

Id Cendoj: 28079130032002100574
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 7512/1995
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Defensa de la competencia. Sanción por prácticas prohibidas. Presunción de inocencia y carga de la prueba.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil dos.

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 7512/1995 interpuesto por "**KOIKE**", S.A." y "SALGADO, S.A.", representadas por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia dictada con fecha 19 de mayo de 1995 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 1941/1992, sobre sanción en materia de defensa de la competencia; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- "**Koipe**", S.A." y "Salgado, S.A." interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 1941/1992 contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1992 que declaró la existencia de una conducta prohibida de falseamiento de la libre competencia por medio de actos de competencia desleal y acuerdos prohibidos, anuló dichos acuerdos, realizados con la finalidad de impedir la libre competencia y consistentes en fijar precios y repartirse el mercado de aceite de oliva, y les impuso una multa conjunta de diecinueve millones de pesetas.

Segundo.- En su escrito de demanda, de 12 de julio de 1993, alegaron los hechos y fundamentos de Derecho que consideraron oportunos y suplicaron se dictase sentencia "por virtud de la cual se anule la resolución recurrida por contraria a derecho, así como las sanciones por la misma impuestas a mis representadas, con imposición de costas a la adversa por su temeridad." Por otrosí interesaron el recibimiento a prueba del recurso.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 29 de octubre de 1993, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia "por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser ésta conforme a Derecho". Por otrosí se opuso al recibimiento a prueba.

Cuarto.- No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 19 de mayo de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 1941/1992 interpuesto por el Procurador Sr. D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de **Koipe**, S.A. y Salgado, S.A. contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 8 de julio de 1992 y en consecuencia debemos declarar y declaramos que es conforme con el ordenamiento jurídico."

Quinto.- Con fecha 25 de octubre de 1995 "**Koipe**", S.A." y "Salgado, S.A." interpusieron ante esta

Sala el presente recurso de casación número 7512/1995 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos: Primero: Al amparo del artículo 95.1.3º de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 74 y 75 de la misma por no haberse practicado pruebas que previamente habían sido admitidas por la Sala. Segundo: Al amparo del ordinal 4º, por violación del artículo 24 de la Constitución en lo que se refiere a la presunción de inocencia. Tercero: Bajo el mismo ordinal, por infracción de los artículos 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 43 de la Ley 16/1989, de 17 de julio.

Sexto.- El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso y suplicó su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente.

Séptimo.- Por providencia de 31 de enero de 2002 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 28 de febrero siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 19 de mayo de 1995, desestimó el recurso contencioso-administrativo que habían interpuesto " **Koipe** , S.A." y "Salgado, S.A." contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1992 que, entre otros pronunciamientos, les impuso una sanción de multa conjunta de diecinueve millones de pesetas por haberse concertado, en el curso de una subasta realizada por el Servicio Nacional de Productos Agrarios, a fin de impedir la libre competencia fijando de antemano los precios y tratado de repartirse el mercado de aceite de oliva.

Segundo.- Dada la índole de las cuestiones adjetivas que suscita el recurso de casación, es oportuno hacer referencia a diversos trámites del procedimiento sancionador que culminó en la resolución impugnada.

Tras la denuncia presentada el 19 de octubre de 1989 por la Asociación Nacional de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles, en la que se hacía constar cómo un grupo de empresas había realizado maniobras de acaparamiento de aceite de oliva mediante ofertas por encima de los precios corrientes conocidos, en las subastas 2.376/89 y 2.727/89, cuyo objeto era la enajenación del aceite en poder del Servicio Nacional de Productos Agrícolas, y una vez tramitado el oportuno expediente administrativo por las autoridades competentes a tenor de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, éstas imputaron, entre otras, a las empresas " **Koipe** , S.A." y "Salgado, S.A." la comisión de infracciones correspondientes a conductas prohibidas por el artículo uno, apartado 1, letra a), de aquella Ley.

Las dos sociedades citadas -que pertenecían al mismo grupo empresarial y de las cuales una participaba al cien por cien en el capital de la otra- respondieron al pliego de cargos afirmando que no había pruebas de los hechos imputados y que la ocasional coincidencia de precios de oferta se debía a que las empresas del sector conocían sobradamente los precios del aceite. Se les dio traslado de un nuevo estudio del mercado de aceite de oliva hecho por el Servicio de Defensa de la Competencia al que respondieron afirmando que tampoco acreditaba las inculpaciones hechas.

