

Id Cendoj: 28079130032005100149
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 7231/2002
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA
- PRACTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA
- PRECIOS
- CADUCIDAD ADMINISTRATIVA
- APLICABILIDAD DE LAS NORMAS
- NORMAS SUBSIDIARIAS
- PRUEBA POR PRESUNCIONES
- INDICIOS
- VALORACION DE LA PRUEBA
- DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA
- PRUEBA DE CARGO

Resumen:

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA. CONCERTACIÓN DE PRECIOS DEL AZÚCAR PARA USO INDUSTRIAL. ARTÍCULO 1.1 e) LEY 16/1989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. ARTÍCULO 81.1 a) TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA [ANTIGUO ARTÍCULO 85.1.a)]. ARTÍCULO 56 LEY 16/1989 (REDACCIÓN DADA POR EL ARTÍCULO 100 LEY 66/1997, DE 30, DE 30 DE DICIEMBRE). DEFENSA DE LA COMPETENCIA: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. EXPEDIENTES TRAMITADOS ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ARTÍCULO 50 LDC: SUPLETORIEDAD LEY PROCESAL ADMINISTRATIVA: LÍMITES. CADUCIDAD: PRINCIPIO DE LEX SPECIALIS. PLAZO MÁXIMO PARA DICTAR RESOLUCIÓN. PRUEBAS INDICIARIAS. DOCTRINA CONSTITUCIONAL. ARTÍCULO 1253 CÓDIGO CIVIL. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ARTÍCULO 24.2 CE. ARTÍCULO 6.2 CEDH.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil cinco.

VISTO el recurso de casación número 7231/2002, interpuesto por la Procuradora D^a Ana Nieto Altuzarra, en nombre y representación de la Entidad Mercantil AZUCARERA **EBRO** AGRÍCOLAS, S.A. (antes **EBRO** PULEVA, S.A.), con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 432/1999, seguido contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 15 de abril de 1999, sobre sanción por práctica restrictiva de la competencia. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado y la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE FABRICANTES DE GALLETAS DE ESPAÑA, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CAMELOS Y CHICLES, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CHOCOLATES Y DERIVADOS DEL CACAO, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERÍA DE MARCA y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE TURRONES Y MAZAPANES, representadas y defendidas por el Procurador D. Victorio Venturini Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 432/1999, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 13 de septiembre de 2002, cuyo fallo dice literalmente: «FALLAMOS: DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de AZUCARERA **EBRO** AGRÍCOLAS, S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 15 de abril de 1999, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados. Sin expresa imposición de costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la AZUCARERA **EBRO** AGRÍCOLAS, S.A. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 14 de octubre de 2002 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación de la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 22 de noviembre de 2002, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen y, en su virtud, por personado como parte recurrente a **EBRO** PULEVA, S.A., y por interpuesto RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, dictada el 13 de septiembre de 2002 y previos los trámites legales oportunos, resolver casando la mencionada Sentencia, acordando la nulidad de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 15 de abril de 1999 por ser contraria a derecho.».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 13 de abril de 2004, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 20 de mayo de 2004 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE FABRICANTES DE GALLETAS DE ESPAÑA, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARAMELOS Y CHICLES, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CHOCOLATES Y DERIVADOS DEL CACAO, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERÍA DE MARCA y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE TURRONES Y MAZAPANES) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, evacuando dicho trámite el Abogado del Estado, en escrito presentado el día 30 de junio de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; le tenga, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; siga el procedimiento por todos sus trámites; y, en su día, dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso, confirme la que en el mismo se impugna e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 9 de julio de 2004, se tuvo por caducado el trámite de oposición a las recurridas ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE FABRICANTES DE GALLETAS DE ESPAÑA, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE CARAMELOS Y CHICLES, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CHOCOLATES Y DERIVADOS DEL CACAO, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PANIFICACIÓN Y PASTELERÍA DE MARCA y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE TURRONES Y MAZAPANES.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 26 de enero de 2005, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 19 de abril de 2005, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre de 2002, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad Mercantil AZUCARERA **EBRO** AGRÍCOLAS, S.A., contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 15 de abril de 1999, que impuso a **EBRO** AGRÍCOLAS, COMPAÑÍA DE ALIMENTACIÓN, S.A. la multa de 827 millones de pesetas y

a la SOCIEDAD GENERAL AZUCARERA DE ESPAÑA, S.A. la multa de 370 millones de pesetas, al considerar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989*, de Defensa de la Competencia y el *artículo 85.1 a) del Tratado de la Unión Europea*.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

