

Id Cendoj: 28079230062002100315
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0445/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a cuatro de julio de dos mil dos.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 445/99 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales D. Francisco Alvarez del Valle García en nombre y representación de SOCIEDAD COOPERATIVA GENERAL AGROPECUARIA (**ACOR**) 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 15 de abril de 1.999, en materia relativa a sanción por infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, siendo Codemandados ASOCIACION PROFESIONAL DE FABRICANTES DE CHOCOLATE Y DERIVADOS DEL CACAO, ASOCIACION PROFESIONAL DE FABRICANTES DE GALLETAS DE ESPAÑA, ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CAMELOS Y CHICLES, ASOCIACION ESPAÑOLA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERIA DE MARCA, ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE TURRONES Y MAZAPANES, representados por el Procurador D. Victorio Venturini Medina, con una cuantía indeterminada. 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 13-V-99. 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 y sin efecto la resolución recurrida, y subsidiariamente, se reduzca la sanción a cincuenta millones de pesetas.

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 las codemandadas en la contestación a la demanda razona a fin de solicitar la confirmación del acto impugnado.

Cuarto.- La Sala acordó recibir a prueba el recurso, practicándose la documental 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 3 de julio de 2.002, 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 15 de abril de 1.999 por el Tribunal de Defensa de la Competencia por el que resuelve: "Primero.- No tomar en consideración como prueba en este procedimiento los documentos declarados confidenciales por no haber sido objeto de contradicción ni haber sido tenidos en cuenta para redactar el Pliego de Concreción de Hechos. Segundo.- Declarar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. L.1.a) de la Ley 26/89 de Defensa de la Competencia y el art. 85.1.a) del Tratado de la Unión Europea, por parte de Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación S.A., Sociedad General Azucarera de España S.A., Sociedad Cooperativa General Agropecuaria (**ACOR**) y Azucareras Reunidas de Jaén S.A. consistente en la concertación del precio de venta del azúcar para usos industriales desde febrero de 1.995 a septiembre de 1.996. Tercero.- Imponer a las autoras de la práctica prohibida las siguientes multas:... **ACOR** 151 millones de pesetas. Cuarto.- Intimar a las condenadas a que cesen en las conductas que se han declarado prohibidas y se abstengan de realizarlas en el futuro. Quinto.- Declarar que en el presente expediente no existen pruebas que acrediten la discriminación de precios del azúcar, la aplicación de precios abusivos muy superiores a los de sus competidores de otros Estados y no coherentes con sus variaciones de costes, ni de la celebración de acuerdos para repartirse el mercado. Sexto.- Intimar a la Asociación General de Fabricantes de Azúcar de España que adapte sus Estatutos a lo establecido en la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia y en el Tratado de la Unión Europea. Séptimo.- Ordenar a las condenadas la publicación a su costa de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en dos de los diarios de máxima circulación nacional."

El expediente referido se había incoado por denuncia de las Asociaciones Profesionales y de Fabricantes que han comparecido como codemandadas en este litigio, por supuestas conductas prohibidas por los arts. 1 y 6 LDC y 85 y 86 del Tratado CEE por la concertación de los precios del azúcar la modificación simultánea de los mismos y los repartos de clientes y geográfico del mercado. La investigación se inició el 7 de octubre de 1.996.

SEGUNDO.- Se aceptan plenamente y se declaran probados los hechos recogidos como tales en la Resolución impugnada bajo el epígrafe "Hechos Probados", que se dan expresamente por reproducidos.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º Caducidad del expediente, que comenzó el día 7 de octubre de 1.996 y terminó el 2 de abril de 1.998 con la elevación por el Servicio al TDC de su informe-propuesta. 2º La no comprobación del coste de fabricación del azúcar y las diferencias de precios sobre costes conllevan la indeterminación del ámbito residual de competencia en el sector, y la imposibilidad de comprobar la vulneración de la competencia misma. 3º **ACOR** no ha participado en las conductas sancionadas 4º La sanción debe reducirse porque: a.- la actora en su caso solo habría participado en dos semestres, y b.- no se ha acreditado el perjuicio para el consumidor.

La demandada y las codemandadas oponen a estos argumentos los siguientes: 1º No es aplicable el plazo de caducidad de seis meses previsto en el Reglamento de procedimiento sancionador, y el expediente no ha caducado; 2º Existen pruebas directas e indirectas que confirman la conducta sancionada. 3º No procede la reducción de la multa impuesta.

CUARTO.- El artículo 43.4 de la Ley 30/1992 establece la caducidad de los procedimientos no susceptibles de provocar una resolución favorable al interesado cuando se exceda el plazo señalado para resolverlos y treinta días más. Al tiempo, la Ley 30/1992 no excluye en su Disposición Adicional Octava los procedimientos seguidos por el Tribunal de Defensa de la Competencia de su ámbito de aplicación, y el artículo 50 de la Ley de Defensa de la Competencia declara de aplicación supletoria los preceptos de la Ley

de Procedimiento Administrativo. (según el texto legal vigente en las fechas relevantes, es decir, antes de la reforma operada por la Ley 66/97). Ahora bien, tal aplicación supletoria lo es respecto de aquellos aspectos compatibles con la naturaleza de los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Ley 30/1992 en su artículo 92.4 excluye la aplicación de la caducidad cuando se encuentre implicado el interés público: tal es el caso de los expedientes seguidos en defensa de la competencia en los que, junto a la potestad sancionadora, existe un claro interés público tutelado y unos perjudicados cuyos intereses legítimos han de ser protegidos.

