

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14050 *Sala Segunda. Sentencia 175/2012, de 15 de octubre de 2012. Recurso de amparo 2675-2009. Promovido por Buque Bus España, S.A., en relación con las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que confirmaron la sanción impuesta por concertación de precios con otras empresas navieras. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, la presunción de inocencia y la legalidad sancionadora: reproche de discriminación por indiferenciación carente de fundamento constitucional; denuncia de trato desigual ayuna de un término homogéneo de contraste; presunción de inocencia enervada por prueba indiciaria constitucionalmente válida, y suficiencia de la predeterminación normativa de la correlación entre infracciones y sanciones.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Luis Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2675-2009, interpuesto por Buque Bus España, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por los Abogados don Sabiniano Medrano Irazola y don Pablo Tramoyeres Galván, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009, que confirma la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 477-2003, promovido por la recurrente contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio de 2003, que le imponía una sanción de 600.000 € por concertar los precios con las otras navieras que operaban la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta-Algeciras. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La demanda de amparo fue registrada en este Tribunal el 23 de marzo de 2009.
2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:
 - a) Estando servida la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta-Algeciras por Transmediterránea, S.A. (desde 1917), Euroferrys, S.A. (desde el 30 de mayo de 1998) y Buque Bus España, S.A. (desde el 1 de septiembre de 1997), la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio de 2003 declaró que las tres navieras habían fijado concertadamente precios, conducta prohibida por el art. 1 Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia (LDC), imponiéndoles sendas sanciones de 600.000 € en aplicación del art. 10 LDC, que en la redacción vigente en aquel momento decía:

«Artículo 10. *Multas sancionadoras.*

1. El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2, multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del tribunal.

2. La cuantía de las sanciones se fijara atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: a) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción de la competencia; f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas».

El Tribunal de Defensa de la Competencia constató —en la información solicitada a las encausadas— que las tres navieras aplicaban precios casi iguales que evolucionaban paralelamente y —por reconocimiento expreso de ellas mismas— que entre las dos primeras había un pacto de intercambio de billetes al que se unió la tercera a partir del 1 de abril de 2000. Sin realizar actividades ulteriores de instrucción, dicho organismo tuvo por acreditado en virtud de prueba de presunciones que la referida identidad de precios se debía a una voluntad concertada. Así, la resolución sancionadora, diciendo seguir las condiciones exigidas por el Tribunal Constitucional para que la prueba de presunciones sirva para constatar la existencia de hechos que constituyen una infracción, (a) afirmó que los hechos base —identidad de precios, acuerdo de intercambio de billetes— estaban plenamente probados; (b) razonó la relación causal entre los indicios y el hecho que se pretende probar a partir de los mismos diciendo que, en un mercado liberalizado donde el comportamiento normal de los nuevos operadores es hacerse un hueco en el mercado diferenciando la calidad del servicio y ofreciendo precios más atractivos, «si las tres navieras establecen idéntica y simultáneamente los precios, manteniendo una pequeña diferencia constante a lo largo del tiempo para las muy distintas tarifas que se fijan, la única posibilidad de este idéntico comportamiento es que haya habido concertación o acuerdo de los precios»; (c) y, en fin, analizó la verosimilitud de las versiones aducidas por las empresas navieras y expresó, una por una, las causas de su rechazo. Destaca, por ejemplo, cuando dice que «los argumentos de la alta transparencia del mercado y del obligado seguimiento al líder del mismo quedan desvirtuados porque no explican de ningún modo que los precios de Buque Bus España, S.A., y de Euroferrys se formen añadiendo o restando en casi todos los servicios cinco pesetas a los de Trasmediterránea, o que quepa un seguimiento absolutamente automático al líder del mercado, además de que estas posibilidades no son admisibles cuando ha habido contactos previos e intercambio de información entre las empresas concertadas que, en este caso, no pueden negar porque es un hecho probado y admitido que han realizado acuerdos expresos, aunque sin suscribir documento alguno, como sucede con el de aceptación mutua de billetes incluso fuera del período de la Operación de Paso del Estrecho.»