El Informe-propuesta de 21 de febrero de 1991, suscrito por la Instructora del expediente, entendía acreditado que las empresas del grupo **Koipe** (' **Koipe** , S.A.' y 'Salgado, S.A.'), entre otras, se habían concertado para llevar a cabo prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1,a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Del informe se dio traslado a todos los interesados para que solicitaran celebración de vista y propusieran pruebas; llevadas a cabo éstas, de nuevo se puso el expediente de manifiesto a los interesados, por un plazo de diez días, para formular alegaciones si lo estimaban conveniente.

Reunido seguidamente para deliberar, el Tribunal de Defensa de la Competencia en Pleno acordó, con suspensión del plazo para resolver, que, por aplicación de dispuesto en el artículo 43 de la Ley 16/1989, se oyera a la Instructora sobre nueva calificación de las cuestiones sometidas a su conocimiento. Compareció la instructora ante el vocal ponente el 12 de abril de 1992, quien le manifestó el criterio del Pleno, ante lo cual aquélla se declaró partidaria de calificar las conductas de las empresas del grupo Frahuil como una infracción del artículo 7 de la Ley 16/1989, y las conductas de las empresas españolas -entre ellas las recurrentes- como autoras de la infracción prevista en el artículo 1,1, letras a) y c), de la misma ley.

Acto seguido, el Tribunal de Defensa de la Competencia dictó auto de fecha 30 de abril de 1992 haciendo nuevas calificaciones en el sentido que se acaba de referir y las sometió a los interesados. En

este trámite " **Koipe** , S.A." y "Salgado, S.A." censuraron la utilización del artículo 43 de la Ley 16/1989 por introducir elementos inquisitivos en un procedimiento acusatorio e interesaron de nuevo la exculpación y la declaración de nulidad del auto de 30 de abril de 1992. Finalmente, el Pleno del Tribunal resolvió imponer a las recurrentes las sanciones pecuniarias cuya impugnación es el objeto de litigio.

Tercero.- La resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia dio por acreditado el comportamiento colusorio de las recurrentes en relación con la subasta de aceite de oliva convocada por el Reglamento CEE 2.727/89 de la Comisión: a su juicio, aquéllas -y otras empresas- concertaron acuerdos con la finalidad de impedir la libre competencia ya que, en concreto, trataron de fijar los precios y de repartirse el mercado de aceite de oliva sacado a subasta por el Servicio Nacional de Productos Agrarios.

El Tribunal basaba su apreciación sobre las pruebas practicadas en que las recurrentes, junto con otras sociedades del sector (y entre ellas "Aceites Elosúa, S.A.", "Carbonell y Compañía de Córdoba, S.A.", "Semosa", "Industrias Pont, S.A.", "Aceites Toledo, S.A.", "Aceites del Sur, S.A."), "concurrieron entre las ocho a la totalidad de los lotes y sublotos sacados a subasta, sin coincidir en ningún caso alguna de las empresas dichas en las ofertas de cualquiera de las otras para la totalidad de las partidas de aceite sacadas a subasta y sin dejar partida alguna sin oferta por parte de alguna de las ocho empresas. Todas las ofertas reunidas componen una especie de mosaico en el que ni sobra ni falta pieza alguna. No caben las coincidencias, que pretextan, en precios por un azar ayudado por el conocimiento constante que tienen las empresas del sector de los precios de mercado que, además, con puntualidad y exactitud les proporciona su Asociación -Anierac-. También reciben esa información y conocen constantemente los precios que se practica en transacciones de aceite de oliva toda una serie de otras empresas y, sin embargo, en la subasta convocada por el Reglamento 2.727/89 hicieron ofertas bien dispares en cuanto a los precios y, además, coincidiendo en pujar algunas en los mismos lotes o sublotos, mientras que para otros no hay más ofertas que las de las ocho empresas a que se viene haciendo referencia. Como en el caso de la subasta anterior, las diferencias no son de pocas pesetas. Así, a una serie de lotes y sublotos a los que algunas de las ocho empresas hicieron ofertas coincidentes en 26.150 ptas. los 100 kilos, se hicieron ofertas variadas de 26.216, 26.900, 25.753'15, 26.226, 25.517'12, 26.176, 26.207'07, 26.300, 26.231 y 26.328. Y en los seis sublotos en que seis de ellas coincidieron en ofertas de 28.050 ptas. los 100 kilos cada uno, sin que concurriera alguna de las ocho por duplicado a alguno de los sublotos, ni quedara sin oferta por su parte alguno de ellos, se hicieron por terceras empresas ofertas de 27.731 y 27.728 ptas., bien alejadas de las hechas por las ocho que, no cabe duda, acudieron a hacer ofertas plenamente de acuerdo.

