tribunal sentenciador incurre en infracción de los deberes de motivación y congruencia.

Resulta adecuado, a estos efectos, recordar la doctrina de esta Sala sobre el alcance del deber del juez de motivar las resoluciones judiciales y acerca de la interdicción de que los órganos judiciales incurran en el vicio de incongruencia, constitutiva de una efectiva lesión del derecho a la tutela judicial efectiva:

El derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24 de la Constitución, que se engarza en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que impone el *artículo 120 de la Constitución*, exige, como observa el Tribunal Constitucional en la Sentencias 8/2004 y 222/2005, acogiendo las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de diciembre de 1994, Caso Hiro Balani contra España y Caso Ruíz Torija contra España), la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no obligue al juez a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento, de modo que el juez incurre en incongruencia cuando efectúa razonamientos contradictorios o no expresa suficientemente las razones que motivan su decisión, pero no cuando se puede inferir de la lectura de la resolución jurisdiccional los fundamentos jurídicos en que descansa su fallo.

Conforme es doctrina de esta Sala, advertida en la sentencia de 10 de marzo de 2003 (RC 7083/1997), que se reitera en la sentencia de 25 de enero de 2006 (RC 3857/2003), «el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas.

La congruencia de las sentencias no requiere una exhaustiva argumentación que discurra paralela con las alegaciones de las partes, bastando con un razonamiento suficiente que dé cumplida respuesta a las pretensiones de los sujetos de la relación procesal. Y que, tal y como afirma la doctrina constitucional, tratándose, no de las pretensiones, sino de las alegaciones aducidas por las partes para fundamentarlas, no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales».

Se observa, consecuentemente, que no existe desajuste sustancial entre la decisión judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones referentes a la alegación de nulidad del acto de incoación del expediente administrativo sancionador al dar el órgano juzgador respuesta adecuada a la cuestión controvertida en el proceso y efectuar un pronunciamiento preciso sobre la pretensión de revocación de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1997.

SEXTO.- Sobre el cuarto motivo de casación.

El cuarto motivo de casación, que se funda en el argumento de que la Sala de instancia vulnera el *artículo 24 de la Constitución*, al no acordar un pronunciamiento de ilegalidad del procedimiento sancionador por haber sido incoado en base a un documento ilegal, que se mantuvo confidencial durante un largo periodo de la tramitación del expediente, hasta que finalizó la instrucción ante el Servicio de Defensa de la Competencia, no puede ser acogido.

Para abordar adecuadamente el examen de este motivo de casación, que descansa sustancialmente en la alegación de que la sentencia recurrida vulnera el derecho de defensa, al impedir el conocimiento de los documentos sobre los que se basó la imputación; el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al habersele producido indefensión al imposibilitar el ejercicio del derecho de defensa; y el derecho a la presunción de inocencia, al construirse la acusación sobre la base de un documento ilegal, procede recordar el significado, contenido y alcance del derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías, que garantiza el *artículo 24 de la Constitución*, conforme a la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de esta Sala:

La potestad sancionadora de la Administración, que constituye una manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, según contempla el *artículo 25 de la Constitución*, se encuentra limitada en su ejercicio por el respeto del principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, que se proyecta en el reconocimiento, vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva, y del derecho a un proceso con todas las garantías que garantiza el *artículo 24 de la Constitución*, del derecho subjetivo de que nadie puede ser sancionado sino en los casos legalmente previstos y por las autoridades administrativas que tengan atribuida por Ley esta competencia sancionadora y a través del procedimiento en que se respeten plenamente el derecho de defensa, el derecho de ser informado de la acusación y el derecho a la presunción de inocencia.

Los principios inspiradores del orden penal referidos en el *artículo 25 de la Constitución* y las garantías procesales consagradas en el *artículo 24 de la Constitución* son aplicables con matices en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, según advierte el Tribunal Constitucional desde su primera jurisprudencia ( STC 18/1981 ), exigiendo que se respete, según se afirma en la sentencia 77/1983 :

«a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el *artículo 24 de la Constitución*, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la autoridad judicial.».

