

Roj: **STS 2520/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2520**Id Cendoj: **28079130032015100173**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **08/06/2015**Nº de Recurso: **2959/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 3551/2013,**
STS 2520/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil quince.

VISTO el recurso de casación, registrado bajo el número **2959/2013**, interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2013, que estimó el recurso contencioso-administrativo 217/2010, formulado por las mercantiles Colgate Palmolive España, S.A. y Colgate Palmolive Holding, S.COM. P.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010, recaída en el expediente S/0084/08, que declara que han infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al haber participado en la creación de un cartel con el objeto de llevar a cabo una nueva política comercial común, basada en reducir el tamaño de sus envases de geles de baño y ducha manteniendo constante los precios de los mismos. Han sido partes recurridas las entidades mercantiles COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. y COLGATE PALMOLIVE HOLDING, S.COM. P.A., representadas por la Procuradora Doña Mercedes Caro Bonilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 217/2010, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 8 de julio de 2013, cuyo fallo dice literalmente:

« ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. Y COLGATE PALMOLIVE HOLDIGN S. COM. P.A., contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 21 de enero de 2010, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada por su desconformidad a Derecho, en cuanto a los extremos impugnatorios examinados, con sus inherentes consecuencias legales.

Sin expresa imposición de costas . » .

La Sala de instancia fundamentó la decisión de estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] Con arreglo a una inveterada doctrina constitucional al Derecho Administrativo Sancionador son aplicables, con ciertos matices, los principios inspiradores del Derecho Penal y las garantías previstas en el artículo 24.2 de la Constitución Española con la consiguiente garantía procedimental que conlleva que la sanción se imponga en un procedimiento donde se preserve el derecho de defensa, con posibilidad de alegar y probar y con pleno respeto del derecho de presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar

pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales y el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero y 9/2003, de 20 de enero).

Aplicando esta doctrina al ámbito del derecho sancionador de la competencia, corresponde a la CNC la obligación de probar la infracción de la Ley 16/1989 por parte de CP España, sin que sea dable alterar la carga de la prueba.

En el presente caso la CNC impone a la recurrente una sanción como participante en un cártel durante once meses; y ello porque considera que la empresa conocía el cártel de HENKEL, SARA LEE y PUIG desde el principio y porque no se distanció del acuerdo.

En concreto, la Resolución impugnada considera probado respecto del resto de empresas sancionadas que el 1 de diciembre de 2005 se celebró una primera reunión entre al menos las tres empresas que acabamos de citar y Colomer y que en la misma se habló de reducir los embases de 750 ml a 650 ml manteniendo el precio del embase en el mismo nivel, lo cual ha sido admitido por las cuatro dichas participantes pero en ningún momento por la actora; asimismo se dice en la resolución (página 65) que el 13 de febrero de 2006 Sara Lee, Puig y Henkel se reunieron en un establecimiento público cercano a la sede de SARA LEE de BIMBO; que éstos tres redujeron efectivamente el tamaño de sus envases de gel de 750 ml a 650 ml en las fechas acordadas y que mantuvieron invariables los precios de tarifa; que Henkel y Sara Lee presentaron solicitud de clemencia el 28 de febrero de 2008; y que PUIG comenzó a reducir sus precios de tarifa el día 1 de marzo de 2008. Sin embargo, la propia CNC reconoce en la Resolución que la imputación a CP España *"se basa en que...a juzgar por la documentación encontrada en la sede de COLGATE, el 8 de febrero de 2006 COLGATE sabía el contenido de la reunión; que los demás miembros del cártel no supieron que COLGATE no implementaría la reducción de tamaños hasta al menos octubre de 2006..."*.

Ahora bien, la aceptación de la prueba de presunciones en el derecho sancionador exige, según reitera la doctrina también del Tribunal Constitucional, en primer lugar, que los hechos base estén plenamente demostrados; que la relación causal entre los hechos y los indicios esté suficientemente razonada y, finalmente, que si existen otras razones para explicar los indicios, deben ser analizadas y explicarse la causa de su rechazo; esto es que no haya explicaciones alternativas que pudieran explicar la conducta distintas a la comisión de una infracción, en este caso, de la normativa de competencia.

[...] La Sala, coincide con las apreciaciones del Voto Particular a la Resolución cuando entiende que la aplicación de la prueba de presunciones que realiza la Resolución adolece de defectos que la hace incompatible con el respeto a la presunción de inocencia.