En definitiva cabe afirmar, tras realizarse las razonables deducciones expresadas, que las nueve empresas están incursoas en el artículo uno 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, porque [...] para la subasta 2.727/89 se pusieron de acuerdo, en los precios a ofertar y en repartirse la totalidad del aceite de oliva que fue objeto de la convocatoria de dicha subasta."

Cuarto.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó las alegaciones de orden formal y sustantivo que las recurrentes oponían a la validez de la resolución sancionadora. Disconformes éstas con la sentencia, invocan como primer motivo que debería conducir a su casación, bajo la cobertura del artículo 95.1.3º de la Ley Jurisdiccional, que la Sala incurrió en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio al no practicar pruebas que previamente había admitido. Se refieren, en concreto, a los documentos interesados por ellas mismas para demostrar que la audiencia del instructor se celebró tan sólo ante el vocal ponente del Tribunal de Defensa de la Competencia y que éste introdujo nuevos hechos y nueva calificación respecto de la propuesta del instructor.

El motivo ha de ser desestimado. En primer lugar, porque aquellos documentos fueron efectivamente aportados y la parte actora tuvo la oportunidad de utilizarlos. En segundo lugar, porque nadie puso en duda que la comparecencia del instructor fue ante el ponente y no ante el Pleno, y el dato de si éste había propuesto una calificación distinta de los mismos hechos se reflejaba con toda claridad en los documentos que integraban el expediente administrativo, notificados a las propias recurrentes, quienes podían haberlos acompañado, además, en sus respectivos escritos procesales.

Quinto.- Aun alterando el orden de exposición de los motivos, analizaremos acto seguido el tercero de los invocados en el recurso bajo la rúbrica del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional. Se denuncia con él la infracción de los artículos 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 43 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, por considerar que el hecho de que la realización de la audiencia del instructor no ante el Pleno sino sólo ante el vocal ponente del Tribunal de Defensa de la Competencia vulnera aquellos preceptos. Censuran igualmente las recurrentes, en términos algo más confusos, el hecho de que el Tribunal introdujera nuevos hechos y nueva calificación respecto de la propuesta del instructor.

Descartada la aplicación del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues simplemente ésta no existía cuando se producen los hechos (abril de 1992), y dado que la apreciación de la nulidad por él contemplada dependerá de que se hayan vulnerado las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, cuestión que, a su vez, está íntimamente relacionada con la supuesta infracción del artículo 43 de la Ley 16/1989, examinaremos esta segunda alegación.

Dicha norma, que el Tribunal de Defensa de la Competencia manifiesta utilizar por primera vez en este expediente, le faculta para modificar la calificación de las conductas que el Servicio de Defensa de la Competencia eleve a su conocimiento, en los siguientes términos:

"1. El Tribunal, cuando lo estime conveniente, podrá convocar al Instructor para que le ilustre sobre aspectos determinados del expediente. Se oirá en todo caso al Instructor cuando el Tribunal, al dictar resolución, estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por el Servicio, al ser susceptible de otra calificación. La nueva calificación se someterá a los interesados para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para resolver."

