

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066928

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 946/2023, de 14 de junio de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 600/2020

SUMARIO:

Infracción procesal. Prueba. Valoración. Extra petita. Congruencia. Pericial. Arbitrariedad. Documentos. Presunciones. Cartel. Sobreprecio. Daños. Calculo

El valor de esta sentencia reside en que nos permite conocer, de manera muy detallada la casuística, los criterios de valoración de la prueba y la doctrina que fija el tribunal Supremo y el Constitucional sobre ella. La sentencia comienza su estructura con una exposición razonada sobre la carga de la prueba y los motivos de infracción procesal relacionados con los artículos 469.2 y 4, en relación con los arts. 217, 218, 326 y 328 LEC.

Los fundamentos de la sentencia del Tribunal Supremo desestiman todos y cada uno de los motivos de infracción y casación, con un recorrido egregio a través de la prueba, del daño y del cálculo de intereses por el sobreprecio; con aplicación de la jurisprudencia comunitaria y española. La resolución interpreta el art. 101 TFUE, protegiendo al comprador de las prácticas colusorias abusivas de las empresas que tiene una posición dominante en el mercado y condicionan el precio al alza de manera ilegal y concertada, con un calendario de repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados.

PRECEPTOS:

Ley 1/2002 (LEC), arts. 217, 218, 326, 328 y 469.2 y 4.

Código Civil, art. 1.902.

Reglamento (CE) 1/2003, art. 16.1.

Directiva 2014/104/UE, art. 3.

PONENTE:

Don Pedro José Vela Torres.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL/600/2020

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 600/2020

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

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 AB Volvo, representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro, bajo la dirección letrada de D. Rafael Murillo Tapia y D.^a Amanda, contra la sentencia núm. 1723/2019, de 20 de diciembre, dictada por la Sección 9.^a de la

Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1032/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 282/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia. Sobre defensa de la competencia - cártel de camiones-.

Esta sala también ha visto el recurso de casación interpuesto por Grúas Jordán S.L, representada por la procuradora D.ª Rosa María del Pardo Moreno bajo la dirección letrada de D. Rafael Fuentes Castro.

Han sido partes recurridas ambas partes.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Francisco José García Albert, en nombre y representación de Grúas Jordán S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra AB Volvo y Renault Truck SAS, en la que solicitaba se dictara sentencia que:

"DECLARE:

"1. Sentencia por la que se declare responsable de los daños y perjuicios producidos, condenándole a pagar a mi mandante en concepto de daños y perjuicios la cantidad de SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y UN CÉNTIMOS (67.471,61 euros) correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo-camión, más los intereses que debidamente correspondan.

"2. La condena al pago de los intereses procesales desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de lo declarado en Sentencia.

"3. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada"

2.- La demanda fue presentada el 27 de marzo de 2018 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia se registró con el núm. 282/2018. Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- El juzgado mercantil dictó auto teniendo por desistida a la demandante de la prosecución del proceso respecto a Renault Trucks SAS y continuando frente a AAB Volvo.

4.- La procuradora D.ª Carmen Iniesta Sabater, en representación de AB Volvo, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a la actora.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia dictó sentencia n.º 106/2019, de 2 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"QUE DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por GRUAS JORDAN SL contra AB VOLVO, y en consecuencia, se condena a AB VOLVO a que, firme que sea la presente, pague a GRUAS JORDAN SL la cantidad de 13.880,97€, con los intereses legales desde la fecha de demanda, y todo ello sin que proceda imposición de costas".

Segundo. *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de AB Volvo y Grúas Jordán S.L.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 1032/2019 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de diciembre de 2019, cuya parte dispositiva establece:

"ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso formulado por Grúas Jordán contra la Sentencia del Juzgado Mercantil 2 de Valencia de 2 de abril de 2019, en el particular relativo al pronunciamiento sobre intereses

condenando a la demandada a su abono desde las respectivas fechas de adquisición de los camiones, sin hacer pronunciamiento impositivo en costas de la alzada, y con restitución del importe del depósito constituido para apelar.

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de AB VOLVO contra la mencionada sentencia, que confirmamos, sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de la apelación, con pérdida del depósito constituido para apelar, por ella constituido".

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

1.- La procuradora D.^a Carmen Iniesta Sabater, en representación de AB Volvo, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del art 469.1.2º LEC. infracción de las normas reguladoras de la sentencia de los arts. 218.2 LEC por incongruencia interna, al desestimar el recurso de apelación a pesar de que la sentencia estima los argumentos incluidos bajo los motivos primero, segundo y cuarto del recurso de apelación.

"Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, infracción de las normas reguladoras de la sentencia del art. 217. 1 y 2, en relación con el art. 217.6 LEC.

"Tercero.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por infracción del art 386 LEC y art. 24 CE al inferir una presunción judicial sin enlace lógico con los hechos de los que se deduce la presunción.

"Cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba por aplicación indebida del art. 217.7 LEC en relación con el art 283 bis a) LEC al no existir dificultad probatoria, sino pasividad probatoria del demandante.

"Quinto.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC infracción por inaplicación art. 217.1 LEC por eludir la prohibición de sentencias non liquet.

"Sexto.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC por error patente en la valoración del informe pericial aportado por la demandada, con infracción del art. 24 CE.

"Séptimo.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por incurrir en error patente y arbitrariedad en relación con las sentencias dictadas por tribunales alemanes que se citan en la sentencia de apelación con infracción de los arts. 326 LEC y art. 24.2 CE.

"Octavo.- Al amparo del art 469.1.2º LEC. infracción de las normas reguladoras de la sentencia de los arts. 218.2 LEC por incongruencia extrapetita en relación con los intereses.

"Noveno.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 218.2 LEC y art. 9.3 CE por arbitrariedad."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción legal por aplicación errónea del art. 1.902 del Código Civil en relación con el marco legal de las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de competencia con infracción del art. 117.1 CE.

"Segundo.- Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC, infracción del art. 1.902 CC por indebida aplicación al caso de la denominada regla del daño ex re ipsa

"Tercero.- Infracción del art. 1.902 CC por aplicación errónea de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo en sus sentencias NO. 344/2012, de 8 de junio (ECLI: ES:TS:2012:5462) y 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI: ES:TS:2013:5819) (casos Azucarera).

"Cuarto.- Infracción del art. 1.106 del Código Civil, en relación con el art. 1.902 CC por aplicación errónea: ausencia de los requisitos de existencia del daño y relación de causalidad en su dimensión jurídica.

"Quinto.- Infracción del art. 1.106 del Código Civil, en relación con el art. 1.902 CC por aplicación errónea: inexistencia de daño por sobrecoste en el caso concreto.

"Sexto.- Infracción del art. 1.106 CC en la medida en el que el demandante no ha cumplido con la carga de acreditar tanto la adquisición del camión como el pago del precio como presupuesto base de cualquier daño.

"Séptimo.- Infracción de los arts. 1.108 en relación con el 1.100 ambos del Código Civil en relación con la fecha del día a quo para devengo de los intereses".

2.- El procurador D. Francisco José García Albert, en representación de Grúas Jordán S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 1902 del Código Civil, en relación con el principio de reparación íntegra del daño.

"Segundo.- Infracción por vulneración de los artículos 1214 y 1225 del Código Civil, en relación a la cuantificación de los daños."

3.- 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:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Grúas Jordán S.L. contra la sentencia n.º 1723/2019, de fecha 20 de diciembre del 2019, en el rollo de apelación n.º 1032/2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 282/2018, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia.

"2º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de AB Volvo contra la citada sentencia."

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló inicialmente para votación y fallo el 11 de enero de 2023, si bien mediante providencia de 9 de enero de 2023 se dejó sin efecto dicho señalamiento hasta la resolución por 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 vista el 10 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de antecedentes*

1.- Grúas Jordán S.L. compró los siguientes camiones de la marca Renault:

a) Renault 44EL/44AGE4, modelo Midlum 19010, matrícula NUM000, con número de bastidor NUM001, al concesionario Automoción Casanova, S.A., por importe de 39.772,32 €;

b) Renault 44LA/44AGL1, matrícula NUM002, modelo Midlum 22012, con número de bastidor NUM003, al concesionario Automoción Casanova, S.A., por importe de 43.133,09 €;

c) Renault matrícula NUM004, modelo Midlum 22016, con número de bastidor NUM005, al concesionario Fernando Agón, S.L., por importe de 61.972 €;

d) Renault matrícula NUM006, modelo Midlum 150088, con número de bastidor NUM007 al concesionario Automoción Casanova, S.A., por importe de 27.042 €;

e) Renault 44EL/V, modelo Midlum 19010, matrícula NUM008, con número de bastidor NUM009, al concesionario Valauto, por importe de 41.100 €;

f) Renault 44HB/V44AHH1, modelo Midlum 28018, matrícula NUM008, con número de bastidor NUM010, al concesionario Valauto, por importe de 64.600 €.

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.- Grúas Jordán formuló una demanda contra AB Volvo (en lo sucesivo, Volvo), en la que ejerció una acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, por realización de prácticas colusorias, con fundamento en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de junio de 2016. Y solicitó que se declarase a la demandada

responsable de los daños y perjuicios producidos y se la condenara a pagar a la actora 67.471.61 €, como importe pagado en exceso por la compra de los reseñados camiones, más los intereses correspondientes.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y fijó los daños por la práctica colusoria en el 5% del precio de compraventa de los camiones, sin contar los accesorios que hubieran sido incorporados para el desarrollo de la actividad de la demandante, ni tampoco los sobrecostes por implantación de nuevas tecnologías, que consideró incluidos ya en ese 5%, ni el IVA.

