



Roj: **SAP PO 1275/2021 - ECLI:ES:APPO:2021:1275**

Id Cendoj: **36038370012021100341**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2021**

Nº de Recurso: **920/2020**

Nº de Resolución: **400/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00400/2021

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

-

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico: seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: PG

N.I.G. 36038 47 1 2019 0000282

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000920 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000151 /2019

Recurrente: GRUPO DE TRANSPORTES JAVIER ESTEVEZ SL

Procurador: MARIA SANJUAN CARRIL

Abogado: JAVIER NOGUEIRA GARRIDO

Recurrido: IVECO SPA

Procurador: PEDRO ANDRES BARRAL VILA

Abogado: LUIS LOPEZ ALONSO

SENTENCIA Nº 400/21

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ

En PONTEVEDRA, a veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000151 /2019, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000920 /2020,



en los que aparece como parte **APELANTE**, GRUPO DE TRANSPORTES JAVIER ESTEVEZ SL, representado por el Procurador de los tribunales, D^a MARIA SANJUAN CARRIL, asistido por el Abogado D. JAVIER NOGUEIRA GARRIDO, y como parte **APELADA**, IVECO SPA, representado por el Procurador de los tribunales, D. PEDRO ANDRES BARRAL VILA, asistido por el Abogado D. LUIS LOPEZ ALONSO, sobre Ordinario Defensa competencia-249.1.4, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm.2 de Pontevedra, con fecha 22/10/21, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Se DESESTIMA la demanda interpuesta por Grupo de Transportes Javier Estévez, S.L., contra Iveco S.p.A.; sin expreso pronunciamiento sobre las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Introducción

1. El recurso versa sobre el ejercicio de una acción de daños consecutiva a la decisión sancionadora de la Comisión Europea recaída en el cártel de los camiones. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda interpuesta por Grupo de Transportes Javier Estévez, S.L., contra Iveco, S.p.A. (Iveco, en adelante), y contra DAF Trucks, NV, (DAF). La demanda tenía origen en la decisión de la Comisión Europea de 19.7.2016, ("la Decisión"), que condenó a la demandada, junto con otras cinco empresas del sector, por infracción del art 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y del art. 53 del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE), por la realización de determinadas conductas contrarias al derecho de la competencia, ejecutadas durante catorce años, en el período comprendido entre el 17.1.1997 y el 18.1.2011.

2. La demanda sostenía que la mercantil demandante había adquirido seis camiones de las características de los afectados por la Decisión durante la vigencia del cártel, entre los años 2001-2006, mediante la celebración contratos de compraventa o de leasing. En justificación de la titularidad de los camiones, la demanda hacía aportación de una documentación heterogénea consistente en copias de las pólizas de leasing, facturas, y documentación administrativa, (permisos de circulación y fichas técnicas). La demanda pretendía la condena solidaria de las dos demandadas al pago de una suma concreta: 137.293,30 euros como daño emergente y la de 56.966,66 como lucro cesante. Ningún razonamiento de la demanda explicaba el origen de dicha suma, aunque se anunciaba la presentación de un informe pericial.

3. Por tanto, la peculiaridad del caso radica en que el importe de la repercusión en el precio de los camiones a consecuencia de las conductas sancionadas por la Comisión no se justificaba con ninguna opinión técnica. El demandante se limitó a justificar la falta de presentación de un informe pericial " *debido a la imposibilidad de valorar de forma exacta el daño efectivo*"; por tal razón se anunciaba su aportación a momento ulterior del proceso.