En efecto, tal y como la propia Resolución reconoce y el Voto Particular discrepante enfatiza:

- No ha sido probado que algún representante de CP España asistiera a alguna de las reuniones del cártel (se dice que *"no se ha demostrado que asistiera a la primera reunión"*); tampoco que se ha probado que CP España conociera el contenido de alguna de las reuniones, ni que las competidoras considerasen que CP España era parte del cártel.
- Tampoco se ha demostrado que algún miembro del cártel informase a CP España del contenido de la reunión del día 1 de diciembre de 2005 o de cualquiera de las reuniones posteriores.
- Por último, no se ha probado que algún representante de CP España se comprometiera con los acuerdos de cártel (se reconoce que *"no se ha demostrado que COLOMER y COLGATE mostraran públicamente su conformidad"* con el cártel). Además ha quedado demostrado que la decisión de la recurrente de reducir el tamaño de los envases de sus productos tuvo lugar mucho tiempo después y, por tanto, que no se debía al hecho de ser parte en un acuerdo con sus competidores.

La Sala comparte también la tesis de la recurrente coincidente con la del Voto Particular (página 86 de la Resolución impugnada) sobre la incorrecta aplicación de la denominada *doctrina Aalborg* cuando concluye que CP España era parte del acuerdo de cártel.

Si bien es cierto que la sentencia del TJCE de 7 de enero de 2004 recaída en los asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C- 217/00 P y C-219/00 P, *Aalborg Portland* , considera que, en principio basta con que la Autoridad de Competencia demuestre que la empresa investigada ha participado en reuniones en las que se han concluidos acuerdos contrarios a la competencia, sin haberse opuesto expresamente, para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cártel, lo cierto es que para poder exigir ese distanciamiento público del cártel exigido por la jurisprudencia comunitaria, la Autoridad debe probar primero que la empresa ha participado en las reuniones del cártel, no siendo suficiente con que conozca su contenido; esto es, sólo cuando la participación en las reuniones en las que se ha constituido el cártel ha quedado acreditada, es cuando se alteraría la carga de la prueba e incumbiría a la empresa a demostrar que sus

intenciones no estaban guiadas por fines anticompetitivos, lo que, como hemos dicho, aquí no ha acontecido. Antes al contrario, y tal y como se pone también de manifiesto en el Voto Particular formulado por el Consejero de la CNC discrepante, CP España no asistió a las reuniones convocadas y celebradas por los miembros del cártel, no asumió el planteamiento del cártel, sino que por el contrario reaccionó públicamente en el mercado a la primera manifestación del mismo (la primera reducción de formato, manteniendo el precio, realizada por un miembro del cártel, en concreto, SARA LEE) con una campaña de marketing en la que se puso de manifiesto que el precio de sus productos era menor; y, por último, la hoy actora no modificó el tamaño de los geles de ducha sino hasta un año después de hacerlo el último de los cartelistas.

Por ello concluimos también que todo ello impedía a los miembros del cártel considerar que CP España aceptaba tácitamente su entente, pues demuestra su evidente distanciamiento público del acuerdo desde la perspectiva de la jurisprudencia comunitaria citada.

Es la propia CNC la que reconoce en su Resolución que la hoy actora se desmarcó públicamente del cártel en noviembre de 2006 al igual que se distanció también otra de las empresas sancionadas como fue COLOMER que, y a diferencia de la actora, sí asistió voluntariamente a la primera de las reuniones, la de 1 de diciembre de 2005 y cuya conducta, por lo demás, ha sido ya examinada por este mismo Tribunal en nuestra SAN de 28 de junio de 2013, estimatoria también del recurso interpuesto por aquella y tramitado bajo el nº 221/2011.

Lo hasta aquí razonado nos lleva, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, a estimar el presente recurso con la paralela anulación de la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho. ».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparados mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de septiembre de 2013 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 11 de noviembre de 2013, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por interpuesto y formalizado a nombre de la Administración General del Estado el presente recurso ordinario de casación; siga el procedimiento por sus trámites y, en su día, dicte sentencia por la que, estimándolo, case y anule la sentencia recurrida y dicte en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que se declare la plena conformidad a derecho de la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010 que la misma dejó parcialmente sin efecto, con lo demás que sea procedente. ».

CUARTO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 13 de febrero de 2014, cuya parte dispositiva dice literalmente:

« Admitir a trámite el recurso de casación nº **2959/2013** interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia de 8 de julio de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta), dictada en el recurso nº 217/22010; y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos. ».

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de marzo de 2014, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (las entidades mercantiles COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. y COLGATE PALMOLIVE HOLDING, S.COM. P.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó la Procuradora Doña Mercedes Caro Bonilla por escrito presentado el día 29 de abril de 2014, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito y copias de todo ello, lo admita y, tenga por presentado en tiempo y forma la oposición al recurso de casación por parte de CP España y CP Holding y, tras la oportuna tramitación, dicte sentencia desestimatoria, con expresa condena en costas al recurrente. ».