Las garantías constitucionales consagradas en el *art. 24.2 CE*, según se declara en la sentencia constitucional 126/2005, de 23 de mayo, «son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento sancionador; y el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa (por todas, STC 74/2004, de 22 de abril, F. 3). Igualmente se ha destacado que la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que conforme al *art. 24.2 CE* ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que, como manifestación que es del *ius puniendi* del Estado, debe garantizarse el ejercicio sin trabas de las garantías de defensa de relieve constitucional. Lo expuesto comporta, también, que el posterior proceso contencioso no pudo subsanar la infracción del principio de contradicción en el procedimiento sancionador, pues, de otro modo, no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento que garantice los principios esenciales reflejados en el *art. 24.2 CE* (por todas, STC 59/2004, de 19 de abril, F. 3) ».

El derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías de defensa, que se constituye como derecho fundamental del ciudadano a un procedimiento justo y equitativo frente a los poderes coercitivos de la Administración, en que se respeten los derechos de defensa con interdicción de indefensión, en una interpretación sistemática de los *artículos 24 y 25 de la Constitución* y del *artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, engloba, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras garantías, al derecho a no ser sancionado sin ser oído y, a ejercer las facultades de alegación con contradicción en todas las fases del procedimiento, el derecho a un procedimiento público, el derecho a ser informado de la acusación, de modo que se conozcan sin restricción los hechos imputados, que impone que exista correlación entre estos hechos y la resolución sancionadora, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que excluye la admisibilidad y apreciación de pruebas ilícitas, y el derecho a la presunción de inocencia, que acoge el derecho a no ser sancionado sin prueba de cargo legítima y válida, que sustente la resolución sancionadora.

En los términos en que se plantea el debate casacional, procede dejar constancia de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prohibición de valorar en un procedimiento administrativo sancionador pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, que, en relación con su incidencia en el proceso penal, se resume en la sentencia constitucional 259/2005, requiriendo para que se pueda hablar de prueba derivada de una prueba ilícita, que exista conexión natural o causal entre la prueba ilícita y las pruebas de cargo utilizadas, y que concorra lo que se denomina «conexión de antijuridicidad», esto es, la exigencia de un nexo entre una y otras, que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas:

«De lo contrario, si esas pruebas pueden considerarse jurídicamente independientes, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con el hecho vulnerador del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, no existe una prohibición de valoración de las mismas derivada de la Constitución ( SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 6; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6).

Para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad establecimos en la STC 81/1998, de 2 de abril, una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. "Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo".

Por último, hemos afirmado que la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma, un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del

mismo. Por ello, cuando no ha habido un pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión existente entre las pruebas viciadas por la vulneración del derecho fundamental y el resto de la prueba practicada, en sí misma no afectada por ese vicio, este Tribunal como regla general se ha limitado a declarar la vulneración del derecho sustantivo al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad del domicilio, y a anular la Sentencia condenatoria, retrotrayendo las actuaciones, para que fueran los órganos judiciales los que resolvieran acerca de la existencia o no de conexión de antijuridicidad entre las pruebas rechazadas y las restantes y sobre la suficiencia de estas últimas para sustentar la condena ( SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 139/1999, de 22 de julio, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6), salvo en supuestos en los que la claridad meridiana de los datos aportados al proceso de amparo y de los que se desprenden de las resoluciones judiciales le permiten ejercer directamente su control sin necesidad de reenvío (como afirmamos en la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 16).».

En este supuesto, conforme a los parámetros jurisprudenciales expuestos, procede rechazar que la sentencia recurrida incurra en vulneración de las garantías procedimentales establecidas en el *artículo 24 de la Constitución*, porque, según razona el Tribunal sentenciador, ni la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1997, ni la incoación del expediente ante el Servicio de Defensa de la Competencia resultan «contaminadas» por la aportación con el escrito de denuncia presentado por la UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES de un documento que se tacha de ilegal, al haberse formalizado otra denuncia por un ganadero contra la práctica de concertación de las Empresas lácteas, y porque la resolución sancionadora no se basó en dicha prueba, puesto que expresamente se acuerda en el apartado primero a) del fallo de la resolución administrativa, no tomar en consideración dicho documento «por existir fundadas dudas sobre su autenticidad o las garantías que rodearon su obtención».

