

Id Cendoj: 28079130032006100178
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 3
 Nº de Recurso: 6948/2003
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: CONTENCIOSO
 Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DEFENSA DE LA COMPETENCIA x
- x CONDUCTAS PROHIBIDAS (COMPETENCIA) x
- x ÓRGANOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA x
- x PRUEBA x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x CADUCIDAD (PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO) x
- x MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA x
- x PROPORCIONALIDAD (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x DERECHOS DE DEFENSA (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x CADUCIDAD POR HECHO IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x

Resumen:

La Sala rechaza que se hayan vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Y ello porque la sanción no se basó en el documento controvertido sino en otras pruebas documentales lícitas e independientes. Tampoco acepta ninguno de los demás motivos relativos a la valoración del material probatorio porque concluye que ha existido una prueba de presunciones (concertación) a partir de hechos probados (coincidencia de precios). El Tribunal de Defensa de la Competencia no ha infringido el principio de separación entre funciones instructoras y resolutorias, entendido en términos adecuados a la naturaleza administrativa del procedimiento.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil seis.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 6.299/2.001, interpuesto por CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA, S.A., representada por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 3 de junio de 2.003 en el recurso contencioso-administrativo número 776/1.997 , sobre sanción por realización de práctica restrictiva de la competencia consistente en la concertación 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 (Expte. 352/94 Industrias Lácteas, del Tribunal de Defensa de la Competencia).

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y la UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES, representada por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 3 de junio de 2.003 , desestimatoria del recurso promovido por **Celbasa** Ato, S.A. contra la resolución del Pleno del

Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1.997, que, entre otros puntos, declaraba la realización por diversas empresas de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, consistente en concertación 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. Por dicha conducta se imponía a la empresa demandante la sanción de multa de 47 millones de pesetas (expte. 352/94 del Tribunal de Defensa de la Competencia - 847/92 del Servicio de Defensa de la Competencia).

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 18 de julio de 2.003, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. compareció en forma en fecha 25 de septiembre de 2.003, mediante escrito interponiendo recurso de casación al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del *artículo 238 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, y *24 de la Constitución*;

- 2º, por infracción del *artículo 50 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia* y de la *Disposición Transitoria Única del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, sobre procedimiento administrativo sancionador*, así como de la jurisprudencia relativa a ambas disposiciones;

- 3º, por infracción de los *artículos 43.4, 47 y 128, del Título IX y de las Disposiciones Derogatoria Primera, Adicional Tercera y Transitorias Primera y Tercera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, así como de la jurisprudencia relativa a los mismos;

- 4º, por infracción de los *artículos 36 a 44, en relación con el artículo 134.2, todos ellos de la citada Ley 30/1992*, y de la jurisprudencia relativa a los mismos;

- 5º, por infracción del *artículo 10.1 de la ya mencionada Ley 16/1989*, en conexión con el *artículo 138 de la Ley 30/1992* y con los *artículos 17.2 y 20 del Real Decreto 1398/1993* y de la jurisprudencia interpretativa de los mismos, y

- 6º, por infracción de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre uso y requisitos de la prueba indiciaria o de presunciones y exigencia del elemento de culpabilidad como requisito esencial para la imposición de sanciones.

Terminaba suplicando que se dicte sentencia casando y anulando la recurrida por considerarla no ajustada a derecho, y en su lugar resuelva la cuestión en los términos en que ha quedado planteada.

El recurso de casación fue admitido por providencia de la Sala de fecha 10 de mayo de 2.005.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo establecido en la Ley jurisdiccional.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la también comparecida Unión de Pequeños Agricultores, quien suplicaba en su escrito que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, declarando ajustada a derecho la sentencia objeto de recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 27 de enero de 2.006 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 3 de mayo de 2.006, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

La sociedad mercantil Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (antes **Celbasa** Ato, S.A.), impugna en casación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 2.003 , que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1.997. Esta resolución sancionaba a la actora y a otras empresas de productos lácteos por conductas colusorias contrarias a la libre competencia y, en lo que respecta a la recurrente, acordaba en su parte dispositiva lo siguiente:

"PRIMERO. No tomar en consideración como prueba en este procedimiento:

a) El documento denominado "borrador del acta de la Junta Directiva de FENIL de 3 de septiembre de 1991" por existir fundadas dudas sobre su autenticidad o las garantías que rodearon su obtención.

b) Los documentos declarados confidenciales a petición de parte por no haber sido objeto de contradicción.

c) Los documentos aportados en el trámite de valoración de los resultados de la diligencia para mejor proveer, acordando por Providencia de 5 de julio de 1996, por haber precluido el derecho de los interesados a proponer y presentar nuevas pruebas. Dichos documentos deberán ser devueltos a los interesados que los aportaron.