En aras de una adecuada comprensión del debate casacional, resulta procedente reseñar que la Sala de instancia fundamenta la declaración de conformidad a derecho de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia impugnada, en el extremo que concierne a la caducidad del procedimiento seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia y ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, en la consideración jurídica de que resulta inaplicable en los expedientes tramitados ante el Tribunal de Defensa de la Competencia la regulación de la caducidad establecida en el *artículo 43.4 (en su redacción original) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que está previsto en los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir efectos favorables, y en el *artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto*, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, al no darse los presupuestos para su aplicación al promoverse en estos expedientes represivos de las conductas empresariales colusorias tanto intereses públicos como privados.

La sentencia razona, además, que en el expediente tramitado a las empresas agroalimentarias sancionadas por prácticas restrictivas de la competencia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, resulta aplicable el *artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia*, que se adiciona al texto normativo por el *artículo 100 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre*, de Medidas Fiscales, Administrativa y de Orden Social, que establece expresamente que el Tribunal de Defensa de la Competencia habrá de dictar resolución en el plazo máximo de doce meses a contar desde la admisión a trámite del expediente, procediendo el Tribunal, de oficio o a instancia de cualquier interesado, a declarar la caducidad del procedimiento transcurridos treinta días desde el vencimiento del plazo anterior si no hubiere dictado resolución, al constatarse que la resolución impugnada se dictó dentro de plazo, ya que el expediente fue admitido a trámite el 17 de abril de 1998 y la resolución fue dictada el 15 de abril de 1999.

El motivo de nulidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, formulado en el escrito de demanda, que se fundaba en la alegación de que no concurre ninguno de los requisitos que permiten hacer uso de la prueba de indicios para tener por acreditada la concertación de precios, es rechazado por la Sala de instancia al considerar como hechos acreditados, de forma indubitada, sobre los que no cabe ninguna duda, que las empresas **EBRO** AGRÍCOLAS, COMPAÑÍA DE ALIMENTACIÓN, S.A. y SOCIEDAD GENERAL AZUCARERA DE ESPAÑA, S.A., variaron los precios del azúcar para uso industrial en España de forma idéntica en la cuantía y coincidente en el tiempo, durante dos años seguidos, que afecta a periodos transcurridos entre el 1 de febrero de 1995 y el 1 de mayo de 1996, que obedece a un acuerdo previo que resulta avalado del examen de abundantes documentos unidos al expediente, que se analizan pormenorizadamente, y que ponen de manifiesto la existencia de múltiples contactos y comunicaciones entre las empresas competidoras en este sector, según se refiere de forma concluyente, en los siguientes términos:

«Así pues, existen unos hechos indubitados, las subidas y bajadas de precios coincidentes en las cantidades y fechas de efectividad, realizadas por 4 empresas competidoras con diferentes costes de producción, corroborados por el intercambio de información, que no pueden entenderse sin un concierto o acuerdo previo entre ellas. Que no exista coincidencia en las fechas en que las empresas azucareras anunciaron esas variaciones, sino una diferencia de escasos días, no desvirtúa en absoluto la anterior conclusión, pues lo determinante de los acuerdos era la variación del precio y su fecha de aplicación, extremos en los que la coincidencia fue absoluta, careciendo de relevancia que las alzas y bajas en los precios se hicieran públicas por las empresas con escasos días de diferencia.

La demandante sostiene que no existe un enlace preciso y directo entre los hechos probados (precios idénticos) y los hechos presumidos (concertación), porque existe otra inferencia alternativa también razonable. La explicación alternativa se basa en la transparencia del mercado del azúcar en España, que posibilita un conocimiento profundo por cada uno de los fabricantes de las estrategias y posibilidades de sus competidores, y en la tendencia lógica de seguimiento al líder, que lleva a unos operadores a seguir los movimientos de los otros, para no perder su cuota de mercado.

Sin embargo, la transparencia del mercado y el seguimiento del líder podrían justificar, en su caso una tendencia -que no es lo mismo que una coincidencia- en las bajadas de precios, pero no en las subidas. Tampoco pueden tales argumentos explicar cómo, en la subida de precios de 1 de febrero de 1995, la empresa con menor cuota de mercado (ARJ, con una cuota del 7%), anuncia la subida antes que **EBRO** (la

empresa líder, con una cuota del 54% del mercado).

Tales explicaciones son, además, contradictorias con el hecho de que las empresas se comunicaran entre ellas los modelos de cartas a clientes para anunciar las variaciones de precios.