b) Buque Bus España, S.A., impugnó en vía contencioso-administrativa dicha resolución sancionadora esgrimiendo tres motivos: a) que la cuantía de la multa que se le impuso no era predecible; arguye que la normativa aplicable, reducida al art. 10 LDC, no predeterminaba suficientemente las sanciones que podían ser impuestas, pues remitían la graduación de la sanción a una decisión singular de la Administración sancionadora, lo que, según la STC 100/2003, no respeta la garantía de seguridad jurídica que la vertiente material del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) asegura a toda persona. Y, reputando que la lesión procedía de dicho art. 10 LDC, solicitaba que se promoviese la oportuna cuestión de inconstitucionalidad; b) que inferir de los hechos base (identidad de

precios, evolución paralela de los precios, pacto de intercambio de billetes) que las tres navieras fijaron los precios concertadamente lesiona la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Alega que esos mismos hechos pueden deberse a una política comercial libremente escogida por cada cual y no a una concertación entre ellas para no competir, de modo que los hechos constatados no permiten deducir, con los requisitos que constitucionalmente se exige a la prueba de presunciones, que se haya realizado la conducta sancionada, lo que, máxime cuando ni siquiera se ha intentado ninguna otra actividad instructora de la que la prueba de presunciones sea complementaria, implica que se le ha sancionado sin aportar prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia; c) que la sanción impuesta es desproporcionada en comparación con las precedentes acordadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y con la aplicada en la misma resolución a las otras dos navieras. Lo último porque el volumen de negocio de éstas (que operan otras muchas líneas en el sur de Europa y en el norte de África) es muy superior al suyo (que solo opera la Algeciras-Ceuta), de modo que la imposición de multas de idéntica cuantía supone para ella la desaparición mientras no tiene tal trascendencia para las otras, resultado este de eliminación de competidores que es contrario al objetivo de defender la competencia.

La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005 nada contestó al primer motivo y desestimó los dos últimos. Buque Bus España, S.A. presentó recurso de casación en el que, de un lado, alegó incongruencia omisiva respecto del primer motivo de impugnación y, de otro, reiteró los otros dos motivos que habían sido desestimados en la instancia, casación resuelta por la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009 con la desestimación de los tres motivos articulados en la instancia.

Respecto del primero, luego de apreciar que hubo incongruencia omisiva, lo decidí en cuanto al fondo desestimándolo conforme a la doctrina que había sentado en su Sentencia de 6 de marzo de 2003. Transcribiendo lo dicho en aquella, rechazó (fundamento jurídico 3) «el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto legal, en los dos apartados antes transcritos, por considerar que ninguno de ellos vulnera el art. 25.1 CE. Es cierto que las multas previstas en la Ley 16/1989 lo han sido, como en otra ocasión hemos afirmado (sentencia de 8 de marzo de 2002, recaída en el recurso de casación 8088 de 1997), dentro de márgenes muy amplios, pero no absolutamente indeterminados, con referencia a variables o criterios sin duda generales y de no fácil y exacta verificación. De modo que no es siempre posible cuantificar, en cada caso, aquellas sanciones pecuniarias a base de meros cálculos matemáticos y resulta, por el contrario, inevitable otorgar al TDC un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de “dosimetría sancionadora” rigurosamente exigibles. Si ello es así en el ejercicio general de las potestades administrativas cuando la Ley lo consiente, tanto más lo será respecto de la potestad sancionadora en el ámbito de la defensa de la competencia, pues resulta inherente a toda decisión sancionadora de este género, además de la finalidad estrictamente represiva, la de defender los intereses públicos “concretados en el funcionamiento concurrencial del mercado, su transparencia y la defensa de los consumidores” incorporando a los instrumentos represivos elementos disuasorios de conductas futuras. Ha de tenerse en cuenta, además, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el art. 10 de la Ley 16/1989, puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (art. 10 apartado uno). En todo caso, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora, como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del “principio de proporcionalidad” en el

artículo 131.2 de la Ley 30/1992. A partir de estas consideraciones, estimamos que los apartados primero y segundo del art. 10 no son susceptibles del reproche de inconstitucionalidad que la parte recurrente pretende. Pues la inevitable utilización de elementos de valoración referenciados a factores económicos de diversa naturaleza (cuotas de mercado, dimensiones de éste, efectos sobre los consumidores y otros similares) no convierte en absolutamente indeterminados los criterios para fijar la "importancia" de la infracción en cada caso. Se trata de criterios preestablecidos legalmente, de modo que las exigencias de previa determinación normativa se cumplen en la medida en que las empresas afectadas pueden, o deben, ser conscientes de que a mayor intensidad de la restricción de la competencia por ellas promovida mayor ha de ser el importe de la sanción pecuniaria, con los límites máximos que en todo caso fija el propio art. 10, en términos absolutos o relativos. Como es lógico, todo ello exige una ulterior labor de motivación y fundamentación, por parte del TDC que dé razón suficiente de la cuantía de la multa en cada caso».

