



Roj: **STS 2493/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2493**

Id Cendoj: **28079110012023100853**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2023**

Nº de Recurso: **5408/2020**

Nº de Resolución: **948/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL/5408/2020

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5408/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 948/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo D. Rafael Sarazá Jimena D. Pedro José Vela Torres D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Daimler AG, representada por el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, bajo la dirección letrada de D.ª María Pérez Carrillo, y asistida en el acto de la vista por el letrado D. José M.ª Macías Castaño, contra la sentencia núm. 522/2020, de 3 de julio, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 1497/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 144/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia. Ha sido parte recurrida Gestión de Infraestructuras Civiles S.A., representada por el procurador D. José Salvador Alamán Forniés, y bajo la dirección letrada de D. Jorge Vilarrubí Llorens, sustituidos en el acto de la vista por el procurador D. Fernando Gala Escribano y la letrada D.ª M.ª Concepción Guelbenzu Lapresta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Salvador Alamán Forniés, en nombre y representación de Gestión de Infraestructuras Civiles S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Daimler AG en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, estimando íntegramente la demanda:

"a) Declare que la entidad mercantil demandada DAIMLER AG es responsable de los daños y perjuicios sufridos por mi mandante como consecuencia de infracción única y continuada de los artículos 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE, declarada por la Decisión de la Comisión Europea, de fecha 19 de julio de 2016, en el " *Asunto AT. 39824 -Camione*"

"b) Declare que los daños y perjuicios sufridos por mi mandante como consecuencia de dicha infracción de las normas de competencia ascienden a la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL OCHENTA Y SIETE EUROS Y TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (36.087,34 €).

"c) Condene a la demandada a pagar a mi representada dicha cantidad de TREINTA Y SEIS MIL OCHENTA Y SIETE EUROS Y TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (36.087,34 €), en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

"d) Condene a la demandada a pagar a mi representada los intereses legales devengados por dicha cantidad, desde la interposición de la demanda.

"e) Condene a la demandada al pago de las costas."

2.- La demanda fue presentada el 4 de abril de 2018 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, se registró con el núm. 144/2018. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Lorena María Samper Sánchez, en representación de Daimler AG, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza dictó sentencia n.º 195/2019, de 25 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Gestión de Infraestructuras Civiles SA contra Daimler AG debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de la parte actora.

Todo ello sin hacer expresa condena en costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Gestión de Infraestructuras Civiles S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 1497/2019 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 3 de julio de 2020, cuya parte dispositiva establece:

"Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "GESTION DE INFRAESTRUCTURAS CIVILES, S.A.". Revocando la sentencia apelada. Y estimando parcialmente la demanda, declarar que "DAIMLER AG" es responsable de los perjuicios derivados de la infracción del art. 101 TFUE, recogido en la Decisión de la Comisión Europea de 19-7-2016. Condenar, por ello, a "Daimler AG" a que indemnice a la demandante en la cuantía de 4.875 € y 3.350 € de principal. Intereses legales desde la interposición de la demanda, sin condena en costas en ninguna instancia. Devuélvase el depósito".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Ascensión Sánchez Tenías, en representación de Daimler AG, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Infracción procesal con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE[...] Indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración de la guía práctica y del informe Oxera 2009 al que hace referencia habría excluido la concurrencia del requisito del daño del artículo 1902 del CC.

"Segundo.- Con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: manifiesta valoración errónea por parte de la sentencia recurrida del informe pericial presentado por Daimler (artículo 348 LEC), al negarle todo valor probatorio por no ofrecer una cuantificación del supuesto daño sufrido por GIC, infringiendo de esa forma el Derecho Fundamental de Daimler a un juicio equitativo consagrado en el artículo 47.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

"Tercero.- Infracción procesal con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: manifiesta errónea valoración del dictamen pericial aportado por Daimler por parte de la sentencia recurrida (artículo 348 de la LEC), que aprecia que aquél carece de fuerza probatoria para desvirtuar la presunción judicial de nexo causal entre la conducta y el daño reclamado por GIC. Indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración del dictamen de esta parte habría excluido la concurrencia del requisito del nexo causal del artículo 1902 del CC.

"Cuarto.- Manifiesta errónea valoración del dictamen pericial aportado por GIC por parte de la sentencia recurrida (artículo 348 de la LEC) al tomarlo como referencia válida para cuantificar el daño reclamado por GIC, porque dicho dictamen no cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de formular "una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos". Indefensión causada a Daimler porque una correcta valoración del dictamen habría llevado necesariamente a desestimar la demanda.

