

Los criterios de valoración de la prueba

Comentario a la STS de 14 de junio de 2023

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)

jesquivias1959@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0001-8015-8964>

Es bien conocido que el 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una decisión que reconocía prácticas de abuso colusorias de 15 sociedades integrantes de 5 empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, Iveco, Daimler Mercedes y Volvo/Renault). La decisión reconocía este abuso en las referidas prácticas desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011. Consistían en la fijación en común de precios dentro del Espacio Económico Europeo, con un calendario de repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados. Se vulneraba así el artículo 101 del Tratado de la Unión Europea y el 53 del Espacio Económico Europeo.

Mucho se ha escrito y muchas son las sentencias que sancionan a las empresas por estas prácticas. En esta sentencia del Tribunal Supremo se incide una vez más en el problema de la indemnización, en el cálculo estimativo del importe por daños al comprador. Cuando la pericia no sirve como prueba, se recurre al sistema estimativo derivado del artículo 1902 del CC. Importa mucho esta sentencia porque ilustra sobre la carga de la prueba y sobre la interpretación de la incongruencia interna de las sentencias. La doctrina general que se invoca resulta esclarecedora y nos sirve de guía para la interpretación de cualquier recurso por infracción procesal (en el futuro de casación por vulneración de normas procesales) sobre esta materia. También es trascendente el estudio que se hace de las presunciones como valor de prueba, que, en este caso, nos recuerda que se realiza atendiendo al análisis de la lógica empleada en la deducción del daño, aunque sea alternativa a otra, pero siempre que no sea irracional o ilógica. De ahí que no sirva el sistema de presunciones del artículo 17.2 de la directiva comunitaria y sí sea válido el del artículo 386 de la LEC, que dice así:

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <https://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 16 al 31 de diciembre de 2023).

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. 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.

En esta línea de resaltar las ventajas de contar con una sentencia de esta naturaleza, por su rigor y por su doctrina sobre la prueba, destacamos las referencias a la valoración de la pericia, la documental, la incongruencia de las sentencias y la arbitrariedad (después aludidas todas ellas en el comentario). En definitiva, la sentencia del Tribunal Supremo representa un compendio de doctrina al uso para cualquier práctico del derecho que desee estar bien informado sobre cuestiones de esta naturaleza procesal.

Entrando ya en el análisis, y en lo que aquí interesa, el artículo 101 del TFUE prohíbe expresamente

todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior.

Y, en particular, al referirse a estas prácticas abusivas de la competencia lícita, expresamente se sanciona:

Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva; subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Por tanto, como se puede deducir, la decisión de la Unión Europea era contundente y condenaba a las sociedades a indemnizar a los compradores de ese tipo de camiones para compensar el sobreprecio que se había producido en la compra por la práctica colusoria de fijación de precios en la Unión Europea. Los precios originarios deberían haber sido más reducidos. El precio final de compra comprende una fijación directa o indirecta de Volvo (en nuestro caso), que abarca el desarrollo tecnológico, es decir, el «de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6», según indica la decisión de la Unión Europea.

Hecha la aclaración anterior, se comprende mejor que la STS analice la demanda interpuesta por Grúas Jordán contra Volvo por responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC), con fundamento en la decisión de la Comisión Europea de 19 de junio de 2016. Una demanda que fue estimada parcialmente en el juzgado de primera instancia, al fijar la indemnización de los daños en el 5 % de la compraventa, no incluyendo en ese porcentaje los accesorios ni los sobrecostos de implantación de las nuevas tecnologías. Ante la falta de satisfacción, ambas partes recurren en apelación ante la audiencia, la cual desestima el recurso de Volvo y estima el de Grúas Jordán.

Volvo estructura su recurso extraordinario contra la sentencia de la audiencia provincial en cinco motivos. Uno de ellos, el que se fundamenta en la incongruencia interna de la sentencia, al amparo de artículo 469.1.2.º del LEC en relación con el artículo 218.2 de la LEC, se analiza por separado. Los otros, conjuntamente.

El primero de ellos, que invoca el artículo 218 de la LEC, en su párrafo segundo, se ampara en la incongruencia de la resolución entre lo razonado en la sentencia y lo resuelto. Afirma la inaplicabilidad de la resolución de la Directiva 2014/104/UE, por ser anteriores los hechos a su vigencia, lo que permite acreditar la incongruencia de la sentencia.

Aclara la sentencia que la incongruencia que pide el recurso se refiere entre los argumentos de las dos sentencias, la de primera instancia y la de la audiencia. Considera que debe haber homogeneidad argumentativa en ambas. No se puede llegar a la misma conclusión con distintos argumentos en las dos instancias. Cree que la incongruencia interna está en ello y, por eso, pide la estimación de la infracción procesal detectada, porque contraviene los artículos 456.1 y 465.5 de la LEC.