En relación al segundo motivo, la Sentencia recurrida hace suya la valoración probatoria que llevó a la de instancia a declarar que la resolución sancionadora hizo un uso constitucionalmente admisible de la prueba de presunciones, que pone el acento en que en ésta los hechos base están plenamente probados, de ellos se deriva el hecho constitutivo de la conducta sancionada mediante una inferencia que no es ilógica ni abierta y, en fin, se rechaza de un modo suficiente la versión alegada por Buque Bus España, S.A. Y respecto a la necesidad de que esta inferencia sirva como complemento de otros medios de prueba, dice el Tribunal Supremo que «tiene razón la sociedad actora en que la prueba por presunciones resulta admisible, en principio, en defecto o como complemento de pruebas directas, sin que pueda recurrirse a ella sin más como único procedimiento de prueba. Ahora bien, la necesidad o justificación de la prueba por presunciones en cada caso deriva del tipo de infracción y de si las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto hacen razonable y útil la práctica de cualesquiera pruebas directas. En el caso de autos, como en muchos otros en materia de defensa de la competencia, especialmente en materia de acuerdos o prácticas concertadas entre sujetos económicos, es especialmente difícil lograr acreditar de forma directa la existencia de acuerdos, por las lógicas precauciones adoptadas por quienes incurren en conductas expresamente prohibidas por el art. 1 LDF; y, en supuestos como los de conductas conscientemente paralelas, dichas pruebas pueden ser inexistentes por no existir acuerdos formales entre los sujetos afectados. En consecuencia, si el órgano instructor entendió suficiente la constatación de la evolución paralela durante un largo período de tiempo de los precios establecidos por las empresas sancionadas para considerar acreditada la concertación de los mismos, ello no supone por sí mismo que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia por la falta de práctica de otra actividad probatoria. Por lo demás, no parece presumible que la actividad probatoria que la parte sugiere (solicitar documentación contable, colaboración o información de terceros, interrogatorio de empleados de las empresas, solicitud de un estudio pericial sobre posibles explicaciones alternativas) pudiera aportar datos relevantes sobre la existencia de una actuación encaminada a la concertación (reuniones, acuerdos expresos), sino sobre los propios hechos base (la efectiva evolución de los precios durante el período de tiempo examinado) que están ya sobradamente acreditados y que no son disputados por la actora, o sobre la explicación alternativa, que está ya suficientemente argumentada por las partes».

En fin, respecto al tercer motivo de impugnación, el Tribunal Supremo considera, como la Sentencia de instancia, que el mercado relevante para fijar la cuantía de la sanción es la concreta línea marítima donde se ha realizado la infracción y no el más amplio del transporte marítimo del sur de Europa y norteafricano como propone la recurrente, de modo que, teniendo en esa línea las tres navieras una participación similar, la imposición de multas de idéntica cuantía está lejos de suponer un trato desigual.

3. La demanda de amparo se articula en tres motivos: a) Lesión de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), pues se le habría impuesto una sanción sin que hubiera predeterminación normativa suficiente de la

correlación entre la infracción y la sanción, siendo posible tal predeterminación también en materia de defensa de la competencia como resulta de los arts. 62 y 63 de la ley 15/2007 que han sustituido al art. 10 LDC; b) lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y c) lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE). Imputa las tres lesiones directamente a la resolución administrativa sancionadora y, sólo en la medida en que no las reparan, a las resoluciones judiciales. La recurrente, en consonancia con ello, dice que deduce el recurso por el cauce del art. 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y desarrolla los referidos motivos de amparo en los mismos términos que lo había hecho en la vía judicial previa, los cuales han quedado expuestos *ut supra*.

Junto a lo anterior la actora afirma que, a diferencia del caso resuelto por la STC 100/2003, el art. 10 LDC no remite el complemento de los criterios de gradación de la sanción a un momento reglamentario posterior, cuya ausencia causaría la lesión, sino que es aplicable directamente, lo que le lleva a sostener que la lesión del art. 25.1 CE deriva inmediatamente del citado precepto legal y, en su virtud, a solicitar que se eleve al Pleno de este Tribunal la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTIC).