En definitiva, los argumentos derivados de las circunstancias del mercado del azúcar, alegados por la recurrente, no son suficientes, ni constituyen una alternativa razonable, para explicar esa completa coincidencia en las cantidades y en las fechas en que subieron y bajaron los precios del azúcar industrial durante 2 años. En criterio de la Sala, la concertación de las empresas competidoras, es no sólo la explicación racional de esas variaciones coincidentes de los precios, sino la única posible.».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil AZUCARERA **EBRO** AGRÍCOLAS, S.A. se articula en dos motivos, que se fundan al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por infracción del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia.

En el primer motivo de casación se denuncia la infracción de lo establecido por el *artículo 50 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia, que establece la aplicación supletoria de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con los *artículos 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto* y los *artículos 43.4 de la referida Ley procedimental*, en su redacción originaria antes de la reforma llevada a cabo por la *Ley 4/1999, de 13 de enero*, que sería aplicable al procedimiento en el momento de la tramitación del correspondiente expediente administrativo, así como la jurisprudencia que interpreta los preceptos mencionados.

En el segundo motivo de casación, se aduce que la sentencia ha infringido el *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia, por no concurrir los presupuestos de su aplicación, al haberse aplicado vulnerando las normas relativas a la prueba tasada, llamada prueba de presunciones, establecida en el *artículo 1253 del Código Civil*, como viene siendo interpretada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, vulnerando asimismo el *artículo 24 de la Constitución*, que garantiza el principio de presunción de inocencia.

CUARTO.- Sobre el primer motivo de casación.

El primer motivo de casación debe rechazarse al apreciarse que la Sala de instancia ha realizado una interpretación aplicativa razonable del *artículo 50 de la Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia, que consagra el principio de supletoriedad de la Ley de procedimiento administrativo, respecto de los procedimientos tramitados ante el Servicio de Defensa de la Competencia y ante el Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de acuerdos y prácticas prohibidas y autorizadas, que descansa en el principio de *lex specialis*, que desplaza la aplicación de la regulación establecida en la Ley procedimental común, en lo que concierne a la declaración de caducidad de los procedimientos tramitados ante dichos órganos especializados de defensa de la competencia.

El *artículo 50 de la Ley de Defensa de la Competencia* determina el alcance del principio de supletoriedad de la Ley de procedimiento administrativo en los siguientes términos:

«En lo no previsto expresamente en esta Ley o en las disposiciones reglamentarias que se dicten para su ejecución, el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia ajustarán su actuación a los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo y a las normas generales que la desarrollen, que en todo caso tendrán carácter supletorio.».

Cabe, por tanto, compartir el criterio jurídico de la Sala de instancia que considera inaplicable *ratione materiae* la regulación de la caducidad establecida en el invocado *artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción original, así como en el *artículo 20.6 del Reglamento de Procedimiento* para el ejercicio de la potestad sancionadora, al estimar incompatible esta regulación con la naturaleza de los procedimientos tramitados ante el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia, aún con anterioridad a la entrada en vigor de la regulación específica establecida con la introducción del nuevo *artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia*, por *Ley 66/1997, de 30 de diciembre*.

En efecto, conforme es doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

expresada en la sentencia de 31 de marzo de 2004 (RC 8536/1999), que se reitera en la sentencia de 11 de mayo de 2004 (5845/2000), que consideramos vinculante para respetar el principio de unidad de doctrina, que garantizan los *artículos 14, 24, 167 y 123 de la Constitución* , no resulta aplicable la regulación procedimental de la caducidad establecida en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre* , en razón a que la Ley de Defensa de la Competencia establece, de forma expresa, plazos procedimentales tendentes a asegurar de forma equitativa las actuaciones de instrucción y los derechos de defensa, que impiden que la tramitación del procedimiento se produzca en el plazo de seis meses que patrocina el *artículo 20.6 del referido Reglamento* .

La doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la caducidad, en los procedimientos promovidos al amparo del Derecho de la Competencia, se sintetiza en el siguiente razonamiento:

[...]«es preciso partir del hecho de que hasta la introducción del *artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia* por la *Ley 66/1997* , no había ninguna previsión específica de un plazo máximo de duración de los expedientes sancionadores en la materia cuya extralimitación supusiera la caducidad del expediente. En efecto, ni en la propia Ley de Defensa de la Competencia ni en los Reglamentos de funcionamiento del propio Tribunal (*Real Decreto 538/1965, de 4 de marzo*) o del Servicio de Defensa de la Competencia (*Real Decreto 422/1970, de 5 de febrero*) se contempla plazo alguno de caducidad, sino tan sólo plazos concretos para los sucesivos trámites que se han de seguir en un expediente sancionador; de las tres normas citadas, tan sólo el *Real Decreto 422/1970* contempla un plazo global de seis meses para la instrucción del expediente por parte del Servicio (*artículo 26.1*), pero tampoco lo configura como un plazo de caducidad.