"Quinto.- Errónea valoración de las sentencias de segunda instancia citadas por la sentencia recurrida (artículo 319 de la LEC) para justificar el daño concreto supuestamente sufrido por GIC en el 5% del precio de venta de los vehículos, porque el razonamiento de dichas sentencias es inaplicable al presente caso.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Con base en el artículo 477.1 de la LEC: la cuantificación del supuesto daño sufrido por GIC por la vía de la estimación judicial infringe la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, en relación con el artículo tercero del mismo, que impiden que los tribunales españoles puedan aplicar la estimación judicial de forma retroactiva. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años (artículo 477.3 de la LEC).

"Segundo.- Infracción del artículo 16.1 del Reglamento 1/2003 del Consejo por parte de la sentencia recurrida, que declara que la conducta consistió en la fijación de precios brutos, en contra del verdadero contenido de la decisión. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales (artículo 477.3 de la LEC).

"Tercero.- Infracción del artículo 1902 del CC por parte de la sentencia recurrida, que presume el daño supuestamente sufrido por GIC con base en la decisión, en contra de la doctrina general de nuestro Tribunal Supremo que proclama que, en los casos de resarcimiento de daños y perjuicios, éstos no pueden presumirse sino que deben ser probados por quien los reclama. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC), representada por la STS número 263/2017, de 3 de mayo (RJ 2017\3271) y la STS número 516/2019, de 3 de octubre (RJ 2019\3925).

"Cuarto.- Infracción del artículo 1902 del CC por parte de la sentencia recurrida, que también funda la presunción del supuesto daño sufrido por GIC en la jurisprudencia *ex re ipsa*, la cual no resulta de aplicación al caso de los **camiones**, en el que la propia sala de apelación ha apreciado la existencia del daño como resultado de un juicio de mera probabilidad, no como una certeza irrefutable o incuestionable. [...]"

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Daimler, AG, contra la sentencia n.º 522/2020, de 3 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 1497/2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 144/2018, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló inicialmente para votación y fallo el 12 de enero de 2023, si bien mediante providencia de 9 de enero de 2023 se dejó sin efecto dicho señalamiento hasta la resolución por el TJUE de la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia que dio lugar a la sentencia de 16 de febrero de 2023, C-312/21. Tras la publicación de dicha sentencia se dio traslado a ambas partes para alegaciones.

5.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló para la celebración de vista pública el 10 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 21 de septiembre de 2006, la empresa Gestión de Infraestructuras Civiles S.A. (en lo sucesivo, Gestión) compró dos **camiones** fabricados por Daimler AG (en lo sucesivo Daimler): (i) uno, modelo 2044S, matrícula

....DGG , por precio de 97.500 € más IVA; y (ii) otro, modelo AK, matrículaYDK , por precio de 67.000 € más IVA.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de **camiones** (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de **camiones** medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para **camiones** medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

3.- Gestión formuló una demanda contra Daimler, en la que solicitó una indemnización de 16.721,21 €, por el sobrecoste del primer vehículo, 11.490,47 € por el sobrecoste del segundo vehículo, y 3.937,83 € por cada **camión** por la implementación de las nuevas tecnologías de emisiones.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al considerar que no existía prueba efectiva del daño.

5.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandante. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso y condenó a la demandada a indemnizar a la demandante en 4.875 € por el primer **camión** y 3.350 € por el segundo **camión**; en ambos casos con el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda. Tales indemnizaciones suponían un 5% del precio de compra.

6.- Daimler interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivos primero, segundo, tercero y cuarto de infracción procesal: errónea valoración de la prueba pericial*

1.- *Planteamiento.* Los primeros cuatro motivos de infracción procesal denuncian la valoración errónea de las pruebas periciales, tanto la presentada con la demanda, como la aportada por la demandada. Al basarse en alegaciones comunes y en muchos casos reiterativas, se resolverán conjuntamente, no sin advertir ya previamente que muchas de tales alegaciones se refieren a valoraciones jurídicas y no fácticas, ajenas al recurso extraordinario por infracción procesal.