SEXTO.- Por providencia de fecha 4 de marzo de 2015, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 2 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2013, que estimó el recurso contencioso-administrativo 217/2010, formulado por las mercantiles Colgate Palmolive España, S.A. y Colgate Palmolive Holding, S.COM. P.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010, recaída en el expediente S/0084/08, que declara que las mercantiles recurrentes habían incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al haber participado en la creación de un cártel con el objeto de llevar a cabo una nueva política comercial común, basada en reducir el tamaño de sus envases de geles de baño y ducha manteniendo constante los precios de los mismos.

El recurso de casación se articula en la formulación de tres motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultaren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, aunque cabe entender que el primer motivo se formula al amparo del artículo 88.1 c) de la LJCA, en consonancia con lo expuesto en el escrito de preparación del recurso de casación.

En el primer motivo de casación se denuncia la infracción de los artículos 33, 65 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución. Se aduce que la sentencia incurre en una falta de motivación manifiesta cuando resuelve el asunto, en base a que considera que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de las sancionadas porque no se ha acreditado su participación en el cártel, y a que la aplicación de la prueba de presunciones adolece de defectos que no analiza, de igual forma que tampoco contiene ninguna referencia a las pruebas de cargo existentes.

En este sentido, se reprocha a la sentencia que resuelva el asunto mediante la simple transcripción de lo resuelto por la misma Sección respecto de un caso completamente diferente, por lo que no cubre el estándar mínimo de motivación exigible.

El segundo motivo de casación se sustenta en la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en cuanto la sentencia exime de toda responsabilidad en el cártel de los geles de baño a las mercantiles recurrentes, a pesar de que existen en el expediente pruebas de cargo mas que suficientes para acreditar la participación en el mismo. Se reprocha a la Sala de instancia que eluda la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expuesta en la sentencia de 7 de enero de 2004, ya que ha quedado acreditado que Colgate conocía los planes de reducción del tamaño de los envases y que en ningún momento hizo pública su decisión de no participar en el cártel ni de apartarse del acuerdo.

El tercer motivo de casación imputa a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, porque en contra de las reglas de la sana crítica valora de forma arbitraria -por injustificada e irrazonable- la prueba disponible, omitiendo elementos probatorios de importancia, que evidencian que Colgate tuvo al menos conocimiento del acuerdo de las empresas que participaron en el cártel, así como del calendario previsto para su implementación.

SEGUNDO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, no puede ser acogido, pues rechazamos que la sentencia incurra en una falta de motivación manifiesta, en infracción de los artículos 33, 65 y 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, porque no compartimos la tesis argumental que formula el Abogado del Estado, en el extremo que censura que la Sala de instancia se haya limitado a transcribir lo resuelto en otra sentencia dictada por esa Sección en un asunto completamente diferente, sin analizar las pruebas de cargo existentes sobre la participación de Colgate en el cártel, en cuanto estimamos que la referencia explícita a los hechos acreditados en la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 2013, dictada en el recurso 381/2011, no resulta incoherente, ya que, aunque en dicho proceso se enjuició la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de junio de 2011, constatamos que en la mencionada resolución judicial se recoge precisamente el relato de hechos acreditados en la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010, que resolvió el expediente sancionador en relación con la constitución de un cártel para implementar una política comercial común en relación con la comercialización de geles de baño y ducha, que, necesariamente, debía ser contrastado y analizado en este proceso.

Por ello, consideramos que carece de fundamento el reproche que se formula a la sentencia por incurrir en «falta de motivación manifiesta», porque la mera lectura de la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada permite afirmar que el Tribunal sentenciador ha analizado con convincente rigor, desde la perspectiva formal, todos aquellos argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a la demanda que revestían un carácter sustancial en relación con la denunciada vulneración del principio de tipicidad y del principio de culpabilidad imputable a la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010, partiendo de un riguroso escrutinio de los hechos reflejados en la propia resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, que, a su entender, no tenían la entidad suficiente para subsumirse en las conductas colusorias prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, al haberse demostrado que no participó en las reuniones celebradas para formar el cártel con el objetivo de implementar una estrategia comercial común, consistente en la reducción del tamaño de los envases de los geles de baño y ducha manteniendo el precio, y que se distanció de los acuerdos alcanzados al seguir una estrategia comercial propia, por lo que estimamos que la sentencia recurrida cumple debidamente las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, que comporta como elemento esencial y primario obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución motivada y fundada en Derecho.

