

Roj: SAN 870/2003
Id Cendoj: 28079230062003100142
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 817/2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dos de julio de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/817/01, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. JOSÉ MANUEL VILLASANTE GARCÍA, en nombre y representación de HORMIGONES SUBEROLITA Y DEL FLUVIA, S.A., frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de Junio de 2001, imponiendo una sanción, (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 30 de Julio de 2001, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 12 de Septiembre de 2001, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 27 de Abril de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 17 de Octubre de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 25 de Octubre de 2002, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 1 de Julio de 2003, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de Junio de 2001, 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 se fija como hechos probados en las tarifas publicadas y modificadas sólo en tres ocasiones, Enero de 1992, Enero de 1995 y Enero de 1996, según la detallada tabla que aparece recogida en aquélla.

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 2.383.125 pesetas (14.322'9 euros)"

SEGUNDO.- La actora niega los hechos alegando que no concurren los requisitos exigidos en el Art. 1 de la Ley 16/89, señalando que las Compañías hormigoneras nunca han concertado precios, siendo por el contrario feroz la competencia entre ellas, sin que además se haya producido resultado alguno.

Añade que es inaceptable que se concluya que ha existido una práctica prohibida con base en una prueba de presunciones, señalando que las tarifas no se han aplicado nunca, por lo que es igual que fueran parecidas, negando sin embargo que las tarifas de precios fueran iguales, a la vez que considera que no pueden reputarse tarifas en sentido propio.

Por último, concluye señalando que los fabricantes de hormigón no tienen poder, ni capacidad para perjudicar el mercado del hormigón.

TERCERO.- La adecuada resolución de la cuestión debatida, exige hacer las siguientes consideraciones: A) 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."

B) Pese a lo sostenido por la recurrente, el cuadro de tarifas recogido en la Resolución impugnada, que no se ha cuestionado, viene a poner de relieve la práctica 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; C) Debe precisarse que 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 la actora, de que tales tarifas (sea cual sea la denominación que la misma quiera darle), nunca se aplicaron, tiene razón el T.D.C., cuando en su Resolución señala que la mera publicación de las referidas tarifas, con la identidad evidenciada, acreditativa de una actuación concertada, reduce el juego competitivo del mercado; D) No cabe negar voluntariedad en la actuación de la actora, cuando ella dice que las tarifas eran puramente indicativas y que no se aplicaron, pues está claro que la mera publicación de las mismas implica un trasfondo de voluntariedad, tendente a producir aún cuando sea potencialmente la competencia en el mercado del hormigón de la provincia de Girona.

Es obvio, por lo demás, que resulta poco creíble la afirmación de que las tarifas, cuya identidad tantas veces se ha citado únicamente respondían al interés de tener una "propia" política comercial. Ello supone una contradicción en sus propios términos, de la misma manera que debe reputarse un comentario voluntarista, el relativo a la supuesta facilidad para elaborar el hormigón, lo que permitiría a los usuarios fabricarlo, excluyéndose de esa manera el perjuicio del mercado: que en algunos casos puntuales algún constructor pueda elaborar hormigón, no quiere decir que ello esté al alcance de cualquiera.

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.

CUARTO.- De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. JOSÉ MANUEL VILLASANTE GARCÍA en nombre y representación de HORMIGONES SUBEROLITA Y DEL FLUVIA, S.A. contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de Junio de 2001, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

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.