5.- Ambas partes interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestimó el de Volvo y estimó en parte el de Grúas Jordán, en el único sentido de establecer que las cantidades objeto de la condena devengarían intereses legales desde las respectivas fechas de adquisición de los camiones.

6.- Volvo interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación. Grúas Jordán interpuso un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal de Volvo

Segundo. Motivo primero de infracción procesal: incongruencia interna

1.- Planteamiento. El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC.

En el desarrollo de este motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida incurre en incongruencia interna, puesto que no existe correlación entre lo razonado y lo resuelto. En concreto, pese a que acoge varias de las alegaciones del recurso de apelación y expresa no compartir las conclusiones de la sentencia de primera instancia sobre el porcentaje de sobrecoste y afirmar la inaplicabilidad de la Directiva 2014/104/UE, por ser anteriores los hechos a su vigencia, en vez de estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada, la confirma. Lo que, según la parte recurrente, demostraría la incoherencia entre lo argumentado y lo decidido.

2.- Resolución de la Sala. El motivo debe ser desestimado. Como sintetiza la sentencia 544/2022, de 7 de julio, con cita de otras muchas sentencias de esta sala, la mal llamada incongruencia interna no se refiere propiamente a un supuesto de incongruencia, en tanto que no constituye una alteración de los términos del debate en la forma en que fue planteado por las partes, sino a una incoherencia, o a un desajuste o falta de correspondencia entre lo razonado y lo resuelto. Es decir, la congruencia interna atañe a la coherencia o correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, a fin de que no haya contradicción entre fundamentación jurídica y fallo (sentencia 484/2018, de 11 de septiembre). Lo que ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que desemboca en un defecto de motivación, al resultar ésta irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre).

En todo caso, como precisó la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, y reiteraron las sentencias 169/2016, de 17 de marzo, y 484/2018, de 11 de septiembre, la exigencia del art. 218.2, in fine, LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del tribunal y no a si son lógicas la interpretación jurídica y la conclusión de tal naturaleza efectuadas por la resolución recurrida, pues esto último afecta a cuestiones de fondo propias del recurso de casación.

3.- En este caso, la parte pretende establecer una supuestamente necesaria homogeneidad argumentativa y resolutoria entre las sentencias de ambas instancias que la LEC (arts. 456.1 y 465.5) no impone. El tribunal de apelación tiene plenas facultades para revisar las conclusiones fácticas y jurídicas de la sentencia de primera instancia en relación con las cuestiones objeto del recurso, pero la discrepancia sobre tales conclusiones no tiene que conducir fatalmente a la revocación de la resolución apelada, puesto que puede suceder que se llegue a una misma conclusión estimatoria o desestimatoria mediante un análisis diferente de la prueba practicada o del derecho aplicable.

Y eso es lo que ha sucedido en este caso. La Audiencia Provincial llega a la misma conclusión sobre la responsabilidad de Volvo que el Juzgado de instancia, pero por otros razonamientos jurídicos, y por eso desestima el recurso de dicha parte demandada. Con lo que ni incurre en incongruencia interna ni vulnera ninguna norma procesal.

Tercero. Motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de infracción procesal: carga de la prueba, presunciones, acceso a las fuentes de prueba

1.- Planteamiento. Por su estrecha vinculación en este caso, procede analizar conjuntamente los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto. Estos cuatro motivos se refieren a un problema común -el tratamiento procesal de la prueba del daño reclamado en la demanda- y sus argumentaciones son similares, cuando no complementarias. Un tratamiento mejor de la cuestión aconseja su resolución conjunta.

1.1.- El motivo segundo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1 y 2, en relación con el art. 217.6 LEC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que pese a que la sentencia recurrida reconoce la aplicabilidad al caso del art. 1902 CC y no de la Directiva 2014/104/UE o de su trasposición posterior al ordenamiento español, no aplica las reglas de la carga de la prueba que obligaban a la demandante a probar la existencia y cuantía del daño.

1.2.- El motivo tercero de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 386 LEC y 24 CE, en relación con la prueba de presunciones.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial presume, sin fundamento lógico, que han existido daños económicos para el comprador demandante, sin que exista el necesario enlace para ello. La Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE, de la que parte la sentencia recurrida, no permite presumir iuris tantum la existencia de daños, e incluso reconoce que no en todos los casos tiene por qué haber tales daños.

1.3.- El motivo cuarto de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.7 LEC, en relación con el art. 283 bis a) LEC, al no existir dificultad probatoria, sino pasividad probatoria del demandante.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la parte actora, a través de su perito, dispuso de información suficiente para haber probado y cuantificado correctamente el supuesto daño patrimonial; e incluso, de no haber sido así, podría haber recurrido a los procedimientos de acceso a las fuentes de prueba previstos en el art. 283 bis LEC. Por el contrario, mantuvo una actitud completamente pasiva, y la sentencia recurrida, alterando las reglas de la carga de la prueba, hizo recaer la falta de prueba en la demandada.