La inexistencia de plazo máximo de duración del procedimiento en la propia normativa de defensa de la competencia plantea la necesidad de dilucidar la aplicabilidad en la materia -y hasta la introducción del *artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia en 1.997* - del plazo de caducidad estipulado en el *artículo 20.6 del Reglamento sobre procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora* , aprobado por el *Real Decreto 1398/1993* en cumplimiento del mandato contenido en la *disposición adicional tercera de la Ley 30/1992* . De ser aplicable ciertamente se habría producido la caducidad del expediente origen del presente recurso -cuya duración fue de casi dieciocho meses-, puesto que el citado *artículo 20.6* establece un plazo de seis meses para dictar la resolución sancionadora, transcurrido el cual se iniciaría el plazo de caducidad de 30 días previsto en el *artículo 43.3 de la Ley 30/1992* en su redacción anterior a la reforma operada por la *Ley 4/1999, de 13 de enero* , según establece expresamente el propio *artículo 20.6 del Reglamento* .

Sin embargo, tiene razón la Sentencia impugnada al entender que la aplicación de la *Ley 30/1992* a los procedimientos de defensa de la competencia es supletoria en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la Ley de Defensa de la Competencia. Así lo dispone el *artículo 50 de esta Ley* , debiendo entenderse hoy la remisión a la *Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958 a la Ley 30/1992* . Por su parte, ésta última Ley, como lex posterior, señala en su Disposición derogatoria, apartado 3, que "se declaran expresamente en vigor, cualesquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de las Administraciones Públicas en lo que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley". Finalmente, lo previsto por la *Disposición Adicional Séptima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre* , de Medidas, Fiscales y de Orden Social, evita cualquier duda al respecto, al determinar que "los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por sus normativas específicas y supletoriamente por la *Ley 30/1992* , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". Así pues hay que estar en relación con la cuestión que nos atañe sobre duración del procedimiento sancionador en defensa de la competencia a lo previsto en la propia *Ley 16/1989* , siendo la *Ley 30/1992* supletoria en lo no previsto por aquélla.

Pues bien, llegados a este punto hay que concluir que a la vista de los plazos parciales que la propia Ley de Defensa de la Competencia o sus reglamentos de desarrollo contemplan para los diversos trámites -entre los que destaca el de seis meses sólo para el procedimiento de instrucción por el Servicio de Defensa de la Competencia- no puede considerarse aplicable, por resultar incompatible con la regulación específica en la materia, el plazo que se alega por las recurrentes de seis meses contemplado en el *artículo 20.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora* que desarrolla la *Ley 30/1992* , que da paso al plazo de caducidad de 30 días previsto en el anterior *artículo 43.3 de la Ley 30/1992* .».

Cabe desestimar que esta interpretación jurisprudencial, que coincide con el criterio de la Sala de instancia, vulnere derechos y principios constitucionales que se consideran en el reconocimiento del derecho a un procedimiento sancionador en un plazo razonable, que tendría su soporte constitucional en los *artículos 9-3 y 24.2 de la Constitución* , según aduce la parte recurrente.

Siguiendo la doctrina de esta Sala, establecida en la sentencia de 31 de marzo de 2004 RC 8536/1999), debe afirmarse que "aunque haya que entender que en ningún caso un procedimiento sancionador puede prolongarse más allá de lo necesario para cumplir los plazos contemplados en la propia Ley de Defensa de la Competencia, ni más allá de una duración máxima razonable en función de las circunstancias y la complejidad del caso", no cabe estimar, en este supuesto, que la duración del procedimiento seguido ante el Servicio de Defensa de la Competencia, que fue incoado el 4 de octubre de 1996, siendo formulado el Informe Propuesta y remitido al Tribunal de Defensa de la Competencia el 2 de abril de 1998, constituya lesión de este derecho procedimental a los plazos, porque no se ha superado el plazo de dieciocho meses a que se refiere el *artículo 56 de la Ley 16/1989* , que proporciona un criterio interpretativo de la duración del procedimiento, ni ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, como resuelve la Sala de instancia, en que resulta plenamente aplicable *ratione temporis* la regulación de la caducidad establecida en el referido precepto de la Ley de Defensa de la Competencia.