1.1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se formula con amparo en el art. 469.1.4º LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente afirma, resumidamente, que la valoración que la sentencia recurrida realiza de las referencias al denominado Informe Oxera 2009, para presumir la existencia del daño reclamado por GIC, resulta manifiestamente errónea y contraria a la lógica (art. 326.1 LEC), porque dicho informe es un estudio genérico que no guarda ninguna relación específica con el caso de los **camiones** y que analiza una serie de **cárteles** que no tienen nada que ver ni presentan ninguna semejanza con el del presente procedimiento. indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración de la guía práctica y del informe Oxera 2009 al que hace referencia habría excluido la concurrencia del requisito del daño del artículo 1902 del CC.

1.2.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por manifiesta valoración errónea por parte de la sentencia recurrida del informe pericial presentado por Daimler (art. 348 LEC), al negarle todo valor probatorio por no ofrecer una cuantificación del supuesto daño sufrido por GIC, infringiendo de esa forma el derecho fundamental de Daimler a un juicio equitativo consagrado en el artículo 47.2 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

1.3.- El tercer motivo de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE, por manifiestamente errónea valoración del dictamen pericial aportado por Daimler por parte de la sentencia recurrida (art. 348 LEC), al considerar que carece de fuerza probatoria para desvirtuar la presunción judicial de nexo causal entre la conducta y el daño reclamado por GIC.

1.4.- El cuarto motivo de infracción procesal, formulado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE, por manifiesta errónea valoración del dictamen pericial aportado por GIC por parte de la sentencia recurrida (art. 348 LEC), al tomarlo como referencia válida para cuantificar el daño reclamado por GIC, porque dicho dictamen no cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del tribunal supremo de formular "una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos".

2.- Resolución de la Sala. Los primeros cuatro motivos de infracción procesal deben ser desestimados por las razones que se exponen a continuación.

El recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, 411/2016, de 17 de junio, 208/2019, de 5 de abril; 141/2021, de 15 de marzo; 59/2022, de 31 de enero; y 391/2022, de 10 de mayo (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

3.- La valoración de las pruebas periciales es función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en la instancia, que no es verificable en el recurso extraordinario, salvo que se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurirse en error de hecho palmario, o se desconozcan o falseen las conclusiones del perito. La sentencia de esta sala 309/2005, de 29 abril, a la que se remite la sentencia 460/2016, de 5 de julio, recoge una reiterada jurisprudencia en el sentido de que, como no existen reglas legales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, ni las reglas de la sana crítica están catalogadas o predeterminadas, la conclusión que resulta es, en principio, la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. Excepcionalmente, cabrá la revisión cuando en los informes de los peritos o en la valoración judicial se aprecie un error patente, ostensible o notorio, cuando se extraigan conclusiones contrarias a datos fácticos evidentes, se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia, se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen arbitrariamente sus dictados o se aparten del propio contexto del dictamen pericial (sentencias 58/2010, de 19 febrero; 28/2013, de 30 de enero; 163/2016, de 16 de marzo; y 460/2016, de 5 de julio, entre otras).

4.- Como hemos señalado en la sentencia del pleno de esta sala 141/2021, de 15 de marzo:

"Las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias.

"La sana crítica se concibe pues como un sistema integrado por las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, entendida la primera de ellas como sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos humanos, con sometimiento a las pautas por las que debe discurrir el pensamiento condigno al ejercicio de la función jurisdiccional. La valoración probatoria llevada a efecto por medio de tales reglas exige que no conduzca al absurdo como límite infranqueable de la lógica jurídica. En definitiva, lo que se pretende es la consagración de una concepción racionalista de la valoración de la prueba, que permita dictar una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón".

5.- Desde esta perspectiva, en las sentencias 320/2016, de 17 de mayo; 615/2016, de 10 de octubre; 471/2018, de 19 de julio; 141/2021, de 15 de marzo; y 514/2023, de 18 de abril, hemos referenciado algunos de los elementos de juicio que deben ponderar los tribunales a los efectos de valorar las pruebas periciales conforme a los postulados de la sana crítica, tales como el análisis de los razonamientos que contengan los dictámenes, las conclusiones conformes y mayoritarias, el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten los informes, la competencia profesional de los peritos, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad. Asimismo,

en la sentencia 706/2021, de 19 de octubre, a los efectos de delimitar el ámbito de la función jurisdiccional en la apreciación de los informes periciales, indicamos que:

"Los dictámenes de tal clase aportan la información oportuna para que los tribunales de justicia adopten la decisión correspondiente, ya que son éstos y no aquellos equipos, a los que compete, de forma exclusiva, el ejercicio de la jurisdicción.