El artículo 456.1 viene referido al ámbito y los efectos del recurso de apelación, y su párrafo primero, al indicar su contenido, parece dar a entender que la resolución que se dicte en apelación permite el examen de las actuaciones llevadas a cabo en el tribunal de primera instancia. El 465.5 concreta el contenido de la sentencia en la alzada a los puntos y cuestiones que se plantean en el recurso.

Visto así en recurso de apelación, pareciera que la infracción procesal alegada de falta de homogeneidad en las sentencias de las dos instancias tiene sentido, si razonar o argumentar de manera distinta puede ser considerada una incongruencia interna.

Pero sucede que esto es lo que no detecta el Tribunal Supremo, pues la base de la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y del razonamiento, sin confundir lo propio de la motivación de la sentencia con la interpretación jurídica. Que la prueba se analice de manera diferente en cada instancia no provoca incongruencia, sino la consecuencia del razonamiento. Si la sentencia de la audiencia llega a la misma conclusión que la de la primera instancia, pero con un análisis diferente de la prueba, no hay incongruencia del artículo 218.2 de la LEC, porque la apelación permite al tribunal revisar las

conclusiones fácticas y jurídicas con plena libertad. La incongruencia se predica entre lo razonado y lo resuelto para que no haya una contradicción entre la fundamentación jurídica y el fallo, no entre dos formas diferentes de analizar la prueba (en primera instancia y en apelación) cuando se llega a la misma conclusión y cuando esta es coherente con lo motivado. Por ello, la sentencia nos dice literalmente:

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.

Otras sentencias del Tribunal Supremo diferentes a las citadas nos pueden ilustrar sobre el sentido de la incongruencia:

STS de 28 de septiembre de 2018, rec. núm. 1082/2016 (NormaCEF NCJ063805):

Según múltiples resoluciones de esta sala (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos deducidos por las partes y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no solo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del artículo 24 de la 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.

Decíamos más arriba que los siguientes motivos del recurso de casación por infracción procesal (2.º, 3.º, 4.º y 5.º) se analizan conjuntamente. Pronto se adivina la causa: «se refieren a un problema común –el tratamiento procesal de la prueba del daño reclamado en la demanda– y sus argumentos son similares o complementarios.

Vaya por adelantado que el reproche que se hace en el recurso sobre la inaplicación de la directiva comunitaria (art. 17.2 y la trasposición por el art. 76.3 LDC), y, por consiguiente, de la indebida aceptación de la presunción que se establece en el precepto comunitario, no impide que se utilice la vía general de presunciones del artículo 386 de la LEC. Por consiguiente, la conclusión del daño por la práctica colusoria sí se deduce presuntivamente por este precepto y no por aquel sigue siendo correcta.

Nos recuerda esta sentencia algo elemental y reiterado: «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». El artículo 217 se refiere a esta falta de prueba y sus consecuencias solo son susceptibles de infracción procesal por error cuando, aplicadas esas reglas propias de la sentencia y la valoración, el tribunal imputa la falta de prueba de hechos relevantes a quien no le corresponde probarlos, o por insuficiencia de prueba para decidir la existencia del daño.

Aplicados estos elementales criterios –más extensamente tratados en la sentencia–, como motivo sexto se impugna la valoración pericial de la sentencia de la audiencia. Se rechaza porque se invoca el artículo 469.4.º por vulneración de los derechos fundamentales del artículo 24 de la CE dentro del proceso y porque se pretende una tercera instancia. Se nos recuerda, una vez más, que el control de la valoración de la prueba por medio de infracción procesal por vulneración derechos fundamentales es excepcional y requiere de un grave error fáctico, patente, manifiesto y notorio, fácilmente constatable; y esto es perfectamente aplicable a un informe pericial, pues, respecto de ellos, la jurisprudencia ha dicho, partiendo de lo anterior, que

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.

Al no apreciarse ese error con arreglo a la lógica y a la sana crítica, el recurso se desestima. Se hace también una observación importante: no se da mayor valor a un informe de parte que a otro, simplemente se recurre al sistema de cuantificación del daño por estimación judicial porque ambos se consideran insuficientes.

Nuevamente fracasa –en el motivo sétimo– el cuestionamiento de la infracción del artículo 326 de la LEC sobre la fuerza probatoria de los documentos privados, pues cuando se refiere a la «prueba plena» no se está impidiendo la valoración del contenido del documento con las máximas de la experiencia o de la sana crítica.

Y así, sucesivamente, el resto (arbitrariedad alegada y *extra petita*), como motivos sexto y séptimo.

Es importante resaltar el valor de esta sentencia, porque permite conocer de manera muy detallada la casuística de la valoración de la prueba y la doctrina que fija el Tribunal Supremo y el Constitucional sobre ella. La sentencia, en previsión de lo que se le viene encima, 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 artículos 217, 218, 326 y 328, todos de la LEC.

Al entrar en el comentario de los motivos de casación, de los siete, vamos a detallar y explicar lo siguiente:

Se agrupan los motivos segundos al quinto porque tratan una materia o petición común, la de la prueba del daño por el sobreprecio en la compra de los camiones; se invocan los siguientes preceptos: 1902, 1106 del CC.