4. La demandante desistió de la demanda presentada contra DAF. Por decreto de 6.3.2020, el juzgado admitió el desistimiento, acordándose la continuación del proceso con IVECO SPA como única demandada. La contestación a la demanda fue presentada el 24.2.2020, sin que todavía en ese instante se hubiera aportado la pericial demandante. El informe pericial fue finalmente aportado por la parte demandante el 20.4.2020. En su consecuencia, la demandada careció de la posibilidad de contradecir los fundamentos de la cuantificación del daño cuando presentó su escrito de contestación. La representación demandada se opuso a la demanda. El escrito de contestación se basaba esencialmente en la discrepancia sobre el exacto contenido y significado de la Decisión, se imputaba a los demandantes el haber falseado su sentido, y establecía la tesis principal de que el incremento de precios brutos a consecuencia de la conducta infractora no suponía un incremento de los precios netos de venta al público y, por tanto, no había existido perjuicio directo alguno al comprador, y menos aún a los actores como compradores indirectos. También se alegaba que la comercialización de los camiones en España tiene lugar a través de otra sociedad del grupo, no legitimada pasivamente. A continuación, la demandada exponía argumentos procesales y materiales que debían conducir a la desestimación íntegra de la demanda. Como argumentos impeditivos de un pronunciamiento de fondo se invocaba la excepción de falta de legitimación activa, subrayándose las deficiencias de la documentación aportada por la demandante, y se alegaba también la prescripción de la acción. También como argumentos de fondo se defendía la falta de



conurrencia de los requisitos de aplicación del art. 1902 del Código Civil, se insistía en la ausencia de daño, y se afirmaba que la actora había repercutido cualquier perjuicio económico aguas abajo. El recurso reiteraba que el actor no había acreditado daño alguno, al no haber aportado ningún informe pericial.

La sentencia de primera instancia.

5. Tras el resumen de las posiciones de las partes, la sentencia reproduce parcialmente el contenido de la Decisión en su fundamento jurídico segundo, y proclama la legitimación activa y pasiva a partir de la constatación de tratarse de una acción consecutiva. La sentencia determina el marco jurídico aplicable al caso sobre la base de la argumentación contenida en la sentencia de este órgano 108/2020, de 28 de febrero, y en su fundamento jurídico cuarto la sentencia resuelve las excepciones previas al fondo del litigio; la legitimación activa se acredita a juicio del juez de instancia con la aportación documental. La sentencia desestima la excepción de prescripción, y señala que el plazo anual computa desde la publicación de la Decisión, al tiempo que considera que las actoras interrumpieron su cómputo mediante los requerimientos efectuados los días 5 y 6 de abril de 2018, sobre la base de un criterio flexible en la interpretación de las exigencias formales de los actos interruptivos. En el apartado B) del fundamento jurídico cuarto se da respuesta a la excepción del mayor ahorro fiscal supuestamente obtenido por la demandante, donde se emplean argumentos coincidentes con otros pronunciamientos del mismo órgano.

6. El fundamento jurídico quinto justifica la decisión desestimatoria de la demanda. Tras la cita de la STS sobre el cártel del azúcar, y de la mención a la *Guía Práctica*, la sentencia razona que el criterio de la estimación judicial del daño, normalmente utilizado por la jurisprudencia para llegar a pronunciamientos parcialmente estimatorios de las demandas en el cártel de los camiones, requiere inexcusablemente una mínima actividad probatoria de parte del actor. La ausencia de la atención de tal carga procesal da fundamento a la desestimación íntegra de la demanda, sin costas.

7. Contra la sentencia de primera instancia ha interpuesto recurso de apelación la parte demandante.

Recurso de apelación formulado por la representación de Grupo de Transportes Javier Estévez, S.L.

8. El recurso se fundamenta esencialmente en la tesis de la errónea inadmisión de la prueba pericial a la parte actora. Después de justificar nuevamente las razones de la falta de aportación de un dictamen técnico con el escrito rector del proceso, y de tachar la decisión del juez de excesivamente formalista y contradictoria con pronunciamientos anteriores del mismo juzgado. El segundo motivo del recurso denuncia la inaplicación de la doctrina de la estimación judicial del daño, al concurrir todos los requisitos para la puesta en marcha del mecanismo indemnizatorio en las acciones de daños. Finalmente, el recurso reitera los fundamentos sobre la procedencia de la acción afirmada, y concluye con la petición principal de íntegra estimación de la demanda, y con una petición subsidiaria de estimación parcial, con el criterio judicial de cuantificación del daño en el porcentaje aplicado en pronunciamientos anteriores de esta Audiencia Provincial.