"La sentencia de esta Sala de 5 de enero de 2007 (rec. 121/2000), delimita los recíprocos ámbitos de actuación de juez y perito, sentando como pautas: a) que la función del perito es la de auxiliar al Juez, sin privar a éste de su facultad, dimanante de la potestad judicial de valorar el dictamen presentado; b) que, en tal función, el juzgador está sujeto al principio constitucional de proscripción de la arbitrariedad, al mandato legal de respetar las reglas de la lógica y a la obligación de motivar las sentencias".

6.- Pues bien, la sentencia recurrida no incurre en errores de tal naturaleza. Tiene en cuenta los informes periciales presentados por ambas partes y distingue debidamente entre ellos. En contra de lo que se afirma por la recurrente, realmente no opta por dar mayor valor a un informe (el de la demandante) sobre el otro (el de la demandada), sino que parte de la base de que ambos resultan insuficientes para la cuantificación del perjuicio económico sufrido por la empresa actora y acude al método de estimación judicial del daño. Sin que ello suponga infracción de las normas sobre la valoración de la prueba pericial, ni error patente en dicha valoración.

En concreto, respecto del informe aportado por la parte demandada, la valoración de la Audiencia Provincial no causa indefensión alguna a dicha parte, sino que el tribunal de apelación, dentro de las facultades de valoración conforme a la sana crítica a las que hemos hecho referencia, considera que esa pericia se limita a negar los daños y califica su conclusión como "dubitativa, basada en datos genéricos que no resulta bastante para destruir la presunción iuris tantum que se desprende del contenido de la Decisión".

7.- Otras consideraciones que no son propiamente procesales, sino de valoración jurídica, como las relativas a la adecuación de la sentencia recurrida a la doctrina de esta sala plasmada en la sentencia del **cártel** del azúcar, obtendrán cumplida respuesta al resolver el recurso de casación.

TERCERO.- *Motivo quinto de infracción procesal: error en la valoración de la prueba documental*

1.- *Planteamiento.* El quinto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, formulado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por la errónea valoración de las sentencias de segunda instancia citadas por la sentencia recurrida (art. 319 LEC).

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega que la Audiencia Provincial, para justificar el daño concreto supuestamente sufrido por GIC en el 5% del precio de venta de los vehículos, se apoya en los razonamientos jurídicos de otras sentencias de otras Audiencias Provinciales que son inaplicables al presente caso; y antes al contrario, la correcta valoración de esas sentencias habría conducido necesariamente a la desestimación de la demanda.

2.- *Resolución de la Sala.* Este motivo quinto y último de infracción procesal debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

La valoración de la prueba documental debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (sentencias 458/2009, de 30 de junio, 163/2016, de 16 de marzo, y 642/2016, de 26 de octubre), puesto que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de valoración conjunta de la prueba (sentencia 356/2016, de 30 de mayo). Una cosa es el valor probatorio de los documentos en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos (por todas, sentencia 235/2018, de 23 de abril), puesto que la expresión "prueba plena" de los arts. 319.1 y 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar el contenido de los mismos de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas.

3.- En este caso, las sentencias de otras Audiencias Provinciales que cita la sentencia recurrida ni siquiera constituyen prueba documental propiamente dicha (en el sentido, por ejemplo, del art. 271.2 LEC, de sentencias incorporadas a las actuaciones que pueden resultar condicionantes de la resolución del caso), sino que, la Audiencia Provincial las invoca, a efectos de valoración jurídica, no fáctica, como precedentes en que se ha resuelto en sentido similar.

Recurso de casación

CUARTO.- *Motivo primero de casación: aplicación temporal de la normativa de defensa de la competencia*

1.- Planteamiento. El primer motivo de casación denuncia la infracción de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, en relación con el artículo tercero del mismo, que impiden que los tribunales españoles puedan aplicar la estimación judicial de forma retroactiva.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la Audiencia Provincial ha realizado una estimación judicial del daño basada en una legislación de defensa de la competencia cuyas propias previsiones transitorias impedían su aplicación retroactiva.

2.- Resolución de la Sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

La conducta infractora de las normas de competencia que da lugar a la acción de reclamación de daños ejercitada en la demanda tuvo lugar entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011 y, por tanto, antes de la promulgación de la Directiva 2014/104/UE. Como consecuencia de ello, no es posible aplicar al caso la normativa de carácter sustantivo de dicha Directiva 2014/104/UE ni de su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia). Además, la irretroactividad de la nueva normativa sustantiva está recogida tanto en el art. 22 de la Directiva como en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. Razón por la que la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20) ha precisado que la previsión del art. 17.2 de la Directiva 2014/104 es una norma sustantiva que no puede aplicarse a un **cártel** como el de los **camiones**, que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de esa regulación comunitaria al Derecho interno (27 de diciembre de 2016).