Entre las pretensiones de amparo, fijadas en el apartado V de la demanda y a las que remite la súplica, la núm. 4 pide que «para el caso que mi mandante fuera compelido a pagar la multa, que su importe le sea devuelto incrementado en los intereses de demora correspondientes al período que medie entre el eventual pago y la efectiva restitución, y que adicionalmente se le indemnice de los perjuicios que dicho pago le cause». La demanda concluye con un otrosí en el que se insta *ex art.* 56.3 LOTIC la suspensión de la efectividad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio 2003 en la que se imponía la sanción.

4. La Sala Segunda acordó a través de providencia de 23 de noviembre de 2010 admitir a trámite esta demanda y dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana para que, en plazo que no exceda de diez días, remitan certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7280-2005 y al recurso contencioso-administrativo núm. 477-2003, respectivamente. Se solicita igualmente al último de esos órganos judiciales que proceda al previo emplazamiento de quienes hayan sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer en el plazo de diez días en este proceso constitucional. Las actuaciones solicitadas fueron recibidas en este Tribunal el día 16 de diciembre de 2010. El 26 de noviembre de 2010 se había personado el Abogado del Estado, en la representación que ostenta.

5. Mediante providencia de la misma fecha, la Sala Segunda ordenó la formación de pieza separada para la tramitación del oportuno incidente de suspensión, al que puso término el ATC 199/2010, de 21 de diciembre, que desestimó la solicitud.

6. Mediante diligencia de ordenación de 25 de enero de 2011 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y se dio vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presenten las alegaciones que consideren oportunas, todo ello al amparo del art. 52.1 LOTIC.

7. La representación de la actora evacuó el trámite de alegaciones concedido mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de febrero de 2011, en el que se ratifica en su demanda de amparo y da por reiterados los argumentos contenidos en la misma.

8. El Abogado del Estado, en sus alegaciones registradas el 15 de febrero de 2011, tras instar la inadmisión del tercer motivo de amparo (porque en la vía judicial ordinaria se denunció como aplicación desproporcionada del art. 10 LDC) y de la petición sobre devolución de cantidad, pago de intereses e indemnización (porque es ajena a la jurisdicción constitucional de amparo), rechaza que haya lesión del art. 25.1 CE,

advirtiendo como preliminar que «[t]oda la LDC 1989 “se inspira” en “la normativa comunitaria” ... Si los apartados 1 y 2 del art. 10 LDC son contrarios al art. 25.1 CE, no será arduo inferir, a la vista de la doctrina constitucional de las violaciones indirectas (por todas, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6, 110/2002, de 6 de mayo, FJ 4, 177/2006, de 5 de junio, FJ 7, 140/2007, de 4 de junio, FJ 2, o 199/2009, de 28 de septiembre, FJ 3), que ningún poder público español —ni las Administraciones ni los jueces y tribunales— podrán prestar su concurso a la ejecución de multas sancionadoras impuestas en aplicación del art. 15.2 del Reglamento núm. 17 o 23.2 del Reglamento de 2003, puesto que, si lo hicieran, violarían el derecho fundamental a la legalidad sancionadora».

Pasando a los argumentos aplicables al caso, destaca que «la doctrina constitucional no sólo acepta el ineluctable margen de arbitrio o discrecionalidad en la aplicación de sanciones, sino que incluso esa holgura aplicativa sirve para evitar la inconstitucionalidad por excesiva rigidez de la norma. ... La consecuencia de esta doctrina es que las cuestiones constitucionales relacionadas con la individualización de las sanciones son ajenas al art. 25. 1 CE y se desplazan, como problemas de motivación, al ámbito del art. 24.1 CE (así STC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4)». Y razona que este es «un supuesto en que un amplio margen de libertad en la individualización de las sanciones resulta imprescindible» debido a «la inevitable utilización de elementos de valoración referenciados a factores económicos de diversa naturaleza (cuotas de mercado, dimensiones de éste, efectos sobre los consumidores y otros similares)».