En efecto, debe apreciarse, en primer término, que en la denuncia formalizada por UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES-UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UPA-UGT), se exponen como hechos constitutivos de conductas contrarias a la competencia, la reiterada coincidencia en el precio base que todas las industrias lácteas abonaban cada vez a los ganaderos «que es fruto de la concertación entre ellas», al no regirse las relaciones entre productores y fabricantes por contratos suscritos entre ambas partes, ni haber negociaciones entre la FEDERACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS y las organizaciones sindicales, proponiéndose como prueba que el Servicio de Defensa de la Competencia requiera a la referida Federación para que aporte las Actas de las Juntas celebradas, para comprobar si constan acuerdos de fijación de precios, aportando como prueba documental copias de documentos de liquidación mensual del pago de la leche de dieciséis empresas de las cuatro Comunidades Autónomas principales productoras; y como prueba testifical, se solicita que presten declaración ganaderos que se identifican, para que expliquen cómo se desarrollan sus relaciones comerciales con las industrias lácteas y como se fija el precio de la leche, de donde se evidencia que la copia del controvertido documento manuscrito del borrador del Acta de la Junta de la FEDERACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS de 3 de septiembre de 1991, sobre la que se mantuvo su confidencialidad, no constituye, ab initio, la única fuente de prueba determinante de la incoación del expediente sancionador.

Debe referirse, además, que el 25 de septiembre de 1992, se recibió una nueva denuncia de un ganadero «contra el monopolio ejercido por las industrias lácteas sobre los ganaderos de vacuno productores de leche», por lo que en la incoación del procedimiento en materia de acuerdos y prácticas prohibidas seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia, no se aprecia vulneración de los presupuestos formales establecidos en el *artículo 36 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, al constar datos no relacionados con el documento tachado, de los que se desprenden indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas, que faculta a dicho órgano practicar los actos de instrucción necesarios para su esclarecimiento y la determinación de responsabilidades.

En el pliego de concreción de hechos, formulado al amparo del *artículo 37 de la Ley de Defensa de la Competencia*, por la Instructora del expediente promovido en el Servicio de Defensa de la Competencia de 21 de diciembre de 1993, del que tuvo pleno conocimiento la Entidad recurrente, se refieren los elementos de hecho que constituyen el antecedente de la resolución, el hecho básico objetivo y la valoración jurídica preliminar, que determina los cargos presuntamente imputados, sin referencia a que el documento del Acta constituya prueba indiciaria de la actuación concertada de las industrias lácteas.

No puede sostenerse fundadamente la tesis que propugna la Entidad recurrente de que en la tramitación del expediente se ha impedido el conocimiento de documentos sobre los que se basaba la imputación, porque ésta, según se refiere de forma concluyente en el fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida, fue formulada por el Tribunal de Defensa de la Competencia con base en la valoración de la prueba practicada, consistente fundamentalmente en la aportación de numerosas facturas expedidas

por dicha empresa, que acreditan la coincidencia plena en la fijación de los precios base, en referencia a los meses analizados; documentos mercantiles sobre los que no se ha alegado acerca de su posible falsedad y que han sido incorporados al procedimiento con todas las garantías concernientes a su publicidad y contradicción, por lo que se evidencia que no se ha producido como resultado un perjuicio injusto para los derechos de defensa (STDH de 19 de junio de 2001).

El examen de las actuaciones procedimentales promovidas ante el Servicio de Defensa de la Competencia y ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, no revela que a la Entidad recurrente se le haya producido indefensión en su significado material que se caracteriza por suponer una privación o restricción sustancial del derecho de defensa, por significar un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de armas de las partes, que impide o dificulta gravemente la posibilidad de alegar y acreditar los derechos en el procedimiento, que produce que tenga relevancia constitucional lesiva del artículo 24 de la Constitución, según aprecia el Tribunal Constitucional en la sentencia 237/2001 (RA 2183/1997), porque ha podido participar en la fase de instrucción del expediente sancionador ante el Servicio de Defensa de la Competencia, proponiendo prueba sin restricciones, aduciendo alegaciones y contestando el pliego de concreción de hechos, según establece el artículo 37 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, así como en el procedimiento seguido ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, proponiendo pruebas y efectuando las alegaciones que estimó oportunas según se constata en la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia.