Asimismo, la irretroactividad de las normas sustantivas de la Directiva 2014/104/UE impide que el art. 1902 CC pueda ser aplicado a hechos anteriores a la fecha de su transposición mediante una interpretación conforme con la Directiva.

3.- Como consecuencia de lo expuesto, dado que los hechos en que se basa la demanda son anteriores a la Directiva 2014/104/UE, no es posible interpretar el derecho nacional conforme a dicha Directiva, sino que habrá que aplicar el art. 1902 CC conforme a la interpretación que de dicho precepto nacional, en relación con los daños producidos por conductas infractoras de la competencia, ha realizado la jurisprudencia (básicamente, sentencia 651/2013, de 7 de noviembre), en concordancia con las previsiones contenidas en el art. 101 TFUE, que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el art. 16 del Reglamento (CE) 1/2003, que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión Europea.

Sobre tales premisas, podemos considerar cumplidos por la sentencia recurrida los requisitos de aplicación del art. 1902 CC, en relación con las normas comunitarias citadas, en los términos que expondremos a continuación.

4.- Debemos partir de la base de que la teoría económica y los estudios empíricos constatan que los **cárteles** constituyen una modalidad de conductas anticompetitivas graves que pueden afectar a los precios. La Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 ó 102 TFUE explica en su epígrafe 140 que la infracción de las normas de competencia expone a los miembros del **cártel** al riesgo de ser descubiertos y, por tanto, a ser objeto de una decisión por la que se declare una infracción y se impongan multas; por lo que el mero hecho de que las empresas participen, a pesar de todo, en tales actividades ilegales indica que esperan obtener sustanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el **cártel** produzca efectos en el mercado, y por consiguiente, en sus clientes.

En este caso, la Decisión afirma que unos fabricantes de **camiones**, entre los que se encuentra la sociedad recurrente, estuvieron durante catorce años intercambiando información y manipulando mediante acuerdos los precios brutos de los **camiones** en el Espacio Económico Europeo. Es decir, pactaron un sistema de comercialización ajeno al libre funcionamiento del mercado y con potencialidad suficiente para condicionar los precios que se irían aplicando a los adquirentes en las fases sucesivas de comercialización de los bienes afectados por la manipulación. Desde un punto de vista lógico, a falta de prueba en contrario, no puede admitirse que un pacto colusorio sobre precios brutos de las características del **cártel** a que se refiere este litigio no acabe trasladándose a los precios netos o finales, puesto que, por más que puedan influir diversos factores o variables en su traducción final, los primeros son la base de partida de los segundos. Lo que gráficamente ha definido un tribunal holandés (sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021) como efecto marea:

"Es como si la marea levantara todos los barcos. Cada uno de los barcos puede seguir subiendo y bajando con las olas, pero incluso el barco más bajo está en un nivel más alto y eso son los precios más altos que pagan los compradores de **camiones**".

5.- El apartado 73 de las Directrices sobre la aplicabilidad del art. 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/ C 11/01) hace mención al intercambio de información en los siguientes términos:

"Es particularmente probable que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades desemboque en un resultado colusorio. La información recíproca sobre tales intenciones puede permitir a los competidores llegar a un nivel común de precios más elevado sin correr el riesgo de perder cuota de mercado o de desencadenar una guerra de precios durante el periodo de ajuste a los nuevos precios".

Y en el caso, la Decisión fue más allá, puesto que no se limitó a declarar que hubiera intercambio de información, sino que afirmó que hubo acuerdos sobre los precios brutos.

6.- La Audiencia Provincial utilizó esos parámetros para, mediante la aplicación de la presunción judicial, llegar a la conclusión de que concurrían los requisitos de aplicación del art. 1902 CC: conducta antijurídica (el acuerdo colusorio sobre precios), relación de causalidad (traslación al coste final de los vehículos) y daño (sobrepago pagado por los adquirentes), sin aplicar subrepticamente la Directiva de daños y sin desviarse de los parámetros de aplicación del precepto conforme a la jurisprudencia nacional y su interpretación a la luz de la jurisprudencia comunitaria sobre aplicación privada del Derecho de la competencia (SSTJ de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, *Courage*; y de 13 de julio de 2006, C-295 y 298/04, *Manfredi*).