1.4.- El motivo quinto de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1 LEC, por eludir la prohibición de sentencias non liquet.

Al argumentar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la falta de acreditación del daño debería haber conducido a una sentencia absolutoria. Por el contrario, la Audiencia Provincial hace recaer esa falta de prueba sobre la parte demandada.

2.- Resolución de la Sala. Procede la desestimación de los cinco motivos por las razones que exponemos a continuación.

La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe el mencionado art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre).

Es contradictorio, y por eso resulta inadmisibles, que al mismo tiempo se denuncie error en la valoración de la prueba (como se hace en un motivo que analizaremos a continuación) e infracción de la carga de la prueba, puesto que las reglas de la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC son aplicables justamente en ausencia de prueba suficiente, no cuando se ha decidido sobre la base de una determinada valoración de la prueba (sentencias 12/2017, de 13 de enero; y 484/2018, de 11 de septiembre).

En cualquier caso, como trataremos más en extenso al resolver el recurso de casación en lo relativo a la facultad judicial de estimación del daño, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta y por ello la Audiencia Provincial no ha infringido las reglas de la carga de la prueba. En realidad, se trata de valorar la suficiencia de la prueba practicada por el demandante para decidir si la imposibilidad práctica de evaluar

el perjuicio se debe a la inactividad de la parte demandante, lo que plantea un problema de valoración, más jurídica que fáctica, sobre la existencia y cuantificación del daño.

Por otra parte, no consideramos correcto afirmar, como hace el recurrente, que la sentencia recurrida ha hecho recaer en la parte demandada la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión que no tiene que ver con la carga de la prueba.

3.- En cuanto a la prueba de presunciones, mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, lo que se somete al control casacional es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, teniendo en cuenta que queda reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles, sin que pueda confundirse la "deducción ilógica" con la "deducción alternativa propuesta por la parte" (por todas, sentencia 208/2019, de 5 de abril, y las que en ella se citan).

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

Sobre estas bases, cabe advertir lo siguiente: que en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción iuris tantum de daño que establece el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 LDC que lo traspone ("se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario"), no impide la aplicación de la presunción judicial de daño si se cumplen los requisitos del art. 386 LEC. De tal manera que, sin perjuicio de lo que resolveremos al tratar el recurso de casación, no puede considerarse que la Audiencia Provincial haya infringido dicho precepto si a partir de una serie de hechos, entre los que se encuentra el que se desprende de una interpretación de la Decisión que permite afirmar que hubo acuerdo colusorio sobre fijación de precios (hecho base), deduce racionalmente que debió haber un daño económico como contrapartida al beneficio obtenido por los cartelistas.

El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica, lo que nos conduce a tratar esta cuestión de forma global en el recurso de casación.

Cuarto. Motivo sexto de infracción procesal: error patente en la valoración de la prueba pericial

1.- Planteamiento. El motivo sexto de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, por error patente en la valoración de la prueba.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la interpretación que hace la Audiencia Provincial del informe del perito Sr. Teodosio es totalmente contraria a las propias declaraciones del perito en el acto del juicio. La Audiencia Provincial antepone su impresión subjetiva a la realidad de lo manifestado en dicho acto.

2.- Resolución de la Sala. El motivo debe ser desestimado. 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 concurren, 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 incurrirse 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, y 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.

Quinto. Motivo séptimo de infracción procesal: error en la prueba documental sobre interpretación de sentencias extranjeras

1.- Planteamiento. El motivo séptimo de infracción procesal, enunciado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 326 LEC y 24 CE.

En la argumentación del motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la sentencia recurrida yerra al apoyar su resolución en lo resuelto supuestamente por unos tribunales alemanes, confundiendo lo que solicitaban las partes demandantes en esos procedimientos con lo efectivamente argumentado y resuelto por los tribunales; y sin tener en cuenta las diferencias entre tales casos y el que objeto de este litigio.

2.- Resolución de la Sala. Este motivo también debe ser desestimado. La valoración de los documentos privados 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" del artículo 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas.

3.- En este caso, el uso y la cita que hace la sentencia recurrida de unas resoluciones de tribunales alemanes es a mayor abundamiento y no constituye en modo alguno la razón decisoria por la que la Audiencia Provincial resuelve el recurso de apelación.

Sexto. Motivo octavo de infracción procesal: incongruencia extra petita

1.- Planteamiento. El motivo octavo de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, por incongruencia extra petita en relación con los intereses.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la sentencia se aparta de lo solicitado en la demanda, al conceder intereses desde las respectivas adquisiciones de los camiones, pese a reconocer que la petición de la demanda era confusa y no distinguía entre los intereses legales y los procesales.