El derecho a la presunción de inocencia que exige, según sostiene el Tribunal Constitucional en la sentencia 86/1995, que la prueba de cargo se realice a través de medios que sean constitucionalmente legítimos, tampoco ha sido menoscabado por la sentencia recurrida: la sanción impuesta a la Compañía láctea recurrente no se basó, como se advierte, en la consideración de la copia del Borrador del Acta de la FEDERACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS de 3 de septiembre de 1991, que se contrasta con el Acta Oficial de la citada reunión, remitida por la Federación, deduciendo que no existe ninguna referencia a la adopción de un acuerdo sobre precios, sino en la valoración de otras pruebas aportadas al expediente que la Sala de instancia considera lícitas y que cabe calificar, a los efectos de la aplicación de la invocada doctrina de «los frutos del árbol envenenado» de pruebas independientes del referido documento, al no apreciarse conexión causal ni conexión de antijuridicidad entre las citadas pruebas y poderse significar que el conocimiento adquirido en base a dicho documento es concurrente temporalmente con la aportación de otros elementos de hecho que justifican el inicio de la actuación investigadora del Servicio de Defensa de la Competencia.

El Tribunal de Defensa de la Competencia rechaza, con la exposición de sólidos motivos, que el documento controvertido pueda ser tomado en consideración en el procedimiento sancionador, aduciendo, además, que la propia UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES que lo aportó, renunció a su utilización, por lo que debe desestimarse que se haya producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ya que como alega el Abogado del Estado en su escrito de oposición, «el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia no se basó en la prueba a la que se refiere» la Compañía recurrente.

SÉPTIMO.- Sobre el quinto y sexto motivos de casación.

Se censura en la exposición del quinto y del sexto motivos de casación, la infracción, por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia, del principio de separación entre las funciones instructoras y las sancionadoras. Siguiendo la fundamentación jurídica expuesta en la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2006 (RC 5959/2001), procede afirmar que «algunas de las partes recurrentes consideran, a estos efectos, como normas supuestamente infringidas o bien el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o bien el artículo 10 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Otras sociedades recurrentes, admitiendo que aquellas normas resultaban en sí mismas inaplicables de modo directo, pues el expediente se había incoado antes de la entrada en vigor de la citada Ley 30/1992 y se debía regir, en consecuencia, por lo establecido en su Disposición Transitoria Segunda, sostienen que se vulnera aquel principio según queda fijado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional (entre otras, la de 8 de junio de 1981).

La censura se expresa en un doble sentido. Por un lado el Tribunal de Defensa de la Competencia habría ejercido facultades instructoras al ordenar que se incorporasen al expediente determinados documentos relevantes; por otro, éstos se referían a hechos distintos de los delimitados en el periodo de instrucción.

Antes de examinar con mayor detenimiento la cuestión debemos recordar que, siendo cierto que el

ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito administrativo está sujeto también al principio de separación entre los órganos instructores y los órganos que resuelven, ello ha de entenderse (según había afirmado este Tribunal Supremo con reiteración, ratifica la sentencia constitucional de 8 de junio de 1981 y asume la *Ley 30/1992*) en términos adecuados a la naturaleza administrativa, no judicial, de aquéllos.

Los procedimientos administrativos sancionadores no están sujetos a todas las garantías, más estrictas, que se requieren en los procesos penales de modo que, por ejemplo, no rigen para ellos las consecuencias del principio acusatorio en toda su extensión ni por lo que respecta a la aportación de pruebas ni a la calificación de los hechos. En concreto, el Tribunal de Defensa de la Competencia como órgano administrativo que es, sujeto a su legislación específica, puede legítimamente tanto acordar la incorporación de nuevo material probatorio como valorar el puesto a su disposición en un sentido más desfavorable para el interesado del que haya propuesto el instructor. El *artículo 43 de la Ley 16/1989* le permite, en efecto, estimar que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por el Servicio, al ser susceptible de otra calificación y, previa audiencia de las partes, resolver en este último sentido.

