

Id Cendoj: 28079230062000100782
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 396/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 396/97, seguido a instancia de " **Lovable** España, S.A." representada por el Procurador D. Juan José Hijas Fernández, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

El recurso versó sobre impugnación de acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, la cuantía se fijó en 10.000.000 pts., e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 12-2-97 se dictó resolución por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en cuya virtud se impuso a la recurrente, y a otros fabricantes, la sanción de multa de 10.000.000 pts. y se le ordena la publicación de la parte dispositiva de la resolución apercibiendo la imposición de multa coercitiva de 50.000 pts/día por cada día de retraso en la publicación, por incurrir en la conducta prohibida por el *art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia*, consistente en fijar el precio de venta al público en las cajas, en los propios productos, y en las listas de precios que facilitan a los clientes de los productos de lencería y corsetería que facilitan a sus clientes.

En la citada resolución se declaró probado que la recurrente, junto con otras empresas del sector (Playtex España S.A. Triumph Internacional S.A. Sociedad Anónima Little K-Salk), comercializó los productos de lencería y corsetería con las marcas Playtex y Cacharel, a través de redes de comercialización consistentes en mercerías, corseterías y grandes almacenes. En las cajas en las que se contienen los productos de corsetería con la marca citada se adhería una etiqueta en la que fijaba el precio de venta al público de los productos. En las listas de precios que enviaba a sus distribuidores señalaba en una columna los precios de venta al público con la indicación de que son sugeridos, o se especificaba simplemente el PVP final con IVA.

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

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

a) Infracción del *art. 24.2 CE y 137.4 Ley 30/92* .

Mediante Auto sin motivar del TDC de 14-10-1996 , se denegó indebidamente la práctica de prueba tendente a demostrar que los hechos enjuiciados no eran restrictivos para la libre competencia y que consistía en el sometimiento a la prueba de confesión judicial de los Inspectores de Abastos y Consumo.

b) Infracción del *art. 138 de la Ley 30/92 y 20.4 del RD 1398/93* .

La resolución impugnada no realiza unja valoración de la prueba especialmente del Informe de la Asociación de Empresarios del sector (F 102/105 exp.) en el que se indica que la indicación de precios efectuada tiene carácter orientativo.

c) Infracción del *art. 43.4 Ley 30/92 y 20.6 RD citado*.

En la fase instructora se han invertido 8 meses desde la fecha de notificación del pliego de concreción de los hechos (11-9-1995) a la de propuesta de Resolución al TDC (6-6-96),y en la resolutoria 7 (5-7-96 a 12-2-97). Señala que el RD 1398/93 es supletorio, y que fija un plazo máximo de 6 meses, que rige al no señalarse plazo expreso en el Reglamento de la Ley de la Competencia.

d) Infracción del *art. 25 CE y 129 Ley 30/92* .

La conducta sancionada no encaja en la *letra del art. 1.1.a) de la Ley* , pues se limita remitir una lista orientativa de precios que no ha tenido por fin su fijación imperativa.

e) Infracción del *art. 131 Ley 30/92* por falta de proporcionalidad en la sanción. Si bien existió un error de interpretación en la facilitación de los datos a la Administración, ello no puede equipararse a falta de colaboración, que en todo caso, requiere el seguimiento de un proceso específico a los efectos de imposición de la sanción que corresponda por ello, pero no cabe aumentar la multa con este pretexto, lo que supone una infracción del *art. 14 CE* .

f) Infracción del *art. 25 CE y 130 Ley 30/92*. *Principio de culpabilidad* ya que se ha impuesto la sanción de forma objetiva.

g) Infracción del *art. 24.2 CE y 137 y 138 Ley 30/92*. *Presunción de inocencia*.

No existe prueba alguna que ponga de manifiesto la evidencia de la realización de los hechos que se le imputan, pues el TDC llega a la fijación de éstos (etiquetaje de los productos por la recurrente) por la vía de las presunciones, sin que en ningún momento se haya impuesto precio alguno, ni por tanto distorsionado el mercado.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

Para sostener esta pretensión se alegó que se han respetado todas las garantías procesales y resulta probado que la recurrente indicaba a los comerciantes los precios a los que se debían vender al público los productos especificando las fechas en las que éstos debían entrar en vigor facilitando la fijación del precio mediante el etiquetaje de las cajas, lo que impide la libre fijación de precios. La *Ley 16/89* sanciona la existencia de la simple recomendación aunque no llegue a surtir efectos. La sanción no puede reputarse desproporcionada ya que en su imposición se han tenido en cuenta todas las circunstancias.

CUARTO:- Sin apertura de período probatorio, se acordó, en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:- Señalado el día 5 de abril de 2000 para la votación y fallo, ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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 que se describe en los antecedentes de esta resolución 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.