De otra parte, basta un examen de los plazos establecidos en la Ley de Defensa de la Competencia para comprender que es imposible la tramitación en el tiempo señalado con carácter general para los expedientes sancionadores, lo que hace imposible la aplicación de tal plazo. Pero, por último, lo que es más importante, el efecto de la caducidad no es la anulación del acto dictado en el expediente caducado, sino el archivo de éste y el inicio de un nuevo expediente mientras no haya operado la prescripción, siempre antes de haber sido dictada la resolución de fondo. Ello resulta claro si atendemos a que el artículo 63.3 de la Ley 30/1992 no implica la nulidad del acto de imposición de una sanción administrativa fuera del plazo legalmente previsto para la tramitación del expediente sancionador.

De todo ello podemos concluir, en primer lugar, que no son aplicables los plazos que con carácter general se establecen para la tramitación de expedientes sancionadores; en segundo lugar, que aún habiendo excedido los plazos máximos señalados en la Ley de Defensa de la Competencia y treinta días más - por aplicación del artículo 43.4 de la Ley 30/1992 -, existe un claro interés público que no puede verse afectado por la caducidad, al menos en la declaración de ser la conducta contraria a la Ley de Defensa de la Competencia; y, en tercer lugar, respecto de la sanción impuesta, no resulta anulable por aplicación del artículo 63.3 de la Ley 30/1992 por el simple hecho de que el expediente haya excedido los plazos de tramitación, ya que el efecto de la caducidad es el archivo de actuaciones antes de dictar la Resolución de fondo, con posibilidad de reiniciar otro expediente con el mismo objeto antes de que se haya producido la prescripción, pero no arrastra a la anulación la Resolución recaída fuera de plazo.

QUINTO.- En relación a la utilización que ha hecho el TDC de la prueba de presunciones o prueba de indicios, en el punto 7 del Acuerdo, pág. 112 y siguientes hay que señalar que, en estos razonamientos del TDC, se establece el mecanismo lógico seguido para llegar a la imposición de la sanción: de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (las iniciales SSTC 175 y 174/1985) la prueba indiciaria puede ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, si el órgano sancionador parte de la prueba plena de los indicios y razona debidamente que de los mismos se infiere la comisión del hecho ilícito, lo que se complementa con la doctrina del TJCE citada en la resolución en el sentido de que con dichas bases podrá imponerse la sanción si no se aduce otra explicación razonable que explique desde la legalidad, lo realmente ocurrido, y por lo tanto, se destruya la sombra de ilegalidad que proyecta sobre el imputado el mecanismo indiciario descrito. En el presente caso, en la pág. 61 del Acuerdo se expone el soporte probatorio sobre el que se considera acreditada la coincidencia de las cuatro modificaciones en el precio de venta del azúcar para usos industriales que tuvieron lugar entre comienzos de 1.995 y el verano de 1.996, que fueron idénticas tanto en su cuantía como en la fecha efectiva de aplicación, y en algunos casos en la fecha de anuncio.

En cuanto al segundo requisito, la relación de causalidad, se considera cumplido por la ausencia de razones válidas para justificar las coincidencias (que sería el tercer requisito), ausencia que, como se razona en la pág. 115 ((308 en la publicación correspondiente a 1.999 de las resoluciones del TDC efectuada por el mismo) se ha comprobado; pues ni las variaciones del tipo de cambio del Ecu verde respecto de la peseta (subieron el precio siempre más que las subidas provocadas en el precio de intervención por las devaluaciones, y en cuanto a las bajadas, en 1.995 bajaron menos, y en 1.996 no bajaron sino que subieron el precio del azúcar una peseta en el balance final) ni una pretendida alta transparencia (cuando existía un cruce de informaciones) justifican las coincidencias en las modificaciones de precios

Se ha justificado pues a juicio de este Tribunal de lo contencioso-administrativo adecuadamente por la resolución impugnada el por qué la identidad de variaciones en los precios no deriva de razones del mercado, argumentos a los que la Sala se remite expresamente.

En relación a los argumentos del fundamento jurídico 11, el TDC llega a una conclusión absoluta respecto a las acusaciones de reparto de mercado con base en razonamientos que no son extrapolables al enjuiciamiento de las otras actuaciones .

SEXTO.- La actora considera que puesto que respecto a su participación únicamente se ha incluido el

periodo de tiempo que transcurre entre septiembre 1.995 y junio 1.996, debe producirse una reducción correlativa del importe de la sanción puesto que a las otras empresas se les imputa la actuación durante todo el año 1.995. El Tribunal ya ha considerado este extremo: "teniendo en cuenta que la participación de **ACOR** en la concertación de precios solo ha podido ser acreditada desde el 1 de septiembre de 1.995" y se establece, como se señala "muy por debajo del límite superior del 10% del volumen de ventas que establece el artículo 10.1 LDC".

En segundo lugar considera que debe reducirse porque no se ha perjudicado al usuario individual, es decir, al consumidor final. Del expediente resulta que la industria española del dulce consume alrededor de una tercera parte del azúcar destinado a usos industriales, con una facturación de 350.000 millones de pesetas en las fechas relevantes, señalándose el perjuicio para dicha industria, y su situación especialmente grave debido a su intensa actividad exportadora, al ser menos competitivos dado que los precios del azúcar pagados por la industria del dulce de Francia y Gran Bretaña eran más bajos. En consecuencia, se ha tenido en cuenta exclusivamente la actuación seguida por la actora con otras empresas en ese concreto mercado, la venta de azúcar destinado a usos industriales a la industria de elaboración de productos dulces, no siendo procedente reducir la sanción porque en el expediente no se han analizado los otros sectores industriales adquirentes de azúcar o los consumidores directos de azúcar refinado.

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. 139. 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 SOCIEDAD COOPERATIVA GENERAL AGROPECUARIA S.A., contra el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 15-IV-99, 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.