

Id. Cendoj: 28079230062004100307
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 16/04/2004
Nº de Recurso: 835/2001
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dieciseis de abril de dos mil cuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 835/01 que ante esta Sala de lo

contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales

D. Pablo Oterino Méndez en nombre y representación de ARIDOS BOFILL S.A., frente a la

Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la

Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 4-VI-01, en materia relativa

a sanción por conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia, con una cuantía de

3.328.125 ptas (20.002,43 euros). Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La parte indicada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia mediante escrito de fecha 4-VIII-2001. 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, terminó suplicando se dicte sentencia por la que anule el acto

administrativo impugnado y declare "que mi principal ninguna practica concertada que suponga una práctica restrictiva de la competencia ha realizado, y en su consecuencia se deje sin efecto la sanción que le ha sido impuesta".

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.

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

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

Quinto.- La Sala dictó Providencia señalando par votación y fallo del recurso la fecha del 14 de abril de 2.004 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 4 de junio de 2001 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, recaída en el expediente 492/00 del Servicio de Defensa de la Competencia contra varias empresas, entre otras la actora por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en proceder, de manera continuada y sistemática, a la fijación horizontal de precios de venta de hormigón idénticos para toda la provincia de Gerona y con posible reparto del mercado.

La Resolución impugnada fija como hechos probados las tarifas publicadas y modificadas en tres ocasiones, Enero de 1992, Enero de 1995 y Enero de 1996, según la detallada tabla que recoge.

A la vista de ello y con un voto en contra de dos Vocales, sólo por lo que se refiere a la cuantía de la multa a imponer resuelven:

"Primero: Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la realización de prácticas concertadas con el objeto de fijar unas tarifas prácticamente idénticas del precio del hormigón en la provincia de Girona que pueden tener el efecto de restringir en dicho mercado la competencia potencial, prohibidas por el Art. 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por parte de Aridos Bofill, S.A., Hormigones Cassa, S.L., Formigons Girona, S.A., Readymix Asland, S.A., Fornorest, S.A., Suberolita, S.A., Hormigones Suberolita y del Fluviá, S.A., Hormigones Pirenaicos, S.A., Arids Curanta, S.A., Pioneer Concrete Hispania, S.A., Formigons Costa Brava, S.A. y Formigons Alsina, S.L.

Segundo: Intimar a los imputados autores de las prácticas declaradas prohibidas a que en lo sucesivos se abstengan de realizarlas.

Tercero: Imponer una multa de 75.000.000 de pesetas (450.759 euros), correspondiendo a cada una de las imputadas las cantidades que van desglosando y que por lo que se refiere a la recurrente es de 3.328.125 pesetas (20.002,4 euros)"

SEGUNDO.- La propia actora define como elementos constitutivos y definatorios de la concurrencia de prácticas concertadas que exista un paralelismo de conducta, una actuación consciente una cooperación y coordinación entre competidores con la finalidad de alterar la competencia.

La adecuada resolución de la cuestión debatida, exige hacer las siguientes consideraciones: frente a lo que sostiene la actora, tanto en el ámbito del procedimiento penal, como obviamente en el procedimiento sancionador, la prueba indiciaria o de presunciones, es suficiente para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia, siempre claro está, que las presunciones atiendan a las reglas de la lógica desde un punto de vista racional, al ser los indicios, sólidos, razonados y perfectamente concatenados según las reglas de la sana lógica. Si de los indicios que reúnen tales características, se desprende racionalmente que ha existido una concertación tácita entre operadores independientes, se puede concluir la existencia de prácticas tendentes a reducir la competencia y en ese sentido tiene razón la resolución recurrida, cuando dice que:

"Mediante los numerosos indicios, plenamente probados, de una muy intensa identidad de las tarifas, se debe concluir la existencia de prácticas entre los operadores que han buscado establecer tarifas iguales reduciendo la intensidad del juego competitivo entre las partes facilitando un comportamiento no autónomo permitiendo a las empresas regular en cierta medida su actuación comercial teniendo en cuenta la orientación de la del resto.

Las hipótesis alternativas y las interpretaciones distintas sobre los hechos probados son muy poco plausibles y razonables. Difícilmente se puede aceptar la explicación de un "líder barométrico" cuando ninguna de las empresas o grupos de ellas tienen suficiente poder de mercado para ocupar dicha posición existiendo además varios operadores que se atribuyen dicha condición de líder. Tal y como explica acertadamente el Servicio, el supuesto del líder encontraría una mayor racionalidad, en su caso, para explicar una identidad de los precios reales finales, pero no de los precios de las tarifas, que suponen un primer paso para la determinación del precio final, La identidad de los precios publicados y de los cambios es tan manifiesta que sólo cabe efectivamente sustentarla con la existencia de determinadas prácticas de concentración para su establecimiento y modificación a lo largo del tiempo."

En la sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) el Tribunal Supremo ha señalado, reiterando doctrina precedente que:

"[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán

huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda."

TERCERO.- El cuadro de tarifas recogido en la Resolución impugnada, que no se ha cuestionado, viene a poner de relieve la practica identidad de unas tarifas que se fijan por distintas empresas del sector económico de la misma provincia, Girona, en fecha muy similares, de tal forma que dicha coincidencia, sólo puede llevar desde la perspectiva de la más pura lógica, a la existencia de una práctica, que tiene por objeto fijar las mismas tarifas, lo que sin ninguna duda es susceptible de producir una restricción a la libre competencia. Como esta Sala ha señalado en anteriores sentencias, confirmadas por el Tribunal Supremo el concepto de competencia que protege la L.D.C. es tanto la presente y real, como la que potencialmente pudiera darse, por tanto aún cuando a efectos puramente dialécticos se aceptase la tesis de que tales tarifas (sea cual sea la denominación que la misma quiera darle), nunca se aplicaron, no cabe sino compartir la conclusión del T.D.C., al señalar que la mera publicación de las referidas tarifas, con la identidad evidenciada, acreditativa de una actuación concertada, reduce el juego competitivo del mercado.

En razón de lo argumentado, y dada la solidez de los indicios en los términos expuestos, debe concluirse que se ha transgredido el Art. 1 de la L.D.C., lo que impone la desestimación del recurso interpuesto, no habiendo tampoco la actora realizado ninguna alegación respecto a la cuantía de la multa a ella impuesta, que se considera ponderada y adecuada a las circunstancias en ella concurrentes.

Debe en consecuencia desestimarse el recurso.

CUARTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 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 ARIDOS BOFILL S.A., contra el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia dictado el día 4 de junio de 2.001, 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.