

Roj: SAN 7511/2001
Id Cendoj: 28079230062001100127
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 738/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil uno.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 738/97 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora de los Tribunales D^a María Jesús González Díez en nombre y representación de CLESA S.A., LACTEAS DEL ATLANTICO S.A. y LETONA S.A., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 3 de Junio de 1.997, en materia relativa a sanción, siendo codemandado la Unión de Pequeños Agricultores representada por el Procurador Sr.Granizo Palomeque con una cuantía de 39.000.000 ptas (234.397,72 euros), 29.000.000 pesetas (174.293,51 euros) y 11.900.000 ptas (71.520,44 euros) respectivamente. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 1-VII -97. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

Segundo.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que declare nula la resolución impugnada o en su defecto se rebajen substancialmente las multas impuestas.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La representación procesal de la codemandada presentó escrito de contestación a la demanda para solicitar su desestimación.

Cuarto.- La Sala acordó recibir a prueba el recurso practicándose la documental a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

Quinto.- La Sala dictó Providencia señalando par votación y fallo del recurso la fecha del 12 de Diciembre de 2.001 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 3 de junio de 1.978 por el Tribunal de Defensa de la Competencia por el que resuelve "4. Declarar que en el presente expediente ha resultado acreditada la realización por las cuarenta y ocho empresas que mas adelante se especifican de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en haberse concertado para aplicar los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche en las compras de leche de vaca realizadas con los ganaderos. Intimar a las citadas empresas para que en el futuro se abstengan de realizar tales prácticas. Imponer las siguientes multas: CLESA 39.000.000 ptas Lácteas del Atlántico S.A. 29.000.000 ptas y Letona S.A. 11.900.000 ptas".

El expediente referido se había incoado como consecuencia de la denuncia formulada por la hoy codemandada la Unión de Pequeños Agricultores, contra la Federación Nacional de Industrias Lácteas, por la realización de una práctica restrictiva de la competencia consistente en la elaboración y difusión de una recomendación de precios, y contra 49 empresas fabricantes de productos lácteos, por la realización de una práctica restrictiva de la competencia consistente en el seguimiento de la recomendación anterior, y la consiguiente aplicación de precios similares en el mercado.

SEGUNDO.- En primer lugar, la demanda sostiene que la empresa LETONA S.A., no compite con las demás empresas lácteas porque solo recoge en Cataluña por lo que, dado el precio del transporte, y la imposibilidad de que ninguna de las coimputadas compitiera con ella en esa Comunidad Autónoma, carece de sentido que se concertara con ellas para fijar precios, que en un determinado mes, Mayo de 1.992 eran superiores en una peseta- litro. Con independencia de que no esté acreditada la exclusividad de Letona S.A. como empresa que recogía leche en las fechas relevantes en el mercado catalán, la falta de competencia en una parte del mercado no puede constituirse en excusa absoluta de la concertación en el ámbito del mercado nacional de los precios de un producto de primera necesidad como es la leche, siendo irrelevante, en el conjunto del periodo en que se produjo la infracción, una alegada diferencia de escasa entidad en el precio que se dice pagado durante el mes de Mayo de 1.992.

La aplicación por parte de las tres recurrentes de un sistema de primas las diferencia, según argumentan, en su actuación de las restantes empresas sancionadas, y pone de manifiesto la existencia de competencia en su ámbito geográfico de actuación.

La sanción se impuso por la concertación en materia de precios base, 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 la proximidad geográfica (a la que según alegan, primaba Clesa S.A.) o las bonificaciones por bacteriología no altera el hecho constitutivo de infracción, la concertación en el precio base, por el que se ha impuesto una sanción.

TERCERO.- La actora alega la caducidad del expediente administrativo. Como ya ha resuelto en anteriores ocasiones esta misma Sala, no es de aplicación la Ley 30/92 a un expediente iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, como es el caso, en que el expediente se inició el día 9 de Julio de 1.992, siendo así que la referida norma legal entró en vigor el día 27 de Febrero de 1.993, y estando previsto en su Disposición Transitoria Segunda su no aplicación a estos expedientes ya iniciados.

Por otra parte, no puede prosperar la tesis de que el procedimiento ante el TDC si se inició después de la entrada en vigor de la citada Ley, y en consecuencia habría caducado al menos esta parte del expediente; si bien existe una separación entre el instructor y el órgano que resuelve, el procedimiento administrativo es único, y finaliza por un Acuerdo que es el impugnado en este recurso.

En cuanto a la alegada nulidad por la falta de separación entre el órgano instructor y el órgano sancionador, el hecho de que por el TDC se amplíen los cargos respecto de los formulados por el Servicio, siempre que el afectado tenga, como ha tenido en este supuesto, la posibilidad de conocer la acusación, defenderse respecto de la misma, y que esta se enmarque en el procedimiento seguido hasta entonces,

como es el caso, no constituye infracción de derecho fundamental alguno del administrado. Pero en este supuesto, no ha tenido lugar esa introducción de hechos o acusaciones nuevas denunciadas, y ya en el pliego de cargos formulado en 1.993 se contemplaba la fijación concertada de precios base, la concertación en la aplicación de descuentos y en la aplicación de bonificaciones porcentuales en función de la calidad del producto.