Acto seguido sostiene que «[e]n la doctrina de este Tribunal Constitucional hay menciones a que la jurisprudencia, y en general los precedentes, contribuyen a mejorar la previsibilidad de las normas sancionadoras. Por ejemplo, la STC 89/1993, de 12 de marzo, señaló que “la suficiencia o insuficiencia, a la luz del principio de tipicidad, de esta labor de predeterminación normativa podrá apreciarse también a la vista de lo que en ocasión anterior se ha llamado el contexto legal y jurisprudencial (STC 133/1987) en que el precepto penal se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada dentro de la cual adquieren sentido y significación propia —también en el ámbito penal— cada uno de los preceptos singulares”. Pero aún abundan más en la jurisprudencia del TEDH, que tiene declarado —entre otras, sentencias de 22 de marzo de 2001, *Streletz, Kessler y Krenz*, párrafos 50, 81 y 82 y de 2 de septiembre de 2010 *Uzun*, párrafo 62— que el art. 7 del Convenio Europeo no prohíbe “la clarificación gradual de las normas de la responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un asunto a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible”. Y es que en palabras de la STEDH de 22 de junio de 2000, *Coëme y otros c/Bélgica*, párrafo 145, el concepto de derecho que utiliza el art. 7 del Convenio Europeo se corresponde con la de “ley” que figura en otros artículos de la Convención; engloba el derecho de origen tanto legislativo (*statute law*) como jurisprudencial (*case law*)».

Por su lado, prosigue el Abogado del Estado, «la jurisprudencia del hoy TJUE ha recogido la doctrina *Coëme* del TEDH (por todas, SSTJCE de 3 de mayo de 2007. *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, y 3 de junio de 2008, *Intertanko*, C-308/2006). En una reciente sentencia del TJUE, de 17 de junio de 2010, *Lafarge SA c/ Comisión*, C-413/08, partiendo de la doctrina del TEDH, se resume así la jurisprudencia sobre el art. 15.2 del Reglamento núm. 17 en el párrafo 95: “A este respecto, es preciso señalar que, aunque el artículo 15, apartado 2, del Reglamento núm. 17 deja a la Comisión una amplia facultad de apreciación, limita, sin embargo, su ejercicio estableciendo criterios objetivos que ésta debe observar. Así, por una parte, el importe de la multa que puede imponerse está sujeto a un límite cuantificable y absoluto, de modo que cabe establecer de antemano el importe máximo de la multa que puede imponerse a una empresa determinada ... Además, la práctica administrativa conocida y accesible de la Comisión está sometida al pleno control del juez de la Unión, cuya jurisprudencia reiterada y publicada ha permitido precisar los conceptos indeterminados que podía contener el artículo 15, apartado 2, del Reglamento núm. 17. De este modo, un agente económico atento y perspicaz puede, recurriendo si fuera preciso a asesoramiento jurídico, prever de

modo suficientemente preciso el método de cálculo y la magnitud aproximada de las multas a que se expone por actuar de un modo determinado». El Abogado del Estado resalta también la conocida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el deber reforzado de motivación «que incumbe a la Comisión cuando impone una multa sancionadora a quienes incurren en prácticas anticompetitivas. Por ejemplo, la sentencia de 18 de septiembre de 2003, *Volkswagen/Comisión*, C-338/00, parágrafo 124, recuerda que “según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el juez comunitario pueda ejercer su control”».

Y recogiendo esas razones concluye «que, cuando se concertaron las conductas anticompetitivas sancionadas, Buquebus podía informarse fácilmente —contando en su caso con asesores jurídicos— tanto de la práctica sancionadora del TDC plasmada en numerosos precedentes (disponibles en su página web y en repertorios y bases de datos usuales) como de la jurisprudencia contencioso-administrativa en la materia, con lo que ha de excluirse —al igual que ocurre en el ordenamiento europeo según declara constantemente el hoy TJUE— que la actora hubiera de soportar un déficit de previsibilidad infractor de la garantía ínsita en el art. 25.1 CE. Habida cuenta de ello y del cuidado con que el TDC motivó las sanciones ... cuidado con el que procedía generalmente como es notorio, no puede entenderse que el margen de apreciación concedido al órgano defensor de la competencia por los apartados 1 y 2 del art. 10 LDC 1989, a semejanza de lo previsto en el art. 15.2 Reglamento núm. 17, supusiera una infracción de las exigencias que para el legislador dimanaban del art. 25.1 CE».

En segundo lugar, niega que haya lesión de la presunción de inocencia, haciendo valer el mismo planteamiento que las resoluciones judiciales recaídas en la vía judicial ordinaria, que quedó expuesto con suficiente detalle *ut supra*. Añade que no es cierto que a la actora se le exija una prueba diabólica o de hechos negativos, pues «la prueba de descargo que debía aportar versaba sobre hechos positivos, a saber aquellos en los que se asentaba la explicación alternativa dada por la actora».