[...]

CUARTO. Declarar que en el presente expediente ha resultado acreditada la realización por las cuarenta y ocho empresas que más adelante se especifican de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el *artículo 1.1. de la Ley de Defensa de la Competencia* , consistente en haberse concertado para aplicar los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche en las compras de leche de vaca realizadas con los ganaderos.

Intimar a las citadas empresas para que en el futuro se abstengan de realizar tales prácticas.

Imponer a sus autoras las siguientes multas:

[...]

- **CELBASA** ATO, S.A. 47.000.000 ptas.

[...]

SÉPTIMO. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Estado, en uno de los diarios de ámbito nacional y en el de mayor circulación de la provincia donde tengan su domicilio las empresas sancionadas.

La publicación correrá a cargo de cada una de las empresas sancionadas."

La Sentencia impugnada rechazó las alegaciones de la demandante en los términos siguientes:

"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 por 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 del 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 Industrias 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 improcedente 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 mismos 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 esto, 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 la falta de culpabilidad en su actuación." (fundamentos jurídicos primero a tercero)

SEGUNDO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

La sociedad recurrente formula seis motivos de casación, todos ellos al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción*. En el primer motivo se aduce la infracción del *artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y del *24 de la Constitución*, por la supuesta indefensión sufrida durante la tramitación del expediente sancionador ante el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia, como consecuencia de que todo el procedimiento deriva de una denuncia calificada por el propio Tribunal de Defensa de la Competencia como una prueba ilícita. Los motivos segundo y tercero se basa en la alegación de caducidad del procedimiento sancionador, que fundamentan en determinados preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia (*Ley 16/1989, de 17 de julio*), el *Real Decreto 1398/1993* y la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre*. En el cuarto motivo se alega la infracción de los *artículos 36 a 44 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en cuanto al procedimiento ante el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia se refiere, en relación con el *artículo 134.2 de la Ley 30/1992*, por la falta de separación entre las fases de instrucción y sanción. En el motivo quinto se aduce la infracción del principio de proporcionalidad, por falta de motivación en cuanto a la cuantía de la multa. Finalmente, el motivo sexto se basa en la supuesta infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre prueba indiciaria o de presunciones y sobre la exigencia del elemento de la culpabilidad como requisito esencial para la imposición de sanciones.

El presente recurso se dirige contra la misma resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 3 de junio de 1.997, que en los asuntos 5.959/2.001, 6.299/2.001 1.451/2.002, 6.074/2.002, 1.989/2.003, 3.524/2.003, 3.754/2.003 y 5.695/2.003, interpuestos todos por las diversas empresas sancionadas por la misma conducta colusoria. Se abordan en ellos diversas cuestiones de derecho comunes a todos, por lo que resulta procedente ver en primer lugar la respuesta común a las mismas, para luego proceder a un examen particularizado de los motivos reseñados en los que se funda este recurso.

TERCERO.- Sobre las cuestiones jurídicas comunes a los recursos de casación derivados de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1.997.

En el examen conjunto de los distintos recursos antes mencionados interpuestos por diversas empresas contra la misma resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, esta Sala ha establecido los siguientes criterios de general aplicación.

I. Sobre la ilicitud de las pruebas. 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 . Según esta doctrina, para que se pueda hablar de prueba derivada de una prueba ilícita, es preciso 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 1.997, 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 abonan 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. A tal efecto se proponía como prueba que el Servicio de Defensa de la Competencia requiriera 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 solicitaba 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 todo ello 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 1.991, 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 1.992, se recibió una nueva denuncia de un ganadero "contra el monopolio ejercido por las industrias lácteas sobre los ganaderos de vacuno productores de leche".

En consecuencia, no se aprecia en la incoación del procedimiento en materia de acuerdos y prácticas prohibidas seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia 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, lo que faculta a dicho órgano practicar los actos de instrucción necesarios para su esclarecimiento y la determinación de responsabilidades.

El examen del 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 1.993, del que tuvo pleno conocimiento la Entidad recurrente, revela que se refieren los elementos de hechos 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 de que en la tramitación del expediente se ha impedido el conocimiento de documentos sobre los que se basaba la imputación, porque ésta 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, 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 2.001).

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, caracterizada como 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, con relevancia constitucional lesiva del *artículo 24 de la Constitución*, según aprecia el Tribunal Constitucional en la sentencia 237/2001, de 18 de diciembre. Puede comprobarse, en efecto, que las actoras han 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 de dicho Tribunal.