Nada impide que aquella "audiencia" (la norma dispone en términos impersonales que "se oirá" al instructor) sea practicada sólo en presencia del vocal ponente, quien después, lógicamente, dará cuenta de su resultado a la formación colegial decisora. Cuando, además, la opinión del instructor sobre la propuesta de cambio se manifiesta por escrito -como en este caso sucedió- y se eleva al Pleno para su conocimiento, es claro que éste resulta debidamente informado y puede decidir lo que estime oportuno sobre el cambio de calificación jurídica de los hechos. Lo relevante es, en todo caso, y desde la perspectiva del derecho de defensa de los expedientados, que el acuerdo correspondiente del Tribunal, cuyo contenido no está en absoluto vinculado por la opinión del instructor, les sea sometido ulteriormente para que puedan alegar y articular como mejor crean oportuno su defensa. Así ocurrió en el caso de autos, pues " **Koipe** , S.A." y "Salgado, S.A." fueron oídas al respecto e hicieron las manifestaciones que ya hemos transcrito.

El Tribunal de Defensa de la Competencia no modificó los hechos contenidos en el informe-propuesta del instructor: basta leer el auto de 30 de abril de 1992, del que se dio traslado a las recurrentes, para comprobar que mediante él se limitó a introducir, como calificación jurídica alternativa (o adicional) de aquellos hechos, la posibilidad de que junto a la infracción de la letra a) del artículo 1.1 de la Ley, se hubiere cometido eventualmente la de la letra c) del mismo artículo y apartado, así como, en el caso de empresas constitutivas de un grupo social, la infracción del artículo 7 de la Ley.

La ampliación del tipo sancionador aplicable posibilitaba al Pleno la sanción por cualquiera de los dos subapartados del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Este artículo y apartado 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 en parte del mercado nacional", añadiendo en sus diferentes subapartados que se considerarán como tales, "en particular, los que consistan en [...] a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio [y] c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento [...]".

Contrariamente a lo manifestado por las recurrentes, la facultad de alterar, previa audiencia de los interesados, la calificación jurídica de los hechos por parte del órgano administrativo que finalmente ha de resolver ni tiene nada de insólito ni de contrario a los principios que inspiran el procedimiento administrativo sancionador. Tanto menos cuanto que aquel órgano no tiene carácter jurisdiccional, sino meramente administrativo, extremo éste que a veces no se toma suficientemente en consideración pues se le exigen -de modo indebido y sin los necesarios matices- garantías que tienen sentido referidas a órganos jurisdiccionales y a procesos penales, pero no a actuaciones que son y siguen siendo meramente administrativas.

No estando sujeto, pues, el Tribunal de Defensa de la Competencia, a las garantías más estrictas que se requieren en los procesos penales, no rige para él de modo pleno el principio acusatorio en lo que se refiere a la tajante separación entre las funciones instructoras/acusadoras y las decisoras: el órgano que ostenta estas últimas (a fin de cuentas, integrado en la misma estructura administrativa, en sentido amplio, que el instructor, aunque éste pertenezca al Servicio de Defensa de la Competencia) puede legítimamente valorar el material probatorio puesto a su disposición en un sentido más desfavorable para el interesado del que haya propuesto aquél. Ha de oír, antes de resolver finalmente, al expedientado, pues éste tiene derecho en todo caso a conocer la acusación -hechos imputados y su calificación- que se dirige contra él. Respetada esta elemental garantía, nada obsta al ejercicio de la facultad que estamos analizando.

Por lo demás, esta facultad ha sido después expresamente generalizada para todos los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 20.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto).

Sexto.- El segundo motivo de casación se formula al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional y mediante él las sociedades recurrentes denuncian la violación del artículo 24 de la Constitución, que se habría cometido al no respetarse la presunción de inocencia. A su juicio, el único fundamento de la acusación fue la coincidencia de los precios de oferta o licitación entre diversas empresas, prueba de indicios que no consideran suficiente y cuya apreciación ha generado, en su parecer, una inversión del principio acusatorio.

El motivo ha de ser acogido desde el momento en que la sentencia de instancia parte de una incorrecta noción de lo que debe entenderse por presunción de inocencia, error que lastra todo su -por lo demás, absolutamente insuficiente- razonamiento posterior. El error consiste en sostener que corresponde al expedientado, una vez que contra él se ha formulado un pliego de cargos, demostrar su inocencia. La inversión de la carga de la prueba que conlleva esta peculiar concepción de los derechos del administrado no se compadece con el derecho reconocido por el artículo 24, apartado 2, del texto constitucional. Éste, por el contrario, se respeta cuando la Administración ha acreditado, mediante las pruebas a su cargo, que la persona sometida al expediente ha cometido determinada o determinadas infracciones administrativas, y corresponde precisamente a los tribunales de este orden jurisdiccional juzgar si aquéllas pruebas eran suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todos los administrados. La Sala de instancia no hizo, en este caso, el juicio que le correspondía sobre la prueba de indicios en que la Administración basaba su resolución, todo lo cual determina la estimación del motivo alegado por las empresas recurrentes y, con él, la necesidad de que nos pronunciemos sobre la adecuación a derecho de la resolución misma.