QUINTO.- *Motivo segundo del recurso de casación: la Decisión de la Comisión*

1.- *Planteamiento.* El motivo segundo de casación denuncia la infracción del art. 16.1 del Reglamento 1/2003, del Consejo, sobre la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado de la Unión Europea.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia recurrida declara que la conducta imputada a la demandada consistió en la fijación de precios brutos, en contra del verdadero contenido de la Decisión de la Comisión, que únicamente se refirió a un intercambio de información entre los fabricantes, sin que concluyera que tuviera influencia en los precios.

2.- *Resolución de la Sala.* Este segundo motivo de casación debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que "cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]".

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

"50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

"51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

"52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)".

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el **cártel** ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- *Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016*

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el **cártel** haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los **camiones** fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los **camiones** fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el **cártel** a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE -durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación-, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los **camiones** medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para **camiones** medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

"By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA".

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

"(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards.

"(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...]"

"(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA".

"(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement".

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de **camiones** medianos y pesados y en el calendario, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirme que "[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los **camiones** en el EEE" y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI: EU:C:2022:494), el TJUE declara:

"Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de **camiones**, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los **camiones** con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, **camiones** medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, **camiones** pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]."

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI: EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

"[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los **camiones** medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]."

SEXTO.- *Motivos tercero y cuarto de casación: existencia del daño y de la relación de causalidad; presunción de daño y regla ex re ipsa*

1.- *Planteamiento.* Los motivos tercero y cuarto de casación se refieren a la presunción del daño y a la indebida aplicación por la Audiencia Provincial de la regla *ex re ipsa*. En la medida en que ambos motivos tienen una fundamentación común e incluso complementaria, se resolverán conjuntamente.

1.1.- El motivo tercero de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente sostiene, resumidamente, que la Audiencia Provincial presume el daño supuestamente sufrido por GIC con base en la Decisión, en contra de la doctrina general de la jurisprudencia que proclama que, en los casos de resarcimiento de daños y perjuicios, éstos no pueden presumirse, sino que deben ser probados por quien los reclama. Cita a efectos de interés casacional las sentencias de esta sala 263/2017, de 3 de mayo, y 516/2019, de 3 de octubre.

1.2.- El motivo cuarto de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC.

En el desarrollo el motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la sentencia recurrida también funda la presunción del supuesto daño sufrido por GIC en la jurisprudencia *ex re ipsa*, la cual no resulta de aplicación al caso de los **camiones**, en el que la propia sala de apelación ha apreciado la existencia del daño como resultado de un juicio de mera probabilidad, no como una certeza irrefragable o incuestionable. Cita a efectos de interés casacional las sentencias de esta sala 263/2017, de 3 de mayo, y 516/2019, de 3 de octubre.

2.- *Resolución de la Sala.* Los motivos tercero y cuarto del recurso de casación deben ser desestimados por las razones que se exponen a continuación.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un **cártel**, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los **camiones** afectados por el **cártel**. Fueron las concretas y significativas características de este **cártel** las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del **cártel**, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de **camiones** del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión "es probable que, por regla general, los **cárteles** den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el **cártel**, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto" (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del **cártel** su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

3.- Los hechos de los que parte el tribunal de apelación para presumir la existencia del daño y de la relación de causalidad son los hechos constatados en la Decisión. Las estadísticas, en tanto que relacionadas con las máximas de experiencia, han servido para establecer el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre esos hechos probados, en tanto que fijados en la Decisión, y el hecho presumido: que el **cártel** provocó el incremento del precio de los **camiones** objeto de los acuerdos colusorios.

4.- No es óbice que la Decisión sancione el **cártel** como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del **cártel** por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del **cártel** sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión - Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE) declara:

"Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios".

5.- La Audiencia Provincial no hace uso, ni explícito ni implícito, de la doctrina *ex re ipsa*, y solamente hace mención a ella -insistimos, sin aplicarla- al mencionar las posibles hipótesis sobre la exigencia de la prueba del daño. Por el contrario, la sentencia recurrida se basa en el art. 1902 CC y en las presunciones judiciales, mediante un razonamiento que cabe calificar como correcto: ha existido una infracción del Derecho de la competencia de enorme gravedad por su duración (14 años), por su extensión espacial (todo el EEE), por la cuota de mercado de los fabricantes implicados en el **cártel** (aproximadamente un 90%) y, debe añadirse, por la naturaleza de los acuerdos colusorios (no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos).

