

Id Cendoj: 28079130032006100223
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 9438/2003
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x SANCIONES EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA x
- x CONTROL DE CONCENTRACIONES x
- x FIJACIÓN DE PRECIOS DE VENTA x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x PRUEBA DE CARGO x
- x PRUEBA ILÍCITA x
- x POTESTAD SANCIONADORA x
- x DERECHO DE DEFENSA x
- x PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN x
- x IGUALDAD DE ARMAS x
- x SEGURIDAD JURIDICA x
- x GANADERÍA x

Resumen:

La recurrente fue sancionada por el Tribunal de Defensa de la Competencia por realizar la práctica restrictiva consistente en concertarse con otras empresas 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. La Sala rechaza que concurren otras explicaciones, distintas de la concertación, que justifiquen el comportamiento paralelo de las empresas. Hay identidad en el precio base, en las bonificaciones y en las penalizaciones, que son los elementos esenciales del precio y que constituyen la base de cálculo para su fijación definitiva, y la conexión entre el hecho demostrado -identidad de precios- y la conclusión -concertación entre empresas- responde a las reglas del criterio humano.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil seis.

VISTO el recurso de casación número 9438/2003, interpuesto por el Procurador Don José Manuel Villasante García, en nombre y representación de la Entidad Mercantil **DANONE**, S.A., con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de octubre de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 953/1997, 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. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 953/1997, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 20 de octubre de 2003, cuyo fallo dice literalmente: «FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por **DANONE**, S.A., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº José Manuel Villasante García, frente a la Administración del estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 3 de junio de 1997,

debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la Entidad Mercantil **DANONE**, S.A. 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 12 de noviembre 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 27 de diciembre 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 las copias que se acompañan, se sirva admitirlo. Tenga por formalizado el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada el 20 de octubre de 2003, por la que se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo número 953/1997 para que previos los trámites oportunos, la revoque en los términos interesados en el cuerpo del escrito, declarando nula la resolución administrativa que dio origen al procedimiento contencioso y declarando al recurrente libre de toda responsabilidad.».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 14 de junio de 2005, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 13 de julio de 2005 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 4 de octubre de 2005, en el que 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.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 7 de febrero de 2006, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 13 de junio de 2006, fecha en que tuvo lugar el acto.

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 20 de octubre de 2003, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad Mercantil **DANONE**, S.A. contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 3 de junio de 1997, que impuso a la recurrente la multa de 80.000.000 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 calificación jurídica de los hechos imputados a la Empresa láctea recurrente, en la apreciación de la existencia de concertación de precios subsumible en las prácticas prohibidas por el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia*, que no se justificaría por ser consecuencia necesaria del sistema de política de precios lácteos impuesto por la Unión Europea, según se refiere en los fundamentos jurídicos segundo, tercero y cuarto, en los siguientes términos:

«El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se prohíbe todo acuerdo, decisión o 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, y en particular los que consistan en: a) La fijación de forma directa o indirecta de precios..."

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal , establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7... multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas..."

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

[...] F) No podemos aceptar que la uniformidad en el precio sea consecuencia del precio de intervención de la Unión Europea, que ha creado una costumbre, pues constan en los cuadros comparativos de la Resolución coincidencias que no pueden explicarse desde tal tendencia ni como una coincidencia espontánea, dada la similitud observada. Por otra parte, aunque existan primas, estas se aplican sobre el precio base y por ello éste tiene incidencia en el precio final.

[...] En cuanto a la valoración de la prueba para el establecimiento de los hechos objeto de sanción, hemos de señalar que el TDC parte de un hecho incuestionable, cual es la existencia en la Unión Europea de un mercado libre de oferta y demanda, pues el precio indicativo establecido en el *Reglamento CEE 804/1968* , solo es un precio deseable a percibir por los ganaderos en una campaña, y sirve para fijar los precios umbral y de intervención. En consecuencia, ha de concluirse que las practicas intervencionistas anteriores a la entrada de España en la CE, y las colusiones, son contrarias a la normativa comunitaria.

Pues bien, la Resolución expone la coincidencia de los precios base, bonificaciones y descuentos pagados por los litros de leche en los periodos de referencia, y explica las razones por las que no puede deberse a razones del mercado. Y así es, la coincidencia en los precios no puede explicarse racionalmente desvinculada de la idea de coincidencia consciente, dadas las características del mercado y de los propios actores intervinientes.

