

Roj: SAN 665/2008  
Id Cendoj: 28079230062008100019  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 8/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Condena por conductas prohibidas.

**SENTENCIA**

Madrid, a dieciseis de enero de dos mil ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo especial para la protección de los Derechos fundamentales núm. 8/07 que ante la

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido SOS **CUETARA** S.A. representada por la

Procuradora Sra. Cano Lantero frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado,

sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 21 de junio de 2007, relativa a condena por conductas

prohibidas y la cuantía del presente recurso dos millones de euros siendo codemandados CENTROS COMERCIALES

CARREFOUR S.A. representado por el Procurador Sr. Calleja García, y AUSBANC CONSUMO representada por la Procuradora

Sra. Rodríguez Tejeiro. Ha sido Ponente la Magistrado D<sup>a</sup> Mercedes Pedraz Calvo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo por el trámite especial para la protección de los derechos fundamentales ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 12 de julio de 2007 . 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 representación procesal de la 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 se estime el recurso anulando la resolución impugnada por ser contrario a derecho "y declarando: 1) la retroacción de las actuaciones al momento de admisión de las pruebas propuestas por las partes; 2) la procedencia de la admisión de las pruebas propuestas por SOS **CUETARA** en el expediente administrativo 612/06 del Tribunal de Defensa de la Competencia; y 3) el derecho a su práctica y valoración dentro del procedimiento; condenando a la Administración demandada a adoptar todas las medidas necesarias para su pleno cumplimiento".

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.

El Ministerio Fiscal presentó escrito dando por reproducido el contenido de su escrito de 4 de abril de 2005 "dada la identidad sustancial del presente procedimiento con el 1/2005".

La codemandada Centros Comerciales Carrefour S.A. presentó escrito de contestación a la demanda en el cual, con fundamento en los hechos y razonamientos jurídicos que deja expuestos solicitó la desestimación del recurso.

La codemandada AUSBANC CONSUMO contestó igualmente a la demanda mediante escrito en el cual recogió los fundamentos de hecho y derecho que estimó de rigor "acordando en consonancia con lo expuesto en las mismas".

CUARTO-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 15 de enero de 2.008 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 21 de junio de 2007 en el Expediente 612/2006 (ACEITES 2) con la siguiente parte dispositiva:

"PRIMERO.-Declarar que Grupo SOS **CUETARA** y las empresas CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., CAPRABO S.A., ALCAMPO S.A., EROSMER IBERICA S.A., MERCADONA S.A., DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA), GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. y EL CORTE INGLES S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol.

SEGUNDO.-mponer al Grupo SOS **CUETARA** una multa de dos millones de euros (2.000.000 euros), a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. una multa de 112.750 euros, a CAPRABO S.A. una multa de 214.000 euros, a ALCAMPO S.A. una multa de 145.500 euros, a EROSMER IBERICA S.A. una multa de 317.200 euros, a MERCADONA S.A. una multa de 413.800 euros, a DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA) una multa de 338.250 euros, a GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. una multa de 85.900 euros y a EL CORTE INGLES S.A. una multa de 147.200 euros.

TERCERO.-ntimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

CUARTO.-En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá una multa de EUROS SEISCIENTOS (# 600), por cada día de retraso.

QUINTO.-Los sancionados, justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

SEXTO.-Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución."

El Acuerdo ha sido recurrido por SOS **CUETARA** S.A. hoy actora, tanto en vía de recurso contencioso-administrativo ordinario como por esta vía de protección especial de los derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º vulneración del derecho de SOS **CUETARA** a utilizar determinados medios de prueba esenciales para su defensa:

a) el artículo de opinión de El País: "es obvio que la manera de zanjar cualesquiera dudas al respecto y de aclarar cuál es la interpretación correcta de este hecho, habría sido la declaración testifical del

periodista, una prueba tan sencilla que resulta increíble que el SDC y el TDC la hayan denegado sistemáticamente; este último alegando meramente que la declaración testifical se consideraba "innecesaria".