Séptimo.- Esta Sala ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por el Tribunal de Defensa de la Competencia y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras.

En la sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) hemos afirmado, reiterando doctrina precedente que:

"[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso 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 proceso 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.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda."

En aquel recurso el Tribunal de Defensa de la Competencia basaba su resolución en que el reparto de un determinado mercado resultaba acreditado a partir de indicios que la Sala consideraba suficientes, pues "[...] existe, en definitiva, un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y la consecuencia que conduce a declarar, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque el proceso deductivo, según las reglas del criterio humano, realizado en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia, no es arbitrario, caprichoso ni absurdo."

En relación con el uso de la prueba de indicios para apreciar la existencia de prácticas colusorias en el seno de procedimientos de licitación, nos hemos pronunciado en la sentencia de 18 de noviembre de 1996 (recurso 2554/91). Tras reiterar la misma doctrina general antes expuesta, sostuvimos a este propósito lo siguiente:

"[...] existe el dato, admitido unánimemente, de que las ofertas presentadas en sobre cerrado por

todos los laboratorios concursantes eran idénticas, hasta el extremo de que en alguno de los concursos aparecen cifras decimales iguales. La conjunción de elementos tales como pluralidad de oferentes y presentación en sobre cerrado que imposibilitaría el conocimiento mutuo, hace impensable, que se pueda llegar a una identidad de precios sin un concierto previo entre los concursantes; pues aún en el supuesto, invocado por el recurrente, de que en el mercado de productos zoonosanitarios los precios son resultado de unos costes económicos que en gran medida están determinados por exigencias muy concretas y detalladas, con márgenes comerciales muy cortos, de que en este sector son frecuentes los contactos entre los funcionarios de la Administración sanitaria y los laboratorios, que permite conocer cuáles van a ser los precios que se van a abonar, y de que éstos resultan de los datos suministrados por aquélla, ello podría producir precios homogéneos con cortas diferencias, pero nunca una igualdad absoluta en la de todos los oferentes".

Aquellos indicios fueron considerados suficientes para acreditar la existencia de un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado -identidad de precios- y la consecuencia -convenio entre los laboratorios- que permitía dar por probada la práctica colusoria; las similitudes con el caso de autos son patentes.

Análogas consideraciones hicimos en la sentencia de 28 de enero de 1999 (recurso 263/1995) añadiendo, respecto de la precedente, que no podía compartirse la defensa del entonces recurrente, basada en "[...] que la coincidencia obedece al previo conocimiento que los oferentes tenían de los precios máximos por dosis y el número de éstas, lo que determinó, mediante una sencilla división, obtener el importe. Tal argumento no puede acogerse porque, como señala el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia 'el precio máximo por dosis a pagar sólo aparece en uno de los concursos... En todos los demás, figuran únicamente las sumas presupuestadas para la adquisición de la vacunas para las que se convoca el concurso'. En cualquier caso, aun admitiendo el conocimiento de ambos elementos de la operación, las ofertas no tenían por qué ser idénticas, ya que al ser precios máximos cabía rebajar su importe, siendo ilógico que -sin previo acuerdo- todos los concursantes o bien no hiciesen bajas o que éstas fuesen absolutamente iguales. La misma actora reconoce la existencia de 'unos márgenes mínimos que resultaban muy inferiores a los del mercado libre', con lo que se está admitiendo la posible oscilación del precio dentro de ese margen, oscilación que resulta incompatible con la total y absoluta identidad de los ofrecidos."