De otra parte, en las páginas 34 a 41 de la Resolución impugnada, se recogen los cuadros que reflejan las coincidencias en los precios, bonificaciones y penalizaciones, coincidencia que es también predicable en el caso de la actora.

La aplicación de un sistema de primas tampoco es obstáculo a la apreciación de la conducta colusoria, ni la estructura de precios, ni que el resultado final de los precios fuese diferente por su resultado matemático.

La sanción se impuso por la concertación en materia de precios bases y penalizaciones, no por la aplicación de idénticas primas. No cabe duda de que las primas se calculan con una base determinada, y el hecho de que el resultado matemático final pudiera variar en función de cuestiones como las bonificaciones por bacteriología no altera el hecho constitutivo de la infracción, la concertación en el precio base, por el que se ha impuesto la sanción.

Por todo ello no podemos aceptar que la uniformidad en el precio sea consecuencia del precio de intervención de la Unión Europea, que ha creado una costumbre, pues consta en los cuadros comparativos de la Resolución coincidencias que no pueden explicarse desde tal tendencia ni como una coincidencia

espontánea, dada la similitud observada. Por otra parte, aunque existan primas, estas se aplican sobre el precio base y por ello éste tiene incidencia en el precio final.

Tampoco la existencia de un mercado fraccionado en los suministradores de leche incide en este razonamiento, porque con independencia de que se produzcan cambios en los suministros, ello puede deberse a condiciones distintas de las del precio, y éste puede ser impuesto a todos cuando las principales empresas del sector lo concertan. Con ello el precio, o parte de sus componentes, desaparece como elemento competitivo, reduciéndose a la competencia a otros aspectos del negocio jurídico entre empresas lácteas y ganaderos, lo cual, obviamente, vulnera la libre competencia.

Por último, el seguidismo del líder - que podría calificarse de conducta conscientemente paralela -, tampoco explica un mimetismo como el observado.».

El Tribunal sentenciador, en el fundamento jurídico tercero, con remisión a la sentencia de ese órgano jurisdiccional de 13 de enero de 2000 (RCA 767/1997), examina el motivo de nulidad alegado por la Entidad recurrente en el proceso de instancia, sobre la ineficacia de la prueba ilícita:

«B) En cuanto a la ilicitud de la obtención de la prueba, Las recientes sentencias del Tribunal Constitucional 175/2000 y 238/2000 declaran que la ilicitud de la prueba se transmite a la Resolución cuando esta 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 de la Unión de Pequeños Agricultores, una de ellas basada en un documento confidencial, pero no la otra; habiendo afirmado el TDC en la Resolución impugnada no ser tenido en cuenta el documento en cuestión dada la duda sobre la ilicitud de su obtención. Por otra parte, en el expediente administrativo se practicó amplia prueba, aún de oficio.».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil **DANONE** , S.A., se articula en la formulación de tres 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 ha infringido el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* y la jurisprudencia que la desarrolla, al apreciar la existencia de una conducta colusoria en contradicción con el estándar legal exigible para presumir una concertación entre empresas consistente en conductas paralelas de efectos anticompetitivos, al no tomar en consideración las circunstancias que concurren en el mercado de referencia analizado, que permitirían deducir la conducta de seguimiento del líder.

En el segundo motivo de casación, por vulneración de la doctrina de los efectos de la prueba ilícita a otras evidencias relacionadas de forma directa con aquéllas, se reprocha a la Sala de instancia haber tomado en consideración como prueba de cargo evidencias -las facturas reclamadas a **DANONE** , S.A.- que tienen relación con pruebas ilícitamente obtenidas, que motivaron la incoación del expediente sancionador, que se inició a consecuencia de un documento aportado con la denuncia formulada por la UNIÓN DE PEQUEÑOS AGRICULTORES, obtenido en la ocupación ilegal de la sede de la FEDERACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS LÁCTEAS.

El tercer motivo de casación, que se funda en la infracción por inaplicación del principio de buena fe consagrado en el *artículo 7 del Código Civil* , en su proyección en el ámbito del Derecho administrativo que garantiza la protección de la confianza legítima en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, se sustenta, sustancialmente, en el argumento de que el comportamiento desarrollado por la Administración hasta el año anterior de adoptar una política activa de fijación de precios en el sector lácteo, y auspiciar «soluciones mediante fórmulas negociadas de acuerdos del sector», impediría considerar que el comportamiento de las empresas operadoras en el sector tuviera una finalidad anticompetitiva al ser explicable en relación con las iniciativas impulsadas por la propia Administración.

CUARTO.- Sobre el primer motivo de casación.