El derecho a la presunción de inocencia que exige, según sostiene el Tribunal Constitucional en la sentencia 86/1995, de 6 de junio, que la prueba de cargo se realice a través de medios que sean constitucionalmente legítimos, tampoco ha sido menoscabado: la sanción impuesta a la Compañía láctea recurrente no se basó en la consideración de la copia del Borrador del Acta de la Federación Nacional de Industrias Lácteas de 3 de septiembre de 1.991, 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. No se aprecia, en efecto, conexión causal ni conexión de antijuridicidad entre las citadas pruebas, lo que supone que el conocimiento adquirido con 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.

II. Sobre la separación entre instrucción y sanción. Se censura la infracción, por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia, del principio de separación entre las funciones instructoras y las sancionadoras. 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 1.981).

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 1.981 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 1.994 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 1.993, 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.

III. Sobre la caducidad del expediente sancionador. Se alega en los recursos de las empresas sancionadas 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.

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*, al 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, le resulta aplicable supletoriamente la anterior normativa procedimental, 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, en algún caso 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 las normas, cualquiera 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, Administrativas y del 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 resultase 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.

IV. Sobre la valoración del material probatorio. 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 1.996, 28 de enero de 1.999 y 6 de marzo de 2.000) 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.

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 1.253 del Código Civil (hoy artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)*, 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. Tal hecho se declaró probado por la totalidad de las facturas presentadas por las empresas a requerimiento del Tribunal de Defensa de la Competencia, 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 Tribunal de Defensa de la Competencia, 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 Tribunal de Defensa de la Competencia 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 Tribunal de Defensa de la Competencia, 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 Tribunal de Defensa de la Competencia, 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 del Tribunal de Defensa de la Competencia-. Debe tenerse presente que el *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia* 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.

V. Sobre el principio de confianza legítima. Como se señala por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1.990, recogida en la de 23 de febrero de 2.000 "en el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan nuestro ordenamiento jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala, que ahora enjuicia, en su sentencia de 28 de febrero de 1.989, y reproducida después en su última de enero de 1.990, y cuyo principio si bien fue acuñado en el Ordenamiento Jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan solo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar...".

La doctrina comunitaria a que se refiere la anterior sentencia es, sin duda, la contenida en las del Tribunal de Justicia resolutorias de los casos TOMADINI de 16 de mayo de 1.979, UNIFREX de 12 de abril de 1.984, y HAUPTZOLLAMT HAMBURG-JONAS/P.KRÜCKEN de 26 de abril de 1.988, y sobre todo en la "doctrina Leclerc" recogida en las sentencias de 16 de noviembre de 1.977, 21 de septiembre de 1.988 y 10 y 29 de enero de 1.985. En todas ellas se mantiene el referido principio de confianza legítima.

Ahora bien, de las referidas sentencias se desprende que para que opere ese principio es necesario que se produzca una plena convicción de que se está actuando conforme a criterios que la Administración considera legales. Pues bien en el presente caso, la circunstancia que en un momento anterior al de la realización de las prácticas imperase un intervencionismo administrativo en la fijación de los precios de acuerdo con criterios unitarios, o que existiese un sistema de cuotas lácteas de la Unión Europea, no pudo generar esa confianza legítima, pues el régimen varió substancialmente con la aplicación de la nueva normativa, durante la cual no puede reprocharse a la Administración ningún comportamiento que permitiera inducir a la concertación en los precios. Por lo demás, como se señala por Tribunal de Defensa de la Competencia, el Informe del MAPA (enero de 1.995) dice que "en la organización común de mercado no se regulan precios mínimos de compra al ganadero", criterio avalado más tarde por la propia Comisión Europea, al contestar al requerimiento de informe solicitado por el propio Tribunal de Defensa de la Competencia.

VI. Sobre el principio de proporcionalidad. En relación con la alegación del principio de proporcionalidad, debe señalarse que en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia se tiene en cuenta el límite máximo señalado en el *artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia*, imponiendo la multa por debajo de ese límite, en atención a diversas circunstancias atenuantes - modalidad de la restricción de la competencia, presión de sindicatos y organizaciones agrarias, tradición intervencionista administrativa, no participación de todas las empresas del sector, duración de la práctica en torno a un año, colaboración a lo largo del expediente de las empresas-. Frente a determinadas alegaciones, ha de tenerse presente que en el acto impugnado no se aplican las circunstancias del *artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia* desde la perspectiva agravatoria; por otra parte el pago de primas comerciales a los ganaderos es elemento importante a la hora de valorar el efecto anticompetitivo, y, por ello, ha sido tenido en cuenta a la hora de cuantificar la multa; siendo así que algunas empresas sí lo hacen, según se señala en la resolución -hecho probado 12-, pero no otras, resulta lógica la variación en la cuantía de la multa en algunos casos.