2.- Resolución de la Sala. El motivo ha de ser desestimado. La congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, en su modalidad extra petita, ha de comprobarse si se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes; para lo que se exige un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

3.- En este caso, que en el suplico de la demanda no se distinguiera correctamente entre los intereses de la indemnización y los intereses procesales no quiere decir que la parte no hubiera solicitado expresamente el devengo de intereses desde la fecha de la compra de los camiones. Así, en el fundamento jurídico décimo de su demanda argumentó que "el día inicial de su cómputo [de los intereses] es la fecha de cobro indebido del sobreprecio"; y en el suplico solicitó que se condenara a la demandada al pago de "los intereses que legalmente correspondan". Lo que puesto en relación con el transcrito fundamento de derecho permite considerar sin género de duda que estaba solicitando el abono de los intereses desde la fecha de compra de los camiones. Por lo que la Audiencia Provincial no ha incurrido en la incongruencia denunciada.

Séptimo. Motivo noveno de infracción procesal: arbitrariedad

1.- Planteamiento. El motivo noveno de infracción procesal, formulado con fundamento en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción de los arts. 218.2 LEC y 9.3 CE, por arbitrariedad.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial parece resolver haciendo una media entre lo decidido por varios juzgados, sin dar una solución concreta a un supuesto fáctico concreto, con lo que incurre en arbitrariedad.

2.- Resolución de la Sala. Este motivo también debe ser desestimado. El deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril); carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero).

3.- El Tribunal Constitucional tiene declarado que una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de tal, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo; y 160/1997, de 2 de octubre, entre otras muchas). En palabras de la STC 164/2002, de 17 de septiembre:

"La validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas".

4.- El motivo confunde la arbitrariedad con el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal ad hoc y en el deber de motivación. El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye arbitrariedad sino arbitrio judicial si, como sucede, se explicita y razona cómo se llega a dicha solución estimativa. En todo caso, implica un uso de la discrecionalidad judicial en cuanto al margen de decisión sobre la determinación de la indemnización que podrá ser combatida en el recurso de casación, pero que es ajena a la infracción procesal.

Recurso de casación de Volvo

Octavo. *Motivo primero de casación: aplicación del art. 1902 CC a las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de la competencia*

1.- Planteamiento. El motivo primero de casación formulado por Volvo denuncia la infracción de los arts. 1902 CC y 117.1 CE.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida, pese a reconocer la inaplicabilidad al caso, por razones temporales, de la Directiva 2014/104/UE y de su trasposición al ordenamiento jurídico español, resuelve mediante la aplicación de los criterios contenidos en esa Directiva, cuando tendría que haberlo hecho mediante la aplicación del régimen legal derivado del art. 1902 CC y sin recurrir a una subrepticia interpretación conforme.

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.

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).

Noveno. *Motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de casación: indebida aplicación de la regla del daño ex re ipsa; listados de precios y prueba del daño; inexistencia de daño; relación de causalidad; inexistencia de sobre coste*

1.- Planteamiento. Los motivos números segundo a quinto de casación plantean una problemática común, relativa a la prueba del daño por sobrecoste en el precio de los camiones y a la relación de causalidad entre el cártel y dicho daño, que debe resolverse conjuntamente.

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

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la Audiencia Provincial hace referencia a la doctrina del daño ex re ipsa sin tener en cuenta su configuración jurisprudencial, puesto que en el caso enjuiciado la existencia del daño no se deduce necesaria y fatalmente del ilícito cometido.

1.2.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC, en relación con las sentencias de esta sala 344/2012, de 8 de junio, y 651/2013, de 7 de noviembre (casos Azucarera).

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que la jurisprudencia de la sala no exige de la prueba del daño ni establece ninguna presunción sobre su existencia.

1.3.- El cuarto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1.106 CC, en relación con el art. 1.902 CC, en cuanto a la ausencia de los requisitos de existencia del daño y relación de causalidad en su dimensión jurídica, con cita de la sentencia 583/2015, de 23 de octubre.

En su desarrollo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que el precepto infringido no permite una suerte de automatismo desligado del caso concreto, que permita a los tribunales apreciar la concurrencia de los requisitos para la prueba del daño y la relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso, cuando no haya prueba de ello. Sin que en el caso concurren los requisitos para la apreciación del daño ex re ipsa.

1.4.- El quinto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1.106 CC, en relación con el art. 1.902 CC, por inexistencia de daño por sobrecoste en el caso concreto.

En el desarrollo del motivo, la recurrente alega, resumidamente, que la falta de actividad probatoria del demandante sobre la existencia de daño debería haber conducido a la desestimación de la demanda, al no existir una hipótesis razonable y técnicamente fundada en datos contrastables y no erróneos.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar los motivos de casación segundo, tercero, cuarto y quinto por las razones que exponemos 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 cartel 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 el 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, 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, 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 [...]"

6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad.