CUARTO.- La recurrente reitera que en el supuesto de autos existió un líder barométrico (que en las fechas relevantes era la empresa Lactaria Española) que ofrecía un precio aceptado por los ganaderos y seguido por las restantes empresas lácteas. El TDC concluyó, en razonamiento que esta Sala suscribe plenamente que existió un líder colusorio y así pese a las distintas capacidades productivas de las empresas implicadas, los diferentes niveles de eficiencia, la variable demanda de calidad para la realización de los productos finales y las diferencias en costes marginales, se produce la absoluta coincidencia en el precio.

Como se ha razonado en anteriores sentencias de esta Sala relativas al Acuerdo del TDC impugnado, en la Unión Europea hay libertad de oferta y demanda en el sector, porque el Reglamento CEE 804/1968, establece un precio indicativo o de referencia para fijar los precios umbral y de intervención; habiéndose acreditado la coincidencia de los precios base, de las bonificaciones y descuentos pagados por litro de leche en los periodos objeto de investigación, y probado que todas estas coincidencias no se deben ni pueden deberse al libre funcionamiento del mercado, puede concluirse que se han acreditado los elementos o indicios plenos sobre los que construye el silogismo el órgano sancionador. Si por el contrario, la coincidencia en las fijaciones de precios no puede explicarse razonablemente al margen de la existencia de una práctica concertada, no cabe sino confirmar el acto administrativo impugnado.

QUINTO.- En cuanto a la iniciación del procedimiento sancionador con base en una prueba ilícitamente obtenida, el Tribunal Constitucional ha señalado que la sanción impuesta con base en una prueba ilícitamente obtenida será nula si esta prueba hubiese sido el único medio probatorio en el que se funde la imposición de la sanción, y que si la ilicitud se comunice al resto de pruebas y actuaciones que hayan tenido lugar en el procedimiento, pudiendo establecerse una relación lógica y directa entre ambas que revele de forma inequívoca la vinculación de unas y otras. (STC 102/84 y 81/98 entre otras). En el supuesto enjuiciado además de la denuncia a la que se acompañó un documento ilícitamente obtenido, se presentó una segunda denuncia, practicándose posteriormente una amplia prueba, no basándose la sanción en dicho documento.

La circunstancia de que no se entregase al recurrente el "tratamiento informático" de las 400.000 facturas acumuladas en la instrucción del expediente, obedece a que el mismo consistió única y exclusivamente en su inclusión en una hoja de cálculo. Las facturas mismas estuvieron en vía administrativa y en vía jurisdiccional a disposición del recurrente, como lo estuvieron los informes de auditoria, de manera que la no entrega de la hoja de cálculo en la que se incluyeron no supone la indefensión denunciada. En todo caso, como señala la codemandada, las empresas investigadas y la propia recurrente han aceptado la identidad, si bien en sus alegaciones intentan justificar mediante argumentos como la anterior intervención administrativa en el sector, la existencia del líder barométrico o las propias características del mercado la coincidencia. Lo que niegan es que esta fuera consecuencia de la concertación, y es ésta la que se ha probado mediante la prueba de indicios, amplia y justificadamente razonada por el TDC en la resolución impugnada.

SEXTO.- Por último se denuncia la infracción del art. 10 de la LDC porque, por una parte se ha tenido en cuenta un ejercicio económico equivocado al calcular el importe de la sanción y por otra, porque no se han tenido en cuenta circunstancias atenuantes.

El TDC votó y resolvió en 1.996, si bien fueron necesarios unos meses para redactar firmar y notificar el Acuerdo adoptado el día 3 de Diciembre de 1.996, sin que el hecho de que la cuantía definitiva de las sanciones no se acordara hasta el día 24 de Abril siguiente, como expresamente reconoce el acto administrativo recurrido constituya un obstáculo jurídico a los efectos estudiados. En la página 70 del Acuerdo, en el apartado 8.3 y en el 8.4 se razonan los criterios tenidos en cuenta para valorar los importes de las sanciones, y no se ha rebajado la sanción por las primas que constituyen compensación por servicios prestados, o que no se han acreditado.

Finalmente, en cuanto a la indemnización por el coste de las auditorias en su momento realizadas para aportarlas al expediente administrativo, no encuentra encaje en la previsión del art. 4.2 del R.D. 1398/93, al tratarse de prueba de parte realizada para la defensa de su tesis, y cuyo coste no debe cargarse a la Administración.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado por ser conforme a derecho.

SEPTIMO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por CLESA S.A., LACTEAS DEL ATLANTICO S.A. y LETONA S.A., contra el Acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 3-VI-97 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.