CUARTO.- Sobre los motivos formulados en el presente recurso de casación 6.948/2.003.

Todos los motivos formulados en el presente recurso de casación interpuesto por la entidad actora Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (antes **Celbasa** Ato, S.A.), encuentran adecuada respuesta en las argumentaciones recogidas en el anterior fundamento de derecho.

El primer motivo, en el que se denuncia la indefensión sufrida como consecuencia de que la denuncia inicial fuese ilícitamente obtenida, con infracción de los *artículos 24 de la Constitución* y *238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, ha de ser rechazada en virtud de las razones expuestas en el apartado I.

Los motivos segundo y tercero están referidos a la supuesta caducidad del expediente. En el segundo motivo se alega la infracción del *artículo 50 de la Ley de Defensa de la Competencia (16/1989, de 18 de julio)* y de la *disposición transitoria única del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, sobre ejercicio de la potestad sancionadora*, y en él se sostiene la aplicación supletoria de la legislación administrativa común y, en particular, del plazo de caducidad establecido en el mencionado Real Decreto. En el tercer motivo se aduce la infracción de los *artículos 43.4, 47, 128, Título IX y disposición derogatoria primera, disposición adicional tercera y disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992)*. La actora sostiene que la citada *Ley 30/1992* sería de aplicación en todo caso, tanto si se entiende que el expediente se inicia con la formulación del pliego de cargos y que la citada *Ley 30/1992* entró en vigor antes de finalizar el procedimiento en cuestión, como si se considera que es de aplicación en virtud de lo dispuesto en las disposiciones adicional tercera y transitoria segunda, apartado 2.

Pues bien, todo lo relativo a estas cuestiones encuentra su respuesta en las consideraciones contenidas en el epígrafe III del anterior fundamento de derecho. Reiteremos únicamente que, como en el mismo se especifica, la fecha de iniciación de un expediente es la del acuerdo de incoación; que la legislación supletoria aplicable al caso de autos sería, en consecuencia, la legislación administrativa anterior a la *Ley 30/1992* (la *Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958* -como afirma la Sala de instancia-); y que, en todo caso, esta Sala ha establecido en jurisprudencia reiterada la inaplicación de la legislación administrativa invocada -en particular, del *Real Decreto 1398/1993* - en virtud del principio de especialidad de las normas de procedimiento de la *Ley de Defensa de la Competencia*.

En el motivo cuarto se invoca la infracción de los artículos de la *Ley de Defensa de la Competencia* referidos a la instrucción ante el Servicio de Defensa de la Competencia (36 a 38) y ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (39 a 44), en relación con el *artículo 134.2 de la Ley 30/1992*, por cuanto se habría conculcado el principio de obligada separación entre instrucción y decisión. Dicha alegación está examinada y rechazada en el epígrafe II del anterior fundamento de derecho.

El motivo quinto se funda en la supuesta infracción del *artículo 10.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en conexión con los *artículos 138 de la Ley 30/1992* y *17.2 y 20 del Real Decreto 1398/1993*, todos ellos en relación con la obligación de motivar las resoluciones. En el epígrafe VI del fundamento de derecho anterior se especifican los criterios tenidos en cuenta para la imposición de la multa (*artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia*), a lo que también se refiere adecuadamente la Sala de instancia en su fundamento de derecho segundo, in fine. En cuanto a la alegación de los *artículos 138 de la Ley 30/1992* y *20 del Real Decreto 1398/1993*, referidos genéricamente a la motivación, ciertamente no han sido infringidos por la Sala de instancia, por cuanto la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que se impugnaba en la instancia cuenta con una motivación amplia y detallada y en todo punto razonable y no arbitraria. Finalmente, el *artículo 17.2 del mentado Real Decreto* es de cita improcedente en el contexto del motivo, puesto que va referido a la motivación de la denegación de pruebas durante la tramitación del expediente.

Finalmente, la alegación en que se apoya el motivo sexto, sobre infracción de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en relación con el uso y requisitos de la prueba indiciaria o de presunciones y con la exigencia del elemento de la culpabilidad como requisito esencial para la imposición de sanciones, se encuentra plenamente respondida en el epígrafe IV del fundamento de derecho precedente.

QUINTO.- Conclusión y costas.

De acuerdo con lo expuesto en los dos anteriores fundamentos procede rechazar todos los motivos formulados por la sociedad actora y, en consecuencia, el recurso de casación. Se imponen las costas a la parte recurrente en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*.

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

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. contra la sentenciade 3 de junio de 2.003 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 776/1.997 . Se imponen las costas de la 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 .-Óscar González González.-Manuel Campos Sánchez- Bordona.-Francisco Trujillo Mamely.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Alfonso Llamas Soubrier.-Firmado.-