Octavo.- Aplicando los criterios expuestos en estos precedentes jurisprudenciales relativos a la prueba de indicios sobre las conductas colusorias, y concretamente sobre las producidas en el seno de licitaciones o concursos, puede afirmarse que la conclusión del Tribunal de Defensa de la Competencia en el caso de autos, corroborada por la Sala de instancia, no vulneró el derecho a la presunción de inocencia sino que fue obtenida a partir de indicios suficientes para desvirtuarla.

No es necesario repetir aquí las consideraciones del Tribunal de Defensa de la Competencia que anteriormente hemos transcrito (fundamento jurídico tercero) en las que expone cómo las ofertas presentadas por las diversas empresas formaban un "mosaico" de piezas perfectamente encajadas.

Cuando en una subasta de este género ocho licitadores presentan unas ofertas siempre iguales para partidas, lotes y sublotes bien diferenciados, su conducta paralela puede ser considerada como prueba de la existencia de un acuerdo previo, esto es, de una decisión previamente concertada, si ésta resulta ser la única explicación lógica. Excluida la casualidad o azar -pues no cabe tal cuando las identidades de ofertas se repiten en los términos que antes hemos expuesto- el paralelismo se puede válidamente calificar de colusión entre los operadores económicos, que falsean el juego de la competencia, si no hay otra explicación racional de la conducta.

Es cierto que los operadores económicos pueden, a la hora de presentar sus ofertas, hacerlo de modo que se adelanten al comportamiento previsible de los demás licitadores; es igualmente cierto que, en determinados casos, no podría excluirse que la uniformidad de las ofertas tenga otra explicación distinta de la previa concertación, vistas las características de algún mercado singular en un concreto período de tiempo. De hecho, la hipótesis de igualdad de ofertas -que se dirimirán por sorteo- está prevista, en abstracto, en el artículo 9 del Reglamento CEE 2960/77, de la Comisión, de 23 de diciembre, relativo a las modalidades de puesta a la venta de aceite de oliva en poder de los organismos de intervención (DO L 348, de 30 de diciembre de 1977).

Sin embargo, cuando -como ocurre en este caso- no se aporta ninguna otra explicación satisfactoria y las alegadas resultan inverosímiles a la vista de las circunstancias de hecho existentes, la identidad de ofertas paralelas, coincidentes siempre en los mismos lotes y sublotes por parte de los mismos licitadores,

bien puede reputarse como indicio suficiente para apreciar la existencia de una previa concertación, legalmente prohibida, entre aquéllos.

En definitiva, según acertadamente afirmaba el instructor del expediente y corroboró el Tribunal de Defensa de la Competencia, los indicios de práctica restrictiva consistentes tanto en la "identidad absoluta del precio ofertado (estadísticamente muy improbable para ofertas independientes, dado que la similitud en precios ofertados se ajusta al céntimo por kilogramo de producto) como por el reparto cuidadoso de los lotes de forma que sobre un mismo sublote no hubiera más que una oferta (también casi imposible en el caso de ofertas no acordadas)" podían fundar, razonadamente, la imputación y la consiguiente sanción administrativa impuesta que no resulta, en consecuencia, contraria a derecho.

Noveno.- Procede, pues, tras la estimación del recurso de casación, la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por las sociedades recurrentes.

En cuanto a las costas de la instancia no se aprecia temeridad o mala fe para condenar a su pago a ninguna de las partes, cada una de las cuales cargará con las suyas respecto de las devengadas en casación (artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional precedente).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- Ha lugar al recurso de casación número 7512 de 1995 promovido por " **Koipe** , S.A." y "Salgado, S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional el 19 de mayo de 1995 en el recurso número 1941 de 1992, sentencia que casamos.

Segundo.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 1941 de 1992 deducido contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1992 que declaró la existencia de una conducta prohibida de falseamiento de la libre competencia por medio de actos de competencia desleal y acuerdos prohibidos, anuló dichos acuerdos, realizados con la finalidad de impedir la libre competencia y consistentes en fijar precios y repartirse el mercado de aceite de oliva, y les impuso una multa conjunta de diecinueve millones de pesetas.

Tercero.- No hacemos imposición de las costas de la instancia y cada parte debe satisfacer las suyas en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Fernando Ledesma.- Óscar González.- Segundo Menéndez.- Manuel Campos.- Francisco Trujillo.- Pablo Lucas.- Fernando Cid.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.