Y con base en estos hechos y en la propia racionalidad económica de la existencia de un **cártel** de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia (reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los compradores de los productos afectados por el **cártel**, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el **cártel** no hubiera existido.

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es *iuris et de iure*, por lo que admitiría prueba en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, "frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior". El art. 385.2 LEC, aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse "tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción". En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia (incólume tras la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal), el informe pericial de la demandada no ha desvirtuado las bases sobre las que se ha fundado la presunción ni su resultado. En consecuencia, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto.

6.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el **cártel** (el sobreprecio pagado por el comprador final del **camión**) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de

no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del **camión** en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el **cártel**.

7.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el **cártel** del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), "la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (id quod plerumque accidit)".

En la citada sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

8.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

9.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto "flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción".

La posterior STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a "situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo".

En esta última sentencia, el TJUE afirma que "en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción" (apartado 57).

10.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el **cártel** causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los **camiones** pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el **cártel**. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la STJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta

valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

11.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada STJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

12.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, un camionero que reclama el daño consistente en el sobreprecio por la compra de un **camión**, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su **camión**.

El demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse sin más a cualquier caso (al margen de las características del **cártel** y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente caso se sitúa dentro de la primera oleada de reclamaciones judiciales por este **cártel** en España, cuando todavía no se habían generalizado estas valoraciones judiciales que negaban eficacia de los métodos estadísticos para valorar concretos daños causados en la adquisición de un vehículo afectado por el **cártel**.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

13.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del **cártel** de los **camiones**.

Así, la extensa duración del **cártel**, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del **cártel**, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del **cártel** también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este **cártel** contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un **cártel** de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el **cártel** eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i. 6 LEC). Estas características del **cártel** y la propia la dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la

existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e. 2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de un **camión**), entre el interés litigioso y el coste que podría generarle la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante en ese caso concreto y la elaboración del posterior informe pericial. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

"Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad".

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

14.- Esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil, por la que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben velar, según resulta de la jurisprudencia reiterada del TJUE. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI: EU:C:2019:1069):

"21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

"22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

"24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)" [...]

"26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)".

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

"25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

"27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados

por un **cártel** se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el **cártel**. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento".

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una "protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia" resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI: EU:C:2022:863), "no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, ECLI: EU:C:2021:800, apartado 36)" (p.56).

15.- La sentencia de esta sala 651/2013, del **cártel** del azúcar, declaró que "[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos".

Pero esa afirmación no se hizo para establecer un requisito imprescindible para que el perjudicado obtenga una indemnización de los daños provocados por el **cártel**, sino como fundamento de la aceptación por el tribunal de la valoración de los daños del informe pericial presentado por el perjudicado en aquel litigio, que era impugnado por las empresas participantes en aquel **cártel** porque contenía errores en la valoración del daño. Por esa razón afirmamos, a continuación, que "el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada".

El hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el **cártel** suponían para que el demandante pudiera probar el importe del daño.

No deja de ser significativo que incluso en el caso *Royal Mail/British Telecom*, enjuiciado por el *Competition Appeal Tribunal* británico [CAT, Case N° : 1290/5/7/18 (T)], en el que sí hubo un amplio acceso a los documentos de la demandada y a la información reservada del expediente de la Comisión y se aportaron detallados informes periciales elaborados por prestigiosos peritos, no ha sido posible la cuantificación exacta del daño con base en esas pruebas documentales y periciales y el tribunal ha debido recurrir a la estimación del daño, que ha fijado en un 5% del precio de los **camiones**.

16.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del **cártel** descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del **camión**, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del **cártel** y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los **cárteles**, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso. pues en el informe pericial presentado por la demandada, cuya eficacia probatoria ha sido descartada por los tribunales de instancia, no se contiene una valoración alternativa del daño, sino que se limita a desvirtuar la presentada de contrario.

SÉPTIMO.- Costas y depósitos



- 1.- La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación comporta la imposición a la recurrente de las costas causadas por ambos, según previene el art. 398.1 LEC.
- 2.- Igualmente, la desestimación de ambos recursos conlleva la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

- 1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Daimler AG contra la sentencia núm. 522/2020, de 3 de julio, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 1497/2019.
- 2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por ambos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC) .

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.