En este sentido, resulta adecuado consignar la consolidada doctrina de esta Sala jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la interdicción de que los órganos judiciales incurran en violación del deber de motivación de las decisiones judiciales que garantiza el artículo 120.3 de la Constitución, que constituye una garantía esencial para el justiciable, como hemos señalado, mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, y que impone, según se afirma en las sentencias del Tribunal Constitucional 118/2006, de 24 de abril, 67/2007, de 27 de marzo, 44/2008, de 10 de marzo, 139/2009, de 15 de junio y 160/2009, de 29 de junio, no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones formuladas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico.

En las sentencias de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2005 (RC 428/2003), 18 de noviembre de 2005 (RC 2084/2003) y 7 de junio de 2006 (RC 8952/2003), dijimos:

« El derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24 de la Constitución, engarzado en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que impone el artículo 120 de la Constitución, exige, como observa el Tribunal Constitucional en la Sentencia 8/2004, de 9 de febrero, acogiendo las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de diciembre de 1994, Caso Hiro Balani contra España y Caso Ruíz Torija contra España), la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no obligue al juez a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento, de modo que el juez incurre en incongruencia cuando efectúa razonamientos contradictorios o no expresa suficientemente las razones que motivan su decisión, pero no cuando se puede inferir de la lectura de la resolución jurisdiccional los fundamentos jurídicos en que descansa su fallo. ».

Asimismo, cabe recordar que, conforme es doctrina de esta Sala, advertida en la sentencia de 30 de septiembre de 2009 (RC 1435/2008), el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas.

En suma, en aplicación al caso litigioso examinado de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expuestas, concluimos el examen del primer motivo de casación confirmando el criterio de que la Sala de instancia no ha incurrido en vulneración de la garantía de motivación de las decisiones judiciales, ya que hemos comprobado que la respuesta jurisdiccional, en relación con la cuestionada acreditación de la conducta imputada consistente en haber participado en la creación de un cártel, está suficientemente motivada, por lo que no apreciamos vulneración de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución.

TERCERO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

El segundo motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, no puede ser acogido, pues consideramos que la Sala de instancia ha realizado una interpretación adecuada de dicha disposición legal, que prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o efecto restringir o falsear la competencia, y que, en particular, proscribire los acuerdos de fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, al sostener, partiendo como premisa de que no se ha acreditado que la empresa Colgate Palmolive España, S.A. participara en las reuniones celebradas entre representantes de las empresas para la formación del cártel, ni se ha probado que conociera el contenido de los acuerdos adoptados o se comprometiera a su aplicación, que no ha incurrido en la comisión de ninguna conducta ilícita en contravención del Derecho de la Competencia, derivada de su participación en la formación de un cártel, al haberse demostrado su distanciamiento del acuerdo de cooperación horizontal promovido, al haber emprendido una política comercial autónoma de signo contrario a la pactada, ya que no procedió a modificar el tamaño de los envases de los geles de baño, por lo que no resulta convincente el argumento de que basara sus decisiones en las informaciones recibidas de sus competidores que integraban el cártel, al no probarse tampoco que hubiera variado significativamente su política de precios.

En efecto, compartimos el pronunciamiento de la Sala de instancia respecto de que la conducta imputada a Colgate Palmolive no era sancionable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, ya que la base jurídica de la declaración de exonerar de responsabilidad a la mencionada empresa descansa en el hecho de que había quedado plenamente acreditado que no participó en los acuerdos de formación del cártel y que no siguió el acuerdo colusorio adoptado, consistente en reducir el formato de los envases de geles de baño y ducha y mantener el precio de venta, y en la valoración jurídica de que no resultaba aplicable la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expuesta en la sentencia de 7 de enero de 2004, teniendo en cuenta las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, al haberse desvirtuado que la empresa sancionada hubiera contribuido con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de empresas participantes en el cártel o que hubiera aceptado, aún de forma tácita, aplicar la nueva política comercial acordada.

Por ello, descartamos que la Sala de instancia haya vulnerado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, tal como aduce el Abogado del Estado, por desvincularse de la jurisprudencia comunitaria expuesta en el Asunto Aalborg/Portland (STJCE de 7 de enero de 2004 C-204/00 y acumulados), en la medida que elude que en el expediente existen pruebas de cargo suficientes que acreditarían su participación en el cártel, puesto que observamos que en este planteamiento subyace la discrepancia con la valoración que se realiza en la sentencia sobre las acciones llevadas a cabo por Colgate -lanzamiento de una campaña publicitaria de marketing, poniendo en conocimiento del mercado y de los consumidores que «el tamaño sí importa», y proceder a no reducir el tamaño de los envases hasta un año después de la fecha de adopción del acuerdo del cártel-, que evidencian, a juicio del Tribunal sentenciador, el distanciamiento efectivo con la política comercial promovida y desarrollada por el cártel respecto de la reducción del tamaño de los envases de los geles de baño y ducha, con el objeto de mantener los precios de venta que no estimamos ni ilógica, ni irracional ni arbitraria.