Puede asimismo el Tribunal de Defensa de la Competencia, amparado en el *artículo 40 de la Ley 16/1989*, acordar de oficio, en el momento procesal oportuno, la práctica de cuantas pruebas estime procedentes dando intervención a los interesados, a quienes ha de poner de manifiesto igualmente el resultado de dichas diligencias de prueba para que aleguen cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia.

Así sucedió en este caso. Mediante su auto de 10 de noviembre de 1994 el Tribunal de Defensa de la Competencia admitió como prueba documental los datos y documentos aportados al expediente por los interesados, ordenó la práctica de determinadas pruebas documentales que habían sido solicitadas por éstos y, de oficio, acordó: a) solicitar determinados informes de la Comisión Europea y del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre la regulación y funcionamiento del sector lácteo y, b) "requerir a todas las empresas encausadas en este expediente para que aportaran al Tribunal, en el plazo que se señalaba, todas las facturas existentes de compra de leche a ganaderos, correspondientes a los meses de septiembre del año 1991, diciembre de 1991 y abril de 1992, acompañadas de un informe de auditoría o de experto independiente" que acreditara determinados extremos, así como requerir a la "Unión de Pequeños Agricultores" "para que aporte a este Tribunal, en el plazo que se señala, facturas de sus asociados correspondientes a las ventas de leche realizadas a la industria láctea en los meses de septiembre de 1991, diciembre de 1991 y abril de 1992, debidamente adveradas".

La incorporación de dichas facturas como medios de prueba resulta conforme con el artículo 40 antes citado y no era sino ejercicio de las facultades que la *Ley 16/1989* atribuye a Tribunal de Defensa de la Competencia en el momento procesal correspondiente. No cabe sostener que, por acordar de oficio la práctica de una determinada prueba, dicho Tribunal se convierta en instructor del expediente, sustituyendo a éste. Simplemente, si estima que una determinada diligencia puede ser útil, en un sentido o en otro, para la decisión final, está legalmente facultado para acordarla.

Los documentos contables cuya aportación requirió el Tribunal de Defensa de la Competencia resultaban pertinentes para acreditar, en unión de todos los demás ya existentes y de las demás pruebas realizadas a instancias de los interesados, si en efecto existió o no la práctica anticompetitiva objeto del expediente. Las facturas incorporadas de oficio no eran, por lo demás, sino complemento de las que ya constaban en el expediente tramitado ante el Servicio de Defensa de la Competencia. Por ello pudo afirmar el Tribunal de Defensa de la Competencia en la resolución impugnada (apartado diez de los "hechos probados") que los datos sobre precios se podían extraer tanto de las facturas incorporadas de oficio como de los demás documentos existentes en el expediente, siendo unos y otros "plenamente coincidentes". Afirmaciones que reitera en otros apartados de la resolución como por ejemplo en el 7.2 de los fundamentos de derecho al expresar que toma en consideración, para obtener sus conclusiones, "[...] la muestra de facturas obrante en el expediente del Servicio de Defensa de la Competencia que abarca también los meses de octubre y noviembre de 1991 y de enero, febrero y marzo de 1992."

El instructor del citado expediente había, en efecto, recogido una "[...] muestra de facturas de compra de leche a ganaderos de las empresas expedientadas" a la que se unieron después, tanto en la fase meramente instructora ante el Servicio como en la tramitada ante el Tribunal, otras facturas aportadas como prueba documental por las propias empresas lácteas y por la Unión de Pequeños Agricultores. La adición de nuevas facturas que corroboraban las conclusiones obtenidas del análisis de las que existían en el expediente no es sino una prueba más de las que legítimamente pueden acordarse, también de oficio, en el seno del procedimiento contradictorio desarrollado ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, que

precisamente incorpora una fase de prueba.