QUINTO.- Sobre el segundo motivo de casación.

El segundo motivo de casación debe ser desestimado por carecer su formulación de fundamento.

Se aprecia que la Sala de instancia no ha vulnerado los límites que sobre la admisión de las presunciones como medio de prueba establece el *artículo 1253 del Código Civil* , porque declara la validez jurídica de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que determina la responsabilidad de las empresas sancionadas **EBRO** AGRÍCOLAS, COMPAÑÍA DE ALIMENTACIÓN, S.A. y SOCIEDAD GENERAL AZUCARERA DE ESPAÑA, S.A., por la realización de prácticas concertadas restrictivas de la competencia consistentes en la fijación de mutuo acuerdo de variaciones de los precios del azúcar de uso industrial, no en base a la valoración de meros indicios, sino en el análisis riguroso de las pruebas de cargo deducidas por el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia, que evidencian que este comportamiento colusorio obedece a un concierto de voluntades consciente y plenamente deliberado.

La acreditación de la ejecución de prácticas concertadas restrictivas de la competencia exige, según se desprende del *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio* , de Defensa de la Competencia, que se pruebe que la actuación de las empresas que tiene como objeto o como efecto restringir la competencia en el mercado, que no necesariamente ha de ser coincidente o idéntica, es el resultado de una acción de colaboración o de coordinación.

En efecto, la concurrencia de estos dos elementos, la actuación en el mercado con la finalidad de impedir, restringir o falsear la competencia mediante, entre otros supuestos, la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, a que alude el *artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia* , y un comportamiento de cooperación o coordinación entre empresas que justifican esas decisiones o prácticas colusorias, se exigen por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para poder aplicar los tipos de las infracciones por violación del Derecho de la Competencia, a que se refiere el citado *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* , y el *artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. Así se deduce de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuando en la sentencia de 14 de julio de 1972 , afirma que las prácticas concertadas constituyen "una forma de coordinación entre empresas, que sin llegar a ser un convenio propiamente dicho, sustituye a sabiendas los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, órgano a quien corresponde la responsabilidad de sancionar las infracciones del Derecho de la Competencia, según se desprende del *artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia* , está vinculado a constatar, en la resolución que declare la existencia de prácticas o acuerdos prohibidos y contenga la imposición de multas, los hechos que permitan inferir racionalmente que la conducta colusoria imputada a las empresas es ilícita al subsumirse en los tipos infractores establecidos en el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* , asumiendo la carga legal de probar tales hechos, en el respeto pleno al principio jurídico de contradicción, que garantiza el derecho de defensa y el derecho a la presunción de inocencia , según se desprende de la lectura integradora del *artículo 46 de la Ley de Defensa de la Competencia* y los *artículos 24 y 25 de la Constitución* .

En la admisión de los medios de prueba y en la valoración de los elementos de hecho, el Tribunal de Defensa de la Competencia, y los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, en el ejercicio de su función revisora de la actuación administrativa, pueden basar su juicio de reprochabilidad siempre que no concurren pruebas directas, en las denominadas pruebas de indicios, que están sometidas a un estricto control para ponderar su validez, al exigirse que se parta de hechos plenamente probados y

que los hechos constitutivos de la infracción se deduzcan de esos indicios por un enlace preciso y directo a través de un proceso de raciocinio acorde con las reglas del criterio humano, como requiere el *artículo 1253 del Código Civil*, lo que permite su distinción de las meras sospechas.

Este rigor en la admisión y valoración de la prueba indiciaria, tiene su soporte en el derecho a la presunción de inocencia, que como advierte el Tribunal Constitucional en la sentencia fundacional 31/1981, de 28 de julio, se configura como el derecho a no ser sancionado o sancionado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito (o la infracción) y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado (presunto responsable) en los mismos.

Así se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional 61/2005, de 14 de marzo, al declarar que la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o calidad concluyente no siendo pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 14; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; y 56/2003, de 24 de marzo, FJ 5).