En fin, descarta la tercera vulneración alegada porque el derecho a no padecer discriminación no ampara frente a la falta de distinción en supuestos desiguales y porque los precedentes del Tribunal de Defensa de la Competencia no pueden fundamentar una pretensión de desigualdad ante este Tribunal una vez que el acto supuestamente distinto a los que le precedieron ha sido enjuiciado y declarado válido por el tribunal competente, pues la igualdad garantizada en la Constitución es la igualdad ante la ley (por todas, STC 50/1986, de 23 de abril).

9. El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones registradas el 3 de marzo de 2011, niega que la Ley de defensa de la competencia de 1989 omite clasificar las infracciones definidas en los arts. 1, 4.2, 6 y 7 en grados (como leves, graves o muy graves), implicando esa omisión un déficit de predeterminación normativa de la correspondencia entre infracciones y sanciones exigida por el art. 25.1 CE, pues el hecho de que las infracciones no se dividan en categorías no significa que entre esas infracciones haya unas leves, otras graves y otras muy graves y que el legislador no las haya diferenciado a la hora de atribuirles su correspondiente sanción, sino que es perfectamente posible que sólo haya considerado conveniente tipificar las conductas más graves, castigándolas todas con la misma clase de sanción, lo que supone que la correspondencia entre infracciones y sanción sea perfecta.

Aquí radica, según el Fiscal, la diferencia con la doctrina de la STC 100/2003, pues en esa Sentencia la normativa aplicable preveía que las infracciones, previamente tipificadas en lista única, podían ser leves, menos graves, graves y muy graves y fijaba su correlato en la cuantía de la multa que se podía imponer, todo ello sin precisar qué infracciones se integraban en cada grado, lo que suponía remitir a la Administración, simplemente condicionada por algunos criterios generales, la decisión sobre la correspondencia entre infracciones y sanciones. Por el contrario, en este caso el legislador se ha limitado a

definir una serie de conductas infractoras de una sola e igual gravedad y ha fijado para el supuesto de comisión de cualquiera de esas conductas infractoras una sola sanción, comprendida entre 1 € y 901.518,16 € o, en su caso, el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, lo que significa que la correspondencia entre infracciones y sanciones está en la norma y no se remite a la decisión de la Administración.

Arguye, en fin, que a pesar de la enorme amplitud de la «horquilla» dentro de la cual el Tribunal de Defensa de la Competencia puede imponer las sanciones (entre 1 € y el 10 por 100 del volumen de las ventas), lo relevante, desde el punto de vista de la predeterminación normativa de la sanción, es que los interesados pueden conocer de antemano las consecuencias máximas de sus acciones y que el margen que el legislador deja a la Administración para recorrer toda la extensión de la multa aparece limitado por los criterios generales establecidos en el art. 10.2 LDC -para las multas en materia de defensa de la competencia— y en el art. 131 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común— para las sanciones en general.

Respecto del segundo motivo de amparo, el Fiscal expone con detalle cómo la resolución sancionadora asienta con prueba plena los hechos base, infiere de ellos de un modo que supera el test constitucional que la igualdad de precios obedece a una voluntad concertada y, finalmente, razona el rechazo de las versiones alternativas, concluyendo que no ha habido lesión del derecho a la presunción de inocencia.

Termina el Fiscal afirmando que, dado que la discriminación por indiferenciación y la separación administrativa del precedente ilegal no son supuestos protegibles al amparo del art. 14 CE, no cabe acoger el tercer y último motivo de la demanda.

10. Por providencia de fecha 11 de octubre de 2012, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este recurso se dirige contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio de 2003, que declaró que la actora había concertado precios con las otras dos operadoras de la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta-Algeciras, conducta prohibida por el art. 1 de la Ley de defensa de la competencia (LDC), imponiéndole, como a la otras dos, multa de 600.000 € en aplicación del art. 10 LDC. También son objeto del mismo las decisiones judiciales que confirman la actuación administrativa, en tanto que no reparan las lesiones imputadas a ésta.