Todo este material probatorio "coincidente" giraba sobre los mismos elementos de hecho económicos por lo que tampoco cabe afirmar que el Tribunal de Defensa de la Competencia, mediante la incorporación de las facturas o, en general, a través de su decisión sancionadora, introdujera nuevos hechos no contemplados en la fase de instrucción del expediente administrativo sobre los que asentar la tipificación de las conductas. En concreto, no es cierto que hubieran sido ajenos a dicha fase de instrucción los hechos relativos a las primas y descuentos comerciales. El pliego de concreción de hechos de infracción, de 22 de diciembre de 1993, ya había imputado a los expedientados la adopción de una recomendación -y su seguimiento por las 49 empresas lácteas que la pusieron en práctica- de determinados precios base y de porcentajes de bonificación y descuento según la calidad del producto.

OCTAVO.- Sobre el séptimo motivo de casación.

El séptimo motivo de casación, que se funda en la infracción del *artículo 1.1 de la Ley 16/1989*, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, debe desestimarse acogiendo la doctrina expuesta en la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2006 (RC 5959/2001):

«...Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (174/1985, 175/1985, 229/1988), y a la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999, 6 de marzo de 2000) puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial 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 producto 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 la sentencia constitucional 172/2005, se afirma que «por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia este Tribunal ha declarado que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (*art. 6.1 y 2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2; 45/1997, de 11 de marzo, F. 4, por todas). En la citada STC 120/1994 añadíamos que «entre los múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi con otros efectos añadidos». En tal sentido ya hemos dicho -se continúa afirmando la mencionada Sentencia- que la presunción de inocencia comporta en el orden penal stricto sensu cuatro exigencias, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones mutatis mutandis por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una probatio diabólica de los hechos negativos. Por otra parte la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación. En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y de su libre valoración por el Juez, son las ideas básicas para salvaguardar esa presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2; 45/1997, de 11 de marzo, F. 4).

De otra parte hemos mantenido que el derecho a la presunción de inocencia, incluso en el ámbito del derecho administrativo sancionador (SSTC 45/1997, de 11 de marzo; 237/2002, de 9 de diciembre, F. 2), no se opone a que la convicción del órgano sancionador se logre través de la denominada prueba indiciaria, declaración parecida a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que también ha sostenido que no se opone al contenido del *art. 6.2 del Convenio* la utilización de la denominada prueba de indicios (STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso Phan Hoang c. Francia, § 33; de 20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria, § 5). Mas cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar, no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado, sino

que el razonamiento es coherente, lógico y racional. En suma, ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común. Es ésta, como hemos dicho, la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una «comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» ( SSTC 45/1997, de 11 de marzo, F. 5; 237/2002, de 9 de diciembre, F. 2; 135/2003, de 30 de junio , F. 2, por todas).».

«Dado el marco restringido de la casación, limitado exclusivamente al control de la sentencia en sus aspectos estrictamente jurídicos, en la que no existe un motivo por error en la apreciación de la prueba, esta Sala no puede sustituir la valoración que del material probatorio ha hecho el Tribunal "a quo", en relación con los elementos tenidos en cuenta para la fijación del hecho base, salvo que se observe que en la misma se ha producido un error o se ha incurrido en arbitrariedad. La función de la casación quedaría constreñida a la correcta aplicación del *artículo 1253 del Código Civil (hoy art. 386 LEC)*, en orden a determinar si entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir hay un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

En el supuesto litigioso, el hecho base está determinado por la identidad de los precios base y de las bonificaciones y descuentos por calidad con los que 49 empresas del sector adquirieron la leche de vaca a los ganaderos en los meses de septiembre de 1991, diciembre de 1991 y abril de 1992. Tal hecho se declaró probado por la totalidad de las facturas presentadas por las empresas a requerimiento del TDC, las cuales han sido además verificadas por auditores independientes, corroborados por los testimonios de FENIL y de algunas empresas. Estos precios variaban de manera uniforme en cuanto a sus cuantías según los meses y las temporadas, aplicándose las variaciones de manera coincidente en el tiempo. La sentencia de instancia ha valorado esta prueba, confrontándola con los demás elementos probatorios existentes en el expediente y en los autos, y llega a idéntica conclusión que el TDC, sin que en esta casación existan datos que permitan fundar una arbitrariedad o error en su apreciación.