Sin mucha dificultad debe descartarse la relativa a la indebida denegación de prueba, pues de conformidad con los términos expresados en la STC 1/1996 que, entre otras muchas, fija la doctrina constitucional sobre la materia no ha existido una inmotivada e injusta denegación de una prueba determinante a los efectos de establecer el fallo, llegándose a esta conclusión mediante la lectura del Auto del Tribunal de 14-10-1996. Con estos antecedentes puede concluirse que no existió denegación inmotivada de la proposición de prueba de la recurrente, que existían motivos razonables para denegar la práctica de parte de ésta por causa de su defectuosa articulación y falta de trascendencia, y que en todo caso no se causó indefensión. Por otra parte, y ya en relación con el Informe de la asociación de empresarios al respecto, tampoco puede confundirse la omisión del análisis de una pretensión, lo que supone la tacha de incongruencia, con la omisión del examen pormenorizado de una prueba concreta, pues el Tribunal las valora en su conjunto y le concede por aplicación del principio de la libre valoración la importancia que considere oportuna al margen de lo que la parte pretenda.

Tampoco puede aceptarse que la denuncia de caducidad del procedimiento, pues como ya hemos dicho en otras ocasiones, (SAN 18-5-1999 rec. nº 679/96), que la aplicación supletoria de la *Ley 30/92* en el ámbito del procedimiento sancionador en materia de Defensa de la Competencia es posible (DA 8 *Ley 30/92* y *art. 50 Ley 16/89*), pero sólo respecto de los aspectos compatibles con su naturaleza. En este sentido debe tenerse presente el *art. 92.4 de la Ley 30/92* que excluye la aplicación de la caducidad cuando se encuentre implicado el interés público, lo que sin duda ocurre en este tipo de resoluciones. Por otra parte, el simple cumplimiento de los trámites que impone la *Ley 16/89*, que contempla una doble fase administrativa, necesariamente implica una demora mas allá del plazo general de 6 meses a que se alude en la demanda como límite para la tramitación y resolución del expediente. No se observa en este caso que haya existido una paralización negligente imputable a la Administración, pues los excesos no han sido relevantes y se comprenden en el seno de un procedimiento complejo, en el que existen varios implicados y se ha desplegado una importante actividad de prueba.

La misma decisión desestimatoria merece la invocación del derecho a la presunción de inocencia, pues de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sintetizada en la STC 102/1994, se ha desplegado en el seno del procedimiento una actividad probatoria suficiente, obtenida sin vulnerar los derechos de las partes, y de forma contradictoria. Ha existido por tanto prueba de cargo (documental, testifical, pericial), que convenientemente valorada por la Tribunal ha determinado la imposición de la sanción, sin que la discrepancia en la valoración de ésta pueda confundirse con la violación del derecho enunciado.

Tampoco ha existido infracción del principio de culpabilidad, pues la conducta que se imputa a la recurrente tiene por base una actuación positiva suya, perfectamente individualizada, y que se realiza de forma consciente y voluntaria.

TERCERO: La segunda cuestión planteada se entrelaza con la denunciada falta de tipicidad de la conducta realizada por la recurrente y con el grueso de las alegaciones que dedica a la supuesta violación del derecho a la presunción de inocencia, que como hemos visto no ha sido vulnerado. Así las cosas, y antes de entrar en el análisis pormenorizado de los hechos, debemos recordar la descripción de la conducta objeto de sanción: "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", y los hechos que incluso la propia recurrente admite como ciertos y que consisten en remitir a su red de distribución, junto con los productos, una lista de precios orientativos de los mismos, y en un período concreto, 1-9-1994 a 1-1-1995, la remisión de la referida lista, sin la precisión del carácter orientativo de los precios.

Tal y como se indica en la resolución impugnada, si bien es cierto que la fijación vertical de los precios constituye una conducta de menor gravedad que la concertación horizontal a los mismos efectos, no por ello resulta ajena a la prohibición contenida en el *art. 1.1.a) de la Ley 17/1989*, pues con ese modo de proceder se coarta la libre fijación de precios por los intermediarios y en definitiva se restringe la libre competencia, y ello sin necesidad de que se produzca resultado objetivo alguno. Sin desconocer situaciones excepcionales en las cuales pueda autorizarse este tipo de prácticas, lo cierto es que su concreción en un caso como el presente, en el que no ha existido la referida autorización, y realmente se produce un efecto distorsionador en la configuración del mercado, pues, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia de 31-3-1993, C-128/1985), todo operador económico debe determinar de manera autónoma la política que pretende seguir en el mercado común.

TERCERO: En atención a lo expuesto y a las concretas circunstancias que concurren en el presente caso como son la falta de prueba adecuada sobre su supuesta falta de colaboración de la recurrente con la Administración y los efectos que pretenden extrapolarse de esta supuesta conducta, procede rebajar la sanción de multa a la cuantía 2 millones de pts., confirmando el resto de los pronunciamientos recaídos en la resolución impugnada.

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

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

FALLO

Estimamos parcialmente la demanda y confirmamos el acto impugnado, con excepción de lo referente a la cuantía de la multa impuesta que se fija en 2 millones de pts. Sin costas

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

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso.

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