La actora articula tres motivos de amparo: a) Se ha desconocido la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora, pues se le impuso una multa sin que la predeterminación normativa de la correlación entre las infracciones y las sanciones, limitada a lo establecido en el art. 10 LDC, sea suficiente a la luz de la doctrina constitucional (STC 100/2003, de 2 de junio). Además, alega que, a diferencia del caso resuelto por la STC 100/2003, el art. 10 LDC no remite el complemento de los criterios de gradación de la sanción a un momento reglamentario posterior, cuya ausencia causaría la lesión, sino que es aplicable directamente, lo que supone que la lesión del art. 25.1 CE deriva inmediatamente del citado precepto legal y, en su virtud, que ha de elevarse al Pleno de este Tribunal la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad [art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]; b) inferir de la identidad de precios y del pacto de intercambio de billetes que las navieras concertaron precios no satisface el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), máxime cuando los medios probatorios aptos para acreditarlo de modo directo ni se intentaron; c) en fin, la sanción impuesta es desproporcionada en comparación con los precedentes del Tribunal de Defensa de la Competencia y con la aplicada en la misma resolución a las otras dos navieras, lo que vulnera el art. 14 CE. Concluye la actora pidiendo que se otorgue el amparo, se anulen la resolución administrativa y las sentencias que la confirman y, para el caso que hubiera

sido compelida a pagar la multa, le sea devuelto el importe acompañado de intereses e indemnización de daños.

El Abogado del Estado, con los argumentos detallados en los antecedentes, tras instar la inadmisión del tercer motivo de amparo y de la petición sobre devolución de cantidad, pago de intereses e indemnización, rechaza en cuanto al fondo los tres motivos planteados por la actora, por lo que solicita la desestimación de la demanda. El Fiscal, por su parte, también se opone, en los términos descritos en los antecedentes, al otorgamiento del amparo.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso resolver sobre los óbices procesales suscitados por el Abogado del Estado. El primero, relativo a la falta de denuncia del tercer motivo de amparo en la vía judicial ordinaria, no puede prosperar porque, aunque es cierto que en aquella lo que alegó la actora fue la aplicación desproporcionada del art. 10 LDC, también lo es que la desproporción se predicaba en relación a las multas precedentes impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y a la aplicada en la misma resolución a las otras dos navieras, de modo que los jueces ordinarios han podido pronunciarse, y efectivamente lo han hecho, sobre el juicio de igualdad que plantea dicho motivo de amparo. Sobre el segundo, referido a la inadecuación en el recurso de amparo de la petición sobre devolución de cantidad, pago de intereses e indemnización, cumple recordar la doctrina constitucional (reiterada desde la STC 37/1982, de 16 de junio, y mantenida recientemente —en un asunto en que, como aquí, se imputaba la lesión del artículo 25.1 CE a la imposición de una sanción— en la STC 9/2006, de 16 de enero) de que los pronunciamientos que el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite consignar en el fallo delimitan el objeto posible de este proceso constitucional, de modo que las pretensiones indemnizatorias, por no caber dentro de dichos pronunciamientos, han de quedar fuera de lo discutido en amparo.

3. Abordando ya el fondo de los motivos de amparo, y al efecto de delimitar el debate procesal que plantea el primero de ellos, debemos afirmar que no se discute si es concorde con el art. 25.1 CE que la Administración disponga de un margen de apreciación al aplicar la normativa sancionadora, lo cual está fuera de toda duda, sino si, como exige la vertiente material del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en aras de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, ese margen está suficientemente predeterminado en la norma, concretamente en cuanto a la correlación entre la infracción y la sanción.

De otro lado, resulta claro que el art. 10.2 LDC establece una serie de criterios generales que vinculan a la Administración al decidir sobre la importancia de la infracción y correlativamente sobre la cuantía de la sanción, lo que supone que la actuación de la Administración no es enteramente libre sino sujeta a ciertos parámetros señalados en la ley. Ahora bien, distinta es la perspectiva de la garantía material de la legalidad sancionadora, donde lo que importa es si el destinatario de la norma puede predecir, a partir de la normativa sancionadora y con suficiente grado de certeza, la gravedad de la sanción que cabría imponérsele por la conducta que realizó.

Este Tribunal (SSTC 207/1990, de 17 de diciembre; 100/2003, de 2 de junio; y 210/2005, de 18 de julio) se ha ocupado de esta cuestión en supuestos en que la norma aplicable condicionaba la decisión administrativa sobre la gravedad de la infracción y la correlativa importancia de la sanción a través del señalamiento de criterios generales conforme a los cuales graduar ésta, pero, aun dividiendo las infracciones en categorías de gravedad, no establecía qué concretas conductas de las tipificadas habían de ser reputadas leves, cuáles graves y qué otras muy graves, de modo que la integración de cada conducta en cada una de esas categorías, aun cuando vinculada por criterios generales, se acordaba singularmente, caso por caso, por el órgano administrativo sancionador, considerando que este resultado abocaba a concluir que dicha norma no contenía una predeterminación constitucionalmente suficiente de la correspondencia entre infracciones y sanciones y, en consecuencia, que las sanciones impuestas a su amparo desconocían la vertiente material del principio de legalidad (art. 25 CE).