El primer 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, se 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 las 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 Derechos 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.».

QUINTO.- Sobre el segundo motivo de casación.

Debe rechazarse la prosperabilidad del segundo motivo de casación articulado, que se fundamenta

en la vulneración de la doctrina jurisprudencial dictada en materia de inadmisibilidad e inapreciabilidad de la prueba ilícita.

En efecto, en relación con la pretensión casacional que reprocha que la Sala de instancia no haya formulado una declaración de nulidad de la resolución sancionadora por haberse basado el expediente sancionador en una prueba documental ilícita, hemos referido en las sentencias de esta Sala de 21 de febrero de 2006 (RC 3754/2003 y 5695/2003), la siguiente doctrina:

«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 al 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 al 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 su 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 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, 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 INDUSTRIAL 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.».

Asimismo, en relación con la suficiencia de las pruebas de cargo incorporadas al expediente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, hemos afirmado lo siguiente:

«...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.

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.

Como se señala por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1.990, recogida en la de 23 de febrero de 2000 "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 TDC, el Informe del MAPA (enero de 1995) 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. ».

SEXTO.- Sobre el tercer motivo de casación.

El tercer motivo de casación, que se fundamenta en la alegación de que la sentencia recurrida infringe el principio de buena fe y el principio de protección de confianza legítima, no puede ser acogido.

Debe, en primer término, advertirse que la defensa Letrada de la Entidad Mercantil recurrente incurre en la articulación de este motivo en la utilización de una deficiente técnica procesal, porque ante el silencio de la Sala de instancia en responder a la alegación formulada en el escrito de demanda sobre la infracción por la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia del principio de buena fe objetiva, el motivo debió fundarse al amparo del *artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, denunciando que el Tribunal sentenciador habría incurrido en incongruencia omisiva o ex silentio.

A mayor abundamiento, procede transcribir la respuesta jurídica que a idéntica cuestión expusimos en la referida sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2006 (RC 5959/2001):

«Finalmente, tampoco ha existido infracción del principio de buena fe o confianza legítima, principio que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán (Sentencia de 14-5-1956 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín), y que constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22-3-1961 y 13-7-1965 (asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (*Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, art. 3.1.2*). Así, la STS de 10-5-99 Az 3979, recuerda "la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general". Por otra parte, en la STS de 1-2-99 Az 1633, se recuerda que "este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una

contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los «actos propios» sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 , 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 [RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246], modificada por Ley 4/1999 [RCL 1999\114]), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos. O, en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa".

Se trata en definitiva de un principio de origen jurisprudencial, que debe examinarse desde el casuismo de cada decisión, y que se concibe como una reacción del Juez frente a actuaciones irregulares tanto del Poder Legislativo, como de la Administración, caracterizadas por sorprender la confianza del destinatario, en materias tan dispares como cambios normativos sorpresivos en supuestos de intervención económica, especialmente en el ámbito de la Política Agraria Común (STJCE 16-12-1999), o en procesos de selección en la función pública (STJCE 17-4-1997). En definitiva, como señala la STJCE de 12-5-1998 , para anular un acto irregular recaído en el seno del derecho nacional de un Estado, el Juez deberá ponderar los intereses en conflicto en cada caso, y resolver dando primacía, bien al principio de legalidad, revocando el acto, lo que demanda el interés general, bien dando protección a la confianza legítima, en defensa del interés individual.

En el presente caso, si bien es cierto que en una etapa anterior a la producción de los hechos sancionados la Administración española practicó una cierta intervención en el mercado, no existe la continuidad o intermediación necesaria como para entender que la actuación de la recurrente se ha visto sorprendida por la actuación de la Administración, plenamente acorde con el derecho comunitario, subrayando que dicha legislación data con la suficiente antigüedad como para que pueda calificarse de sorpresiva una actuación que simplemente trata de restablecer el imperio de la ley española ya adaptada a la normativa europea que se remonta en este punto a 1968, razón por la que también procede la desestimación de la demanda en este extremo, máxime si se tiene en cuenta que esta circunstancia fue tomada en consideración como atenuante para la imposición de la sanción (pág. 65 del Acuerdo del TDC).».

Procede, consecuentemente, al rechazarse los motivos de casación formulados, declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil **DANONE** , S.A., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de octubre de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 953/1997 .

SÉPTIMO.- 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 Entidad Mercantil **DANONE** , S.A., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de octubre de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 953/1997 .

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 .- Óscar González González.- Rafael Fernández Montalvo.- 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.