En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 LDC. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI: EU:C:2022:494), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

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.

7.- 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.

8.- 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".

9.- Ni la existencia de descuentos frecuentes en el precio final pagado por los adquirentes en este mercado ni la heterogeneidad de los productos son suficientes para desvirtuar las consideraciones anteriores.

Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. No se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que hubiera resultado de una concurrencia no distorsionada por el cártel, el precio final también será más elevado.

Es lo que la sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021 ha denominado gráficamente el "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.

No se entiende por qué los escalones intermedios del mercado (las filiales nacionales encargadas de la distribución y los concesionarios, ya fueran independientes o dependientes de los fabricantes) habrían absorbido en sus márgenes comerciales durante 14 años los aumentos de precios brutos provocados por la conducta ilícita de los fabricantes evitando de este modo su repercusión en los compradores finales.

10.- Por su parte, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostienen las demandadas. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

11.- Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina *ex re ipsa*, el razonamiento seguido por la Audiencia Provincial ha sido 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 cartel, 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.

12.- 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.

13.- 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, "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 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.

14.- 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).

15.- 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, 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 sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, 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).

16.- 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 sentencia del TJUE 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.

17.- 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 sentencia del TJUE 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.

18.- 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 una empresa que reclama el daño consistente en el sobreprecio por la compra de seis camiones 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 cartel 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 cartel 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 cartel.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la idoneidad 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.

19.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobreprecio 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 cartel 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 cartel 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 cartel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cartel 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 cartel y la propia 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 una empresa reclama por el sobreprecio pagado por la compra de seis camiones), 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.

20.- 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, EU:C:2021:800, apartado 36)" (p.56).

21.- 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 cartel 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".

En el caso ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por el demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero 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.

22.- 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 del Código Civil 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.

23.- 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 los tribunales de instancia han descartado la eficacia probatoria del informe pericial presentado por las demandadas.

Es cierto que en este caso ese informe contenía una valoración alternativa del daño (en un porcentaje muy bajo que el mismo informe considera no estadísticamente relevante, con la conclusión de negar la existencia del

daño), y que aplica uno de los métodos recomendados por la Guía práctica de la Comisión (comparación diacrónica), sobre la base de un relevante número de observaciones (19.797).

La Audiencia, sin embargo, justifica su criterio de negar la eficacia probatoria de ese informe pericial por dos razones: (i) aunque parte de los datos utilizados en el informe proceden de fuentes públicas, la mayor parte de los datos fueron "facilitados por la parte que encomienda el informe, con elección de un periodo temporal concreto (cuestionado de contrario)", y (ii) responde a "un enfoque presidido por la negación de cualquier efecto que pudiera dar lugar a la más mínima indemnización".

Es evidente que el mero hecho de que un dictamen pericial sobre daños anticoncurrenciales, respecto de una concreta transacción, pueda dar como resultado de la cuantificación del daño un valor muy bajo, o incluso arrojar un valor 0, no puede por sí solo descalificar automáticamente su eficacia probatoria. Esto sería tanto como negar la posibilidad de probar que en un caso concreto puede no haber existido daño. En otros términos, significaría asumir apriorísticamente que en el cártel litigioso han existido daños en el 100% de los casos. Tampoco puede sostenerse que un informe pericial sobre valoración de daños derivados de infracciones anticompetitivas quede privado de efectos probatorios porque la mayor parte de los datos utilizados procedan de fuentes internas de la demandada (como responsable de las prácticas colusorias).

El considerando 14 de la Directiva 2014/104/UE declara que "Las acciones por daños ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión o nacional suelen exigir un análisis fáctico y económico complejo. Las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante o no están a su alcance". Y la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, Paccar) explica que ese considerando, al igual que el considerando 16 sobre la facultad de ordenar la exhibición de pruebas del art. 5, "pone de manifiesto que la referencia efectuada en dicha disposición a las pruebas pertinentes en poder de la parte demandada o de un tercero se limita a reflejar, como se recuerda en el apartado 44 de la presente sentencia, la constatación de que estos suelen estar efectivamente en posesión de tales pruebas [...]". Por tanto, los datos de la demandada son relevantes y adecuados para integrarse en los análisis del cálculo de la cuantificación del daño. Cosa distinta sería que la selección de los datos realizada por la infractora estuviese viciada por la aplicación de criterios sesgados que pudiesen influir en los resultados obtenidos de su análisis y afectar a su fiabilidad, cuestión no planteada por la Audiencia.

