

**Id. Cendoj:** 28079230062004100279  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 19/07/2004  
**Nº de Recurso:** 853/2001  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

## SENTENCIA

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil cuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional ha promovido Hormigones Pirenaicos S.A., y en su nombre y representación el

Procurador Sr. Dº Juan Antonio San Miguel Orueta, 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 4 de junio de 2001, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Hormigones Pirenaicos S.A., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Juan Antonio San Miguel Orueta, 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 4 de junio de 2001, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo

que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO: No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día siete de julio de dos mil cuatro.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 4 de junio de 2001, por la que se impone a la hoy recurrente la sanción de multa de 14.728,5 euros, como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada en el artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, consistente en la concertación para la aplicación de unas tarifas prácticamente idénticas del precio del hormigón en la provincia de Girona, que puede tener el efecto de restringir en dicho mercado la competencia potencial.

SEGUNDO: El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en: a) La fijación de forma directa o indirecta de precios...".

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 ... multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas...".

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. 3) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la

diligencia debida.

La nueva regulación no afecta al presente supuesto.

TERCERO: A la luz de tal conjunto normativo y su interpretación antes expuesta, hemos de examinar las argumentaciones de la actora:

A) Tipificación de la conducta. La existencia de una conducta concertada - cuando exista acuerdo ya sea expreso o tácito -, o conscientemente paralela - cuando sin acuerdo entre los agentes económicos, conscientemente se uniforma el comportamiento entre los competidores - tiene perfecta cabida en el precepto antes señalado - artículo 1.1 de la LDC -. Así es, un acuerdo, ya sea expreso o tácito, o una actuación conscientemente uniforme para el establecimiento de precios, es conducta tipificada en el citado precepto, pues en si misma encierra aptitud para eliminar, restringir o falsear la libre competencia mediante la fijación uniforme de precios, afectando a un elemento esencial, el precio, en la intermediación de bienes y servicios.

B) Consideración genérica de la conducta de la demandante. De la lectura de la Resolución impugnada se deduce que la conducta de la actora ha sido individualmente considerada - especialmente cuadro de la página 10 y 11 de la Resolución impugnada -.

C) Prueba de indicios. Como es bien sabido, la jurisprudencia viene admitiendo la prueba de indicios siempre que, una vez probados determinados hechos, la conclusión a la que se llegue en el establecimiento de los hechos derivados de aquellos, sea la única explicación racional posible, sin que pudieran admitirse otras posibilidades alternativas.

Pues bien, de la coincidencia de precios en las tarifas, la Administración ha derivado una necesaria concertación como única explicación posible ante tal coincidencia observense los cuadros de los folios 10 y 11 citados -. Frente a ello la actora afirma que la similitud en las tarifas se ha producido espontáneamente y que la Administración no ha examinado las circunstancias concurrentes que pudieran explicar tal similitud. Lo cierto es que la única explicación racionalmente posible es una concertación, sea expresa, tácita o consciente, porque tampoco la actora justifica las circunstancias del mercado que podrían explicar la coincidencia, ni se aprecia ninguna.

Tampoco podemos admitir la exigencia de una identidad plena en las tarifas para que pueda concluirse la concertación, pues la similitud de las tarifas induce racionalmente a concluir la concertación, cuando las similitudes son potencialmente aptas para restringir o falsear la libre competencia.

Por último tampoco la existencia de distintos volúmenes de venta excluye, por si misma la concertación, pues nada impide la competencia respecto de otros elementos de la oferta, pero excluida o limitada respecto al precio por una homogeneización del mismo o de uno de sus elementos.

D) Incidencia de uniformar las tarifas. El establecimiento de un precio idéntico o muy semejante o en alguno de los elementos de su formación, supone la restricción de competencia respecto al mismo, pues su incidencia desaparece en la libre competencia entre los operadores económicos.

E) Graduación de la conducta. Se ha impuesto a la recurrente la sanción en su grado mínimo, por lo que no puede apreciarse falta de proporcionalidad.

CUARTO: Todo lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el recurso.

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 desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Hormigones Pirenaicos S.A., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Juan Antonio San Miguel Orueta, 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 4 de junio de 2001, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus extremos, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.