b) las encuestas de la OCU: "no se encuentran en el expediente administrativo, en efecto, los documentos físicos individualizados por establecimiento que atestigüen la realización efectiva de la encuesta de la que se derivan los resultados del muestreo (los muestreos según la OCU han sido realizados (sic) por medio de "observación directa. Es decir, la denuncia y las posteriores alegaciones de la OCU se limitan a exponer los resultados de las encuestas."

c) las relaciones con CARREFOUR: "un conflicto que solo podía desentrañarse en la forma pedida, mediante la declaración testifical del Director de Relaciones Institucionales de Centros Comerciales Carrefour S.A. y que el TDC una vez más consideró innecesaria".

TERCERO.- El exámen de los motivos de impugnación alegados requiere en primer lugar recordar cual es la jurisprudencia en materia de denegación de pruebas y que circunstancias deben valorarse para que tal denegación cause, como alega la recurrente, indefensión.

Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han señalado que para que tal denegación alcance la dimensión que la parte recurrente sostiene ha tenido, su indefensión, y con ella la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado por violación de su derecho fundamental de defensa, debe traducirse en un impedimento o limitación improcedente del derecho de alegar en el procedimiento administrativo sancionador los propios derechos o intereses, de oponerse y replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio indispensable del derecho de contradicción o de acreditar en el proceso hechos relevantes para su resolución o sentido de la decisión (STC 51/1985, STS 29-VI-1999 ).

Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente o lo que es lo mismo que "sea decisiva en términos de defensa " (STC 1/1996, 219/I.998, 101/I.999 ). El Alto Tribunal ha señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987 y 131/1995 y, de otra, "quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia" (SSTC 116/1983, 147/1987, 50/1988 ), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, 1/1996, 170/1998 y otras).

Pues bien, en el caso presente no concurren las notas requeridas para que pueda y deba apreciarse la vulneración del derecho fundamental que se invoca: el exámen de la resolución denegatoria de las pruebas no admitidas, y de la propia resolución sancionadora, pone de manifiesto, a juicio de esta Sala que efectivamente la recurrente ha razonado la relación entre las pruebas inadmitidas y su finalidad, en este caso, no probar hechos, sino privar de validez a otras "pruebas" sobre las que, al menos parcialmente, descansa el pliego de cargos. Sin embargo, no ha resultado razonado de modo convincente que la resolución del procedimiento hubiera sido absoluta si se hubieran practicado.

A juicio de esta Sala en el fundamento jurídico segundo del Acuerdo del TDC impugnado se razona como se han valorado las alegaciones de la recurrente respecto a las declaraciones del presidente de la empresa, y en el conjunto de los restantes razonamientos jurídicos de dicho acto administrativo aparecen diversas referencias a las encuestas de la OCU y a las relaciones con el Grupo Carrefour. Y tales razonamientos permiten comprobar que dichas "pruebas" han sido contestadas por la hoy actora en el seno del expediente administrativo, y que no son las únicas pruebas que han sustentado la resolución sancionadora.

Dada la limitación que la ley jurisdiccional impone a la actuación de este Tribunal en el marco del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales, no cabe entrar a enjuiciar la conformidad a derecho de la valoración de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal de Defensa de la Competencia, resultando a juicio de esta Sala que la in admisión de pruebas denunciada no ha dado lugar a

la indefensión denunciada. En el proceso ordinario se examinará la resolución impugnada y su adecuación a derecho a la vista de las alegaciones que en el mismo se formulen.

Debe en consecuencia desestimarse el recurso.

CUARTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa* .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## **FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS

el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales interpuesto por la representación procesal de SOS **CUETARA** S.A. contra el Acuerdo dictado el día 21 de junio de 2007 por el Tribunal de Defensa de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. 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 de Poder Judicial* .

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.