Valoración de la Sala.

9. Como de sobra es sabido, la *decisión* ha generado un fenómeno de litigiosidad en masa que ha determinado hasta la fecha de más de 60 resoluciones de este órgano provincial, recaídas sobre la base de hipótesis de hecho idénticos o sustancialmente coincidentes con el que ahora se somete a nuestro conocimiento. En el caso que ahora ocupa, los pronunciamientos de la sentencia sobre la legitimación de los litigantes o sobre la vigencia de la acción no han sido cuestionados; tampoco la interpretación del marco jurídico aplicable ni la existencia misma de un daño derivado del sobreprecio causado por la conducta de los cartelistas. El problema del caso radica en determinar si, ante la insuficiencia probatoria respecto de la cuantificación del perjuicio, puede el juez llegar a un pronunciamiento de condena mediante el ejercicio de la facultad de estimación judicial del daño. Previamente recordaremos el criterio seguido por este órgano de apelación respecto de la inadmisión de la prueba pericial extemporánea, que expusimos en el intento del actor de subsanar la omisión en esta alzada. Como se verá, la misma cuestión ahora planteada fue resuelta en el rollo de apelación 922/2020.

10. En nuestro auto de 1 de febrero de 2021, así como en el que desestimó el recurso de reposición del actor, (dictado el 3.3.2021), mantuvimos el mismo criterio seguido en la resolución objeto de recurso. Allí entendimos, al igual que en la sentencia anteriormente aludida, que la aportación por el demandante de dictámenes periciales en momento posterior a la presentación de la demanda presenta un carácter excepcional en nuestro sistema procesal, tal como se sigue de la cita del apartado 3 del art. 336 LEC, en línea con lo establecido en los arts. 269 y 270. Dichas normas, en nuestra interpretación, exigen al actor una cumplida justificación de las razones por las que el dictamen no se aportó en el momento inicial del proceso. La razón de tal previsión descansa en el respeto al principio de igualdad de armas y en la prohibición de indefensión, y en general opinión, la norma trata de evitar que el demandante obtenga una ventaja injustificada por la postergación de



la aportación del dictamen, en un momento en el que el demandado ya no pueda contradecir la prueba con eficacia.

11. En el caso, la demandante no justificó, -siquiera mínimamente-, la aportación posterior del dictamen, más allá de la referencia general a la complejidad de la materia. Pero esta complejidad no la entendemos como un argumento suficiente, pues de manera evidente, en los cientos de litigios que se han incoado con el mismo objeto, los demandantes hicieron aportación de sus correspondientes dictámenes periciales en justificación de la pretensión de resarcimiento. La referencia a la existencia de un breve plazo de prescripción no constituye tampoco razón suficiente de esta anómala forma de proceder. En criterio de este Tribunal, el plazo prescriptivo anual comenzaba a computar desde la publicación de la Decisión el día 6.4.2017, (la parte demandada sostiene, en cambio, que su inicio fue anterior, en la fecha de publicación de la nota de prensa, el 19.7.2016); en todo caso, la parte demandante interrumpió el plazo prescriptivo con el acto de conciliación presentado el 27.3.2018, y no se adivinan razones por las que el transcurso de dicho plazo no pudiera interrumpirse judicial o extrajudicialmente, con la mayor facilidad.

12. También añadimos que podría argüirse que, en un marco de litigiosidad en masa, ninguna indefensión puede causarse a los demandados por el hecho de tener que contestar a la demanda sin conocimiento del informe pericial que sustenta la cuantificación de la reclamación; los fabricantes demandados en una multiplicidad de litigios, carecen de margen para sostener que la falta de aportación de dictámenes periciales por los actores sorprende su buena fe. Sin embargo, el carácter esencial de la cuestión relativa a la cuantificación del daño no permite minusvalorar la importancia de la prueba pericial, que constituye conocidamente el aspecto más relevante para el éxito de la acción puesta en juego en el proceso. En el caso, el demandante reclamaba una concreta cantidad dineraria sin aportar con su demanda la más mínima razón que justificara aquella suma, de modo que la demandada no se encontraba en condiciones de ejercer una defensa eficaz si desconocía absolutamente los criterios empleados para cuantificar el perjuicio. Subrayábamos en aquellas resoluciones, además, que el breve escrito de demanda no alegaba ningún criterio que permitiera atisbar los fundamentos de la concreta cuantía reclamada. En consecuencia, el proceso llegó a sentencia sin que el actor realizara un mínimo esfuerzo probatorio para justificar el importe de la reclamación.