24.- Ahora bien, lo que sí compromete seriamente la eficacia probatoria del dictamen pericial aportado en esta litis por las demandadas es el hecho de que los datos que somete a su análisis comparativo y econométrico no pueden considerarse suficientes para alcanzar conclusiones fiables y plausibles en función del limitado periodo temporal que abarcan (2003 a 2016), y ello por dos razones. Primero, porque el punto temporal de arranque de esos datos se sitúa en una fecha (2003) muy alejada del momento de inicio de la infracción (1997), lo que supone que los posibles efectos sobre los precios de transacción acumulados en ese extenso periodo transcurrido entre el inicio de las prácticas colusorias y la fecha a que corresponden los primeros datos no han podido integrarse en el análisis. Lo que quiere decir que cualquier efecto sobre los precios que hubiera podido ocasionar el cártel en el periodo 1997-2003 se ha descontado del resultado final.

Y segundo, porque el método de comparación diacrónico exige comparar la evolución del mercado y de los precios en el "periodo colusorio" y el "periodo postcolusorio" y/o, en su caso, "precolusorio", es decir, en un periodo no afectado por el cártel. En este caso, no puede considerarse que esta premisa básica de ese método comparativo se haya cumplido, pues no puede considerarse, a estos efectos, como periodo exento de colusión el comprendido entre la fecha del 18 de enero de 2011 (en que concluye el periodo colusorio sancionado por la Comisión), y el 17 de julio de 2016 (fecha de la Decisión). Y ello porque, como declara la Comisión en el punto 102 de la Decisión, "dado el carácter secreto con el que se llevaron a cabo las prácticas objeto de la infracción, en el presente caso no es posible constatar con absoluta certeza que se ha producido el cese de la infracción. En consecuencia, es necesario que la Comisión condene a las empresas destinatarias de la Decisión que pongan fin a la infracción (en caso o en la medida en que no lo hayan hecho todavía) y que se abstengan de concluir o participar en cualquier acuerdo o práctica concertada que pueda tener por objeto o efecto idéntico o similar". Y en su parte dispositiva (art. 3) ordena: "Las empresas mencionadas en el artículo 1 deberán poner fin inmediatamente a las infracciones indicadas en el citado artículo, en la medida en que no lo hayan hecho todavía. [...]". Abunda en esta consideración la advertencia que se contiene en el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión sobre las posibles dudas que pueden surgir "en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma".

Todo lo cual impide, dentro de los límites de la revisión de la valoración hecha en la instancia de una prueba pericial propios de este recurso extraordinario, considerar irrazonable o arbitraria la decisión de la Audiencia de negar efecto probatorio y capacidad de formar la convicción del juzgador al citado informe pericial de las demandadas.

Décimo. *Motivo sexto de casación: inexistencia de prueba de la adquisición del camión y del pago del precio*

1.- Formulación del motivo. El motivo sexto de casación denuncia la infracción del art. 1106 CC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega que se ha concedido una indemnización del 5% del precio cuando no ha quedado probado que la demandante adquiriera realmente los camiones indicados en la demanda ni que pagara su precio. Por lo que no ha acreditado el daño.

2.- Decisión de la Sala: Este motivo debe ser desestimado de plano por incurrir en una petición de principio (hacer supuesto de la cuestión) y por alterar la base fáctica de la sentencia recurrida, la cual declara probada la adquisición de los camiones, sin que contra dicha afirmación probatoria ni siquiera se haya intentado el recurso extraordinario por infracción procesal.

Los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre).

Decimoprimer. *Motivo séptimo de casación: dies a quo para el devengo de intereses*

1.- Planteamiento. El motivo séptimo de casación denuncia la infracción del art. 1108 CC, en relación con el art. 1100, respecto del día inicial del devengo de intereses

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que al conceder la sentencia recurrida los intereses legales desde la fecha de adquisición de los camiones, le da a la acción de daños y perjuicios el mismo tratamiento que si se tratara de una acción de nulidad contractual.

2.- Resolución del tribunal: el pago de intereses como resarcimiento del daño causado por la conducta infractora del Derecho de la competencia

El motivo del recurso debe desestimarse por las razones que siguen.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE establece:

"Derecho al pleno resarcimiento

"1. Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

"2. El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

"3. El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo".

3.- Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, el art. 3 confirmó una jurisprudencia previa y por tanto aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 (ECLI: EU:C:2023:99):

"Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta".

Ciertamente, la jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial causado por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declaró:

"95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses.

[...]

"97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización".

4.- El apartado 20 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, que acompaña a 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 del Tratado, tiene este contenido:

"La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, Marshall, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C- 295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM (2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesauro en el asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, Brazzelli Lualdi, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados".

Así lo recoge también actualmente el considerando 12 de la Directiva.

5.- La sentencia recurrida, al condenar a la demandada al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra de los camiones con sobreprecio), es conforme con esta jurisprudencia. No se trata por tanto de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Se trata de una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

6.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima in illiquidis non fit mora.

Recurso de casación de Grúas Jordán S.L.

Decimosegundo. *Motivo primero de casación: reparación íntegra del daño*

1.- Planteamiento. El motivo primero de casación de Grúas Jordán denuncia la infracción del art. 1902 CC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia no respeta el principio de restitución íntegra del daño, puesto que la indemnización concedida (5% del precio) no cubre el perjuicio sufrido por la demandante por el sobre coste en el precio de adquisición de los camiones.