A estos efectos, cabe significar que, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expuesta en las sentencias de 19 de marzo de 2009 (C-510/06) y 5 de junio de 2014 (C-557/12), la determinación de la responsabilidad de una empresa por su participación en un cártel debe fundarse en la valoración de las específicas circunstancias concurrentes en cada supuesto, teniendo en cuenta la comprensión que los otros participantes en un cártel tienen de la intención de la empresa interesada, lo que es decisivo para apreciar si ésta última había pretendido distanciarse del acuerdo ilícito, y de si de algún modo se puede considerar que de forma directa se ha beneficiado de las prácticas cartelistas realizadas por las empresas participantes con la finalidad de distorsionar los precios de los productos o servicios en el mercado afectado con base al denominado «efecto paraguas».

CUARTO.- Sobre el tercer motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, en relación con la valoración arbitraria de la prueba.

El tercer motivo de casación, sustentado en la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, que denuncia que la Sala de instancia ha realizado una valoración arbitraria -por injustificada e irrazonable- de la prueba disponible, no puede ser acogido, pues consideramos que se basa en un débil argumento que parte de la premisa de que el hecho de que Colgate procediera en junio de 2008 a reducir el formato de los envases de geles de baño y ducha, constituiría un indicio de que conocía con anterioridad los acuerdos alcanzados por las empresas participantes del cártel. que el 1 de diciembre de 2005 iniciaron los contactos para diseñar una nueva política comercial con el objeto de reducir los formatos de los envases de dichos productos de 750 ml. a 600 ml. con la finalidad de mantener invariable el precio de venta al público, lo que contradice la

afirmación que se realiza en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia impugnada, de que no existe ningún dato o elemento fáctico que acredite el conocimiento del acuerdo ni de su implantación, por lo que no se había probado que hubiera infringido el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, como lo demuestra el hecho de haber seguido una política comercial propia discordante con el contenido de lo pactado por las empresas participantes en el cártel.

Al respecto, debe significarse que la pretensión de revisión de la convicción del juzgador no es atendible en el seno de un recurso extraordinario de casación, salvo en supuestos limitados y excepcionales, porque, según sostuvimos en las sentencias de esta Sala de 4 de octubre de 2001 (RC 295/1995) y de 3 de abril de 2002 (RC 2075/23002), la apreciación de la prueba queda al arbitrio y criterio de los tribunales de instancia con arreglo a las reglas de la sana crítica, y el posible error de los órganos de instancia en dicha apreciación no constituye motivo casacional, salvo que su valoración fuese manifiestamente ilógica, arbitraria o contraria a las normas del razonar humano, lo que no acontece en el supuesto enjuiciado.

En este sentido, en la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 2008 (RC 4590/2004), dijimos:

« La naturaleza de la casación, como recurso especial, tiene como finalidad corregir los errores en que se haya podido incurrir en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites tradicionales, por lo que hace al caso, en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, luego veremos con qué excepciones. Baste, por ahora, con señalar que cualquier alegación, por tanto, referida a una desacertada apreciación de la prueba, debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado, o sustituido, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo.

No obstante, el acceso de las cuestiones relacionadas con la prueba podrían ser revisadas en casación únicamente por los medios que permite la jurisprudencia de esta Sala, desde sus Sentencias 2 de noviembre de 1999 y 20 de marzo de 2000. Estas Sentencias, y muchas posteriores, sistematizan la revisión en casación de las cuestiones ligadas a la prueba en el proceso, permitiendo su acceso a la casación por las siguientes vías: a) cuando se denuncia la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la vigente LEC; b) por el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con indefensión de la parte (artículo 88.1.c/ LJCA); c) mediante la infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) cuando se denuncie la infracción de las reglas de la sana crítica si la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; e) si la infracción cometida, al socaire de la valoración de la prueba, ha realizado valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables; f) ante la invocación de errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; g) mediante, en fin, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia. ».

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los tres motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo 217/2010.

QUINTO.-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.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley matriz de esta jurisdicción, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima de cuatro mil euros.

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 no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo 217/2010 .

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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 .- Pedro Jose Yague Gil.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.