13. Como es notorio, desde este tribunal venimos sosteniendo en todas nuestras resoluciones la validez y vigencia de la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los cárteles, y la posibilidad de la estimación judicial del daño en los casos de dificultad probatoria para su cuantificación, como principios plenamente vigentes en la interpretación del art. 1902. También afirmamos sistemáticamente que, recordando la Directiva, la cuantificación del perjuicio en las acciones de daños consecutivas puede constituir un obstáculo significativo para el éxito de la acción y, por tanto, para la eficacia del sistema, pudiéndose comprometer los principios de efectividad y equivalencia, tal como razona también el considerando 46, y reitera la Guía Práctica en su párrafo 2, con cita de las sentencias *Manfredi* y *Courage*. Pero la cuantificación del daño por el tribunal exige una mínima actividad probatoria de parte del demandante, y resulta incompatible con la insuficiencia probatoria absoluta, o con la desatención flagrante de la carga de la prueba.

14. El criterio que persigue la regulación de las acciones de daños es el del pleno resarcimiento del perjudicado. La cuantificación de las indemnizaciones debe basarse en criterios empíricos, fundados sobre una base científica, con resultados posibles de comprobar. La determinación de la indemnización se haya, además, limitada por la prohibición de que el perjudicado no obtenga una sobrecompensación que dé lugar a un enriquecimiento sin causa, y también se impone al acreedor un deber general de minorar el daño, consideraciones que están en la base de la admisión de la excepción de repercusión del perjuicio. En términos procesales, las normas de distribución de la carga de la prueba, (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), matizan el rigor del principio dispositivo con la combinación del principio de facilidad probatoria, en un contexto natural de asimetría informativa entre la víctima y el infractor. El problema surge en los casos en los que el demandante no consigue acreditar la exacta cuantía del perjuicio, pese a haber desplegado un esfuerzo probatorio suficiente. La cuantificación del perjuicio generalmente exigirá un costoso informe de carácter técnico-científico, -sometido a rigurosas exigencias metodológicas, según explicita la Guía Práctica-, cuya obtención por un particular, en un proceso aislado, por una reclamación relativamente pequeña, puede resultar antieconómica, pero ello no justifica omitir total y absolutamente todo esfuerzo probatorio. Sólo en el caso en el que este umbral del esfuerzo probatorio razonable se haya superado, resulta legítimo que el tribunal identifique un método de valoración razonable, en línea con la exigencia de los principios comunitarios de efectividad y equivalencia. La cita de la STS de 651/2013, de 7 de noviembre, en el apartado cuarto de su penúltimo fundamento jurídico, que trae la sentencia recurrida, resulta pertinente para apoyar esta afirmación. En suma, sólo si el demandante ha agotado los esfuerzos exigibles para su determinación, resulta legítimo que el tribunal proceda a la cuantificación del perjuicio mediante la fórmula de la valoración judicial. Siendo así las cosas, en el presente supuesto, ante la desatención absoluta de la carga probatoria por parte de la sociedad



demandante, la conclusión necesaria es que el actor no ha conseguido probar mínimamente la cuantía del perjuicio, lo que derechamente conduce a la desestimación de la demanda.

15. La desestimación del recurso determina la imposición de las costas de la alzada a la parte apelante y la pérdida del depósito constituido.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria y pertinente aplicación,

FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación presentado por la representación de Grupo de Transportes Javier Estévez, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 22 de octubre de 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 151/2019, con imposición a la apelante de las costas devengadas en esta alzada. Decretamos la pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los recursos extraordinarios de casación o por infracción procesal, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación. Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.