Partiendo del carácter vinculante de las decisiones y acuerdos de la comisión del artículo 101 del TFUE para los órganos judiciales españoles, si la indemnización pedida deriva de la práctica colusoria declarada y forma parte del contenido de la acción procesal, los tribunales españoles no podrán apartarse de esa decisión, pues está relacionado con la obligación de cooperación entre los órganos nacionales y la Comisión. La consecuencia primera del recurso de casación es que, al estar relacionada la indemnización con la decisión, procede analizar el alcance y significado de esta, porque el artículo 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 artículos 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». En esta línea de interpretación del artículo 16.1 llega la siguiente conclusión: el daño que se niega haber producido por la compra del camión que pudiera venir del intercambio de información entre las empresas cartelistas no es tal, porque ese intercambio no supuso la subida de precios. Sin embargo, al interpretarse la decisión de la comisión en relación con este artículo, se llega a la conclusión contraria, pues la comisión sanciona precisamente ese intercambio de información como elemento que distorsiona el mercado y hace subir el precio, o lo hizo subir durante años.

Pues bien, reconocida la subida de precios por el pacto colusorio, porque los fabricantes de algunas marcas de camiones (entre las que se encontraban Volvo) los fijaron e incrementaron, por la nueva subida de precios por aplicación de las nuevas tecnologías sobre emisiones, se produce la vulneración del artículo 101 de la TUE. Pero la sentencia del Tribunal Supremo aclara que la presunción del daño deriva, no del hecho de que sea un cartel, sino de la concurrencia de determinadas características: la duración del cartel (14 años) o la cuota de mercado del 90 %. Características que nos llevan a la presunción del daño por sobreprecio aplicando las máximas de la experiencia. Otra característica que resalta la sentencia está en que los descuentos que se aplican al cliente, si bien dependen de la negociación entre las partes y minoran el precio final del camión, no excluyen la práctica colusoria sancionada, porque no nacen, o no se ha probado que nazcan, de una política de descuentos aplicada por el cartel. Además, el descuento se habría aplicado sobre un precio superior a normal del mercado si no hubiera habido un pacto.

En la valoración del daño hay un razonamiento singular: para valorarlo, la sentencia alude a considerar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva: es decir, hay que recrear un escenario hipotético. El recurso cuestiona la valoración del daño, pero sucede que la estimación de este se puede hacer con base en el artículo 1902 del CC. Y la decisión de la comisión así parece darlo a entender en el artículo 17.1, interpretado de la siguiente manera:

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.

Si el informe pericial aportado por el perjudicado no aclara o no se estima idóneo por la audiencia, ¿cómo, pues, proceder a la valoración? Invocando la STJUE de 16 de febrero de 2023, si la imposibilidad de la prueba es causa del perjudicado, habrá que atender al caso en concreto. Sucede también que no se detecta inactividad probatoria en el demandante que le perjudique para la determinación del cálculo de la cuantía, porque una cosa es que su pericia no sea admitida, que sus conclusiones no se acepten, y otra la alternativa del sistema estimativo, que se emplea porque la gran cantidad de asuntos, el espacio europeo donde se produjo la práctica y la larga duración de la misma (14 años) hacen difícil determinar las cantidades o el examen diacrónico. En cualquier caso, la estimación debe respetar el espíritu y la finalidad del artículo 104 del TFUE y la presunción del daño es correcta. Interesa destacar que la sentencia, al tiempo que no advierte falta de prueba en el demandante, también permite al demandado que pueda demostrar un límite menor, o que el daño causado sea inferior al porcentaje, pero advirtiéndose que el demandado es quien tiene un mejor conocimiento del mismo porque posee las pruebas para acreditarlo, a diferencia del actor perjudicado (considerando 14 de la Directiva 2014/104/UE).

Otra cuestión importante que se narra es el *dies a quo* para el devengo de los intereses y que debe entenderse por reparación íntegra. Ya fijada la indemnización conforme a lo dicho, ahora procede calcular los intereses conforme a lo estipulado en el artículo 3 de la directiva. Aunque, por razón del tiempo, no pueda ser aplicado, la jurisprudencia que se ha ido desarrollando en torno a este precepto nos proporciona los criterios de aplicación al caso para valorar el daño emergente y el lucro cesante, que son esenciales para entenderlo correctamente. Hemos anticipado así la reparación íntegra, pues comprende el daño emergente, el lucro cesante y, nos faltaba por decir, los intereses. Esta reparación íntegra se contempla en el artículo 1902 del CC. Y se calcula partiendo del 5 %, que como porcentaje de sobreprecio se ha determinado en la sentencia.

En definitiva, tal y como hemos ido desgranando sucintamente, 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 artículo 101 del TFUE, protegiendo al comprador de las prácticas colusorias abusivas de las empresas que tienen 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.