A partir de este hecho, ya significativo en cuanto a la identidad, uniformidad de variaciones en cuantía y tiempo, se obtiene por el TDC y se acepta por la sentencia recurrida, la consecuencia de que existe una práctica concertada incluida entre las prohibidas en el *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*. Es en relación con este punto donde procede examinar si la conexión entre el hecho demostrado-identidad de precios-, y la conclusión-concierto entre empresas- responde a las reglas del criterio humano. La respuesta debe ser afirmativa si se tienen en cuenta una serie de circunstancias que permiten excluir que la identidad derive de causas distintas a la existencia de una concertación, como pudieran ser las propias de la estructura del mercado.

En efecto, resultan extremadamente ilustrativas las características del mercado de la leche, puestas de manifiesto por el TDC, que impedirían considerar las coincidencias de precios como ajenas a una concertación. Así desde el lado de la oferta se observa la distinta capacidad productiva de gran número de oferentes, con dispersión geográfica, diferente calidad y estacionalidad de la producción, diferente estructura productiva en función de su mayor o menor industrialización, lo que generaría lógicamente una disparidad de costes. Desde el lado de la demanda resalta el número relativamente alto de los demandantes con distinto tamaño relativo, localización dispersa, disparidad de tecnología de transformación con distinto grado de eficiencia productiva, diferente potencial de compras, variedad de productos finales que emplean leche como materia prima, demandas diferenciadas en cuanto a calidad, higiene, etc., inexistencia de un mercado centralizado de intercambios, que se realiza mediante negociación directa entre ganadero e industrial.

Ante tal cúmulo de variables no parece concebible que la amplia coincidencia de precios responda a causas ajenas a la concertación, por lo que puede concluirse que la conexión entre el hecho base y la consecuencia es acorde con las reglas propias del criterio humano.

La anterior conclusión hay que referirla al precio base y a las bonificaciones y penalizaciones, que son los elementos esenciales del precio, constituyendo, como dice el TDC, la base de cálculo para su determinación definitiva, por lo que las variaciones en los precios derivadas de otras circunstancias, no son determinantes a los efectos anticompetitivos, cuando el núcleo central del precio es el mismo, aunque pueda ser tenido en cuenta como circunstancia atenuante, como de hecho así ha sido- F:D.8.3.a) del acuerdo de TDC-. Debe tenerse presente que el *artículo 1.1 LDC* está redactado en términos tan amplios que permite comprender dentro del concepto "conductas prohibidas" las que produzcan o puedan producir "el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional", y a título particular, menciona en su apartado a), "la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio", lo que sin duda implica que la concertación para fijar una parte del precio, en nuestro caso, de la que constituye su base o núcleo, entra dentro de la conducta prohibida. Lo

propio cabe decir del mayor o menor ámbito de actuación geográfica del expedientado, pues inmovilizado ese núcleo central, este no es sensible a las posibles variaciones que en el mismo puedan producirse en un sistema de libertad de oferta y demanda en el ámbito en que actúa.».

En consecuencia, no puede tener virtualidad exculpatoria la invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la concurrencia de otras explicaciones que justifiquen el comportamiento paralelo por razones distintas a la concertación, al rechazar la sentencia recurrida, de modo razonable, que la alineación en los precios pueda fundarse en otras circunstancias que no sean la concertación, que presupone el conocimiento previo de los precios y la voluntad de fijar los precios de manera idéntica a las demás empresas lácteas competidoras.

Procede, consecuentemente, al rechazarse todos los motivos de casación formulados, declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (LAGASA), contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 774/1997. NOVENO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

## **FALLAMOS**

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Entidad Mercantil LÁCTEOS DE GALICIA, S.A. (LAGASA), contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 774/1997.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Oscar González González.- Manuel Campos Sánchez- Bordona.- Francisco Trujillo Mamely.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ- CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico. Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.