La configuración de la norma aplicable es distinta en este caso, pues resulta evidente que el art. 10 LDC no divide las infracciones que tipifica en categorías, lo que no significa, como de hecho pone de relieve el Fiscal, que entre esas infracciones haya unas leves, otras graves y otras muy graves y que el legislador no las haya diferenciado a la hora de atribuirles su correspondiente sanción, sino que ha considerado conveniente atribuir a todas las clases de conductas que tipifica una misma gravedad, que solo diferirá por las circunstancias de hecho que rodeen a la comisión concreta de las mismas, las cuáles tendrán su reflejo en la cuantificación de la multa por medio de la aplicación razonada de los criterios generales que dicho precepto enuncia. De acuerdo a esta interpretación, según la cual el art. 10 LDC tipifica una sola categoría de infracciones y una sola categoría de sanciones, no apreciamos ningún déficit de predeterminación normativa en la correlación entre infracciones y sanciones pues ésta es unívoca, procediendo por este motivo desestimar la primera de las alegaciones de la actora.

4. La segunda de las invocaciones de la demanda exige partir de la reiterada doctrina constitucional según la cual «la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes” (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3). Asumiendo “la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad” (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando “la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3; 25/2011, de 14 de marzo, FJ 8).» (STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 5).

A la luz del criterio expuesto, la resolución administrativa no desconoce el derecho a la presunción de inocencia, pues ésta resulta enervada por una prueba indiciaria constitucionalmente válida, habida cuenta que el órgano sancionador explicita los hechos base —identidad de precios, acuerdo de intercambio de billetes— y los considera plenamente probados bien mediante la información solicitada a las encausadas bien por reconocimiento expreso de ellas mismas, concluyendo que había habido concertación sobre los precios inferencia que ni es «ilógica» ni «tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada».

No obsta a esta conclusión que el órgano sancionador, limitándose a la información que las navieras le entregaron a solicitud suya, no hubiera desenvuelto ninguna otra actividad indagatoria dirigida a obtener pruebas directas de la concertación de precios, pues dichas actividades de instrucción, particularmente las que la parte sugiere (solicitar documentación contable, colaboración o información de terceros, interrogatorio de empleados de las empresas, solicitud de un estudio pericial sobre posibles explicaciones alternativas), no parecían aptas para aportar datos relevantes sobre la existencia de una actuación encaminada a la concertación (reuniones, acuerdos expresos), sino sobre los propios hechos base (la efectiva evolución de los precios durante el período de tiempo examinado) que están ya sobradamente acreditados y que no son disputados por la actora, o sobre la explicación alternativa, que está ya suficientemente argumentada por

las partes. Por todo ello, al ser pruebas inútiles, su falta de práctica no afecta a la virtualidad de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

5. Procede igualmente descartar que la actora haya visto lesionado su derecho a la igualdad (art. 14 CE) porque a las tres operadoras se le hayan impuesto multas de idéntica cuantía cuando, dado que la actora solo opera en el restringido ámbito de la línea marítima donde se ha realizado la infracción mientras las otras dos actúan en el más amplio del transporte marítimo del sur de Europa y norte de África, presentan muy distinto volumen de negocio, pues subyace a este planteamiento una pretensión de trato desigual a supuestos desiguales y como es sabido «el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación» (por todas, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7; y 117/2006, de 24 de abril).

Tampoco puede prosperar la alegación de trato desigual contrario al art. 14 CE por la desproporción de la multa impuesta en comparación con las precedentes acordadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, pues la actora se limita a citar los casos, sin precisar las circunstancias de los mismos, en todo caso no lo suficiente para que este Tribunal pueda apreciar si son supuestos de hecho análogos al presente (sobre la necesidad de que los supuestos de hecho sean análogos en los casos de aplicación administrativa de la ley, STC 7/2009, de 12 de enero), de modo que no levanta la carga de acreditar un término homogéneo de contraste respecto del que verificar el juicio de igualdad, como era su obligación según reiterada doctrina constitucional (por todas, SSTC 31/2008, de 25 de febrero, FJ 3; y 161/2008, de 12 de diciembre, FJ 2).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por Buque Bus España, S.A., contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a 15 de octubre de 2012.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pablo Pérez Tremps.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Encarnación Roca Trías.–Firmado y rubricado.