Conforme a estos parámetros judiciales de enjuiciamiento, debe rechazarse que la Sala de instancia haya infringido el *artículo 1253 del Código Civil*, que preceptúa que para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, porque el órgano juzgador considera acreditado el presupuesto del elemento consensual o de concertación entre las empresas azucareras, no en base a meros indicios o sospechas sino de la valoración de las pruebas documentales de cargo, que selecciona y analiza con rigor, y que le permite concluir que la acción de fijación de precios de forma coincidente cuantitativa y temporalmente, según se refiere, es el resultado de acuerdos previos, al no haber otra explicación racional que justifique esta actuación colusoria según el razonamiento expuesto en el fundamento jurídico séptimo:

«Así pues, existen unos hechos indubitados, las subidas y bajadas de precios coincidentes en las cantidades y fechas de efectividad, realizadas por 4 empresas competidoras con diferentes costes de producción, corroborados por el intercambio de información, que no pueden entenderse sin un concierto o acuerdo entre ellas. Que no exista coincidencia en las fechas en que las empresas azucareras anunciaron esas variaciones, sino una diferencia de escasos días, no desvirtúa en absoluto la anterior conclusión, pues lo determinante de los acuerdos era la variación del precio y su fecha de aplicación, extremos en los que la coincidencia fue absoluta, careciendo de relevancia que las alzas y bajas en los precios se hicieran públicas por las empresas con escasos días de diferencia.».

La valoración de las pruebas directas de cargo, que sustentan la determinación de responsabilidad de las empresas **EBRO** AGRÍCOLAS, COMPAÑÍA DE ALIMENTACIÓN, S.A. y SOCIEDAD GENERAL AZUCARERA DE ESPAÑA, S.A. según el Tribunal de Defensa de la Competencia, que ratifica la Sala de instancia, siguiendo un proceso racional y lógico en el examen de las pruebas, se revela conforme al principio de carga de la prueba que rige en el ámbito del Derecho Sancionador, en relación con la desvirtuación de los hechos, que tiene su soporte en el reconocimiento del derecho de defensa y del derecho de la presunción de inocencia, que se modula en el Derecho de la competencia.

Según manifiesta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 7 de enero de 2004, constituye un principio jurídico que concierne a la Administración probar que la empresa que ha participado en reuniones con otras empresas intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes, y que tuvo conocimiento de los comportamientos materiales previsto o efectuados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos, o que pudo de forma razonable haberlos previstos y que estaba dispuesta a asumir el riesgo, y corresponde a la empresa presuntamente responsable aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada, en absoluto, por un espíritu contrario a la competencia, probando que ella participó en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas.

La Sala no ha infringido el derecho a la presunción de inocencia que garantizan el *artículo 24 de la Constitución*, el *artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, y el *artículo 47 de la Carta de*

Derechos Fundamentales de la Unión Europea , que son plenamente aplicables en los procedimientos relativos a violaciones de las normas sobre competencia en que se pueden imponer a las empresas sanciones, según refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 8 de julio de 2004 , ya que el Tribunal de Defensa de la Competencia ha aportado pruebas precisas y concordantes para sentar la firme convicción de que se ha producido la infracción *del artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia* .

Debe significarse que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, que se estructura procedimentalmente en la admisión de motivos de impugnación tasados, en los que no se establece como motivo de casación el "error de hecho en la apreciación de la prueba", provoca, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial, que esta Sala, cuando resuelva un recurso de casación, haya de basarse siempre en los hechos que el Tribunal de Instancia haya declarado probados, salvo que las conclusiones alcanzadas hayan sido combatidas correctamente por infringir normas o jurisprudencia o principios generales del derecho al valorar las pruebas, o se hubiesen establecido tales conclusiones de manera ilógica, irracional o arbitraria, lo que no permite, en este supuesto, revisar ni alterar los hechos base que la Sala de instancia declara plenamente acreditados sobre la celebración, el día 21 de septiembre de 1995, de una reunión de los Presidentes y Directores Generales de **EBRO** y AZUCARERA, en la que el Director General de esta última empresa advirtió de "la necesidad de que se cumplan los acuerdos", y acerca de la utilización de modelos de carta comunes en las que comunican a sus respectivos clientes las variaciones de precios, que evidencian de modo racional la concurrencia de un concierto de voluntades con fines anticompetitivos, que no puede explicarse por el principio económico de seguimiento del líder, ni justificarse por las peculiaridades características del mercado relevante afectado, según argumenta con convicción y rigor jurídico la Sala de instancia.

Procede, consecuentemente, declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil AZUCARERA **EBRO** AGRÍCOLAS, S.A. (antes **EBRO** PULEVA, S.A.) contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 432/1999 .

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.

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.- Declarar que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Entidad Mercantil AZUCARERA **EBRO** AGRÍCOLAS, S.A. (antes **EBRO** PULEVA, S.A.) contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 432/1999. Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

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 . Fernando Ledesma Bartret.- Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ- CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico. Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.