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

Como hemos indicado al resolver uno de los motivos del recurso de infracción procesal de AB Volvo, el art. 3 de la Directiva 2014/104/UE consagra el derecho de los perjudicados al pleno resarcimiento de los daños ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia, que "abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses" (sin comprender "una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo"). Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, el art. 3 confirmó una jurisprudencia previa y por tanto aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 (ECLI: EU:C:2023:99), transcrito más arriba, con referencia, entre otras, a la STJUE de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI: EU:C:2006:461), que en su apartado 95 declara:

"95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses".

3.- Este principio de indemnidad del perjudicado está también ínsito en el art. 1902 CC, cuya vulneración denuncia el motivo. Como declaramos en la sentencia 497/2022, de 24 de junio, "la jurisprudencia de esta sala viene manteniendo que la indemnización de los daños y perjuicios, derivada tanto de la culpa contractual como de la extracontractual, supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado y, en consecuencia, la reparación tiene que ser en principio total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño, de manera que el acreedor no sufra merma, pero tampoco enriquecimiento alguno, como consecuencia de la indemnización".

Como declaramos, entre otras, en la sentencia 562/2021, de 26 de julio, el daño es presupuesto indeclinable de la responsabilidad civil:

"[...] es presupuesto ineludible de toda responsabilidad civil, ya sea ésta contractual como extracontractual, la existencia de unos daños o perjuicios sufridos precisamente por quien reclama su resarcimiento, como así resulta de la dicción normativa de los arts. 1101 y 1902 del CC, y que, además, han de ser imputables a la persona contra la que se ejercita la acción. Es evidente, que existen conductas negligentes no generadoras de daños, y esta sala se ha cansado de repetir que la existencia de los daños y perjuicios no deriva necesariamente de un incumplimiento contractual".

4.- Declarada en este caso la existencia del daño, el derecho a la reparación íntegra sólo podría entenderse vulnerado si no se reconociese una indemnización adecuada a favor del demandante en compensación por la lesión patrimonial sufrida, por no cubrir esa pérdida patrimonial en toda su extensión; esto es, si el importe de la indemnización no cubriese la cuantía íntegra en que se ha valorado el daño. En este caso, el daño causado al demandante por la conducta colusoria de la demandada ha sido valorado por el tribunal de apelación en el 5% del precio de adquisición de cada camión, y esa es la cantidad, incrementada en los intereses legales correspondientes, a cuyo pago en concepto de indemnización han sido condenadas las demandadas.

El derecho a la reparación íntegra tiene por finalidad de reponer el patrimonio del perjudicado al estado que tendría en caso de no haberse producido el acto ilícito (sentencias 552/2012, de 17 de julio, y 913/2021, de 23 de diciembre, entre otras). Por tanto, requiere una previa valoración del importe del daño sufrido para, después, fijar la medida del resarcimiento. El razonamiento que subyace en el motivo invierte los términos de un análisis correcto de la cuestión: parte del derecho al pleno resarcimiento para, con base en su carácter "íntegro", afirmar que la cuantía de la indemnización acordada por la Audiencia fue insuficiente y, sobre ese presupuesto, colegir finalmente que aquel derecho fue vulnerado. Con ello la recurrente incurre en una petición de principio: parte de una premisa (que la indemnización correcta y adecuada debió ser fijada en un nivel más elevado) que no ha sido asumida ni explícita ni implícitamente por la Audiencia, en ausencia de la cual el argumento pierde todo fundamento.

Decimotercero. *Motivo segundo de casación: prueba de la cuantificación del daño*

1.- Planteamiento. El segundo motivo de casación de Grúas Jordán denuncia la infracción de los arts. 1214 y 1225 CC.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia recurrida ha hecho recaer la ausencia de prueba de la parte demandada sobre la parte demandante.

2.- Resolución de la Sala. El motivo debe ser desestimado de plano por defectos insubsanables en su planteamiento, puesto que en vez de citar como infringida una norma sustantiva, como corresponde al recurso de casación (art. 477 LEC), cita dos normas procesales, relativas a la carga de la prueba y la valoración de la prueba documental privada, con el agravante de que una de ellas, el art. 1214 CC, estaba derogada a la fecha de interposición de la demanda.

Decimocuarto. Costas y depósitos

1.- La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación de ambas partes comporta la imposición a la recurrente de las costas causadas por ellos, según previene el art. 398.1 LEC.

2.- Igualmente, la desestimación de tales 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 AB contra la sentencia núm. 1723/2019, de 20 de diciembre, dictada por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1032/2019.

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Grúas Jordán S.L. contra la misma sentencia.

3.º- Imponer a los recurrentes las costas causadas por tales 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.