



Roj: **SAP PO 1850/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:1850**

Id Cendoj: **36038370012020100548**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2020**

Nº de Recurso: **396/2020**

Nº de Resolución: **537/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

*SENTENCIA: 00537/2020*

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

**Teléfono:** 986805108 **Fax:** 986803962

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: PA

**N.I.G.** 36038 47 1 2019 0000361

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000396 /2020**

**Juzgado de procedencia:** XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA

**Procedimiento de origen:** OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000189 /2019

Recurrente: RENAULT TRUCKS SAS, Evelio , Fabio , MARSIO SL , JUNQUERA COLMEIRO SL

Procurador: MONTSERRAT FERNANDEZ NAZAR, PATRICIA DIAZ MUIÑO , PATRICIA DIAZ MUIÑO , PATRICIA DIAZ MUIÑO , PATRICIA DIAZ MUIÑO

Abogado: NATALIA GÓMEZ BERNARDO, JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS**

**D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente**

**D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**

**D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NUM. 537/20**

En PONTEVEDRA, a quince de octubre de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA- 249.1.4 0000189 /2019, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000396 /2020, en los que aparece **como parte apelante-apelada, RENAULT TRUCKS SAS**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MONTSERRAT FERNANDEZ NAZAR,, asistido por la Abogada D<sup>a</sup>. NATALIA GOMEZ BERNARDO, y como **partes apeladas-apelantes, Evelio , Fabio , MARSIO SL , JUNQUERA COLMEIRO SL** , todos ellos representados por la Procuradora de los tribunales, PATRICIA DIAZ MUIÑO y asistidos por el Abogado JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ **siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ, quién expresa el parecer de esta Sala.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Pontevedra, con fecha 23 de enero de 2020, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es la siguiente:

" Se *ESTIMA PARCIALMENTE* la demanda interpuesta por D. Evelio , D. Fabio , Junquera Colmeiro, S.L., y Marsio, S.L., contra Renault Trucks SAS, y se *ACUERDA*:

A) La *CONDENA* de Renault Trucks SAS a compensar a la comunidad por la que actúa D. Evelio con la cantidad de 9.360 EUROS, más el interés legal calculado del modo establecido en el Fundamento Jurídico Sexto.

B) La *CONDENA* de Renault Trucks SAS a compensar a D. Fabio con la cantidad de 5.850 EUROS, más el interés legal calculado del modo establecido en el Fundamento Jurídico Sexto.

C) La *CONDENA* de Renault Trucks SAS a compensar a Junquera Colmeiro, S.L., con la cantidad de 7.303,21 EUROS, más el interés legal calculado del modo establecido en el Fundamento Jurídico Sexto.

D) La *CONDENA* de Renault Trucks SAS a compensar a Marsio, S.L., con la cantidad de 6.408 EUROS, más el interés legal calculado del modo establecido en el Fundamento Jurídico Sexto.

E) La *CONDENA* de Renault Trucks SAS al pago de las costas del proceso, con el límite determinado en el Fundamento Jurídico Séptimo."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de ambas partes se interpusieron sendos recursos de apelación, de los que se dio respectivo traslado, presentándose igualmente los respectivos escritos de oposición 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. Se da la circunstancia de que el litigio es exactamente coincidente con el que ha dado lugar a los rollos de apelación 304/2020 y 305/2020, (autos 164 y 255 de 2019, del Juzgado Mercantil nº 1), salvo por el hecho de la falta de coincidencia de los demandantes, que en el caso son dos personas físicas y dos sociedades mercantiles. La única cuestión diferente atañe a la acreditación de la legitimación activa, dado que, obviamente, los camiones son otros y se adquirieron por sus titulares en virtud de diversos títulos jurídicos. Salvo en lo que se refiere al problema de la legitimación, el resto de cuestiones, como se verá, son esencialmente coincidentes; la prueba ha sido también sustancialmente igual, en particular los dictámenes periciales, y la sentencia del juzgado y los recursos de apelación son también coincidentes en los dos procesos, incluso la decisión del juez de imponer las costas a la demandada por temeridad es la misma que se adoptó la sentencia que dio lugar al rollo 305/2020. Por esta razón, resulta enteramente lógico que nuestra resolución resulte también, con las precisas referencias que sean necesarias para delimitar el caso concreto, exactamente coincidente con la que dictamos en los otros litigios. Otra especialidad reseñable, como luego se verá, es que el juez de instancia acumuló, con conformidad de las partes, la práctica de la prueba consistente en el trámite de aclaración de los peritos, en una sola vista, común a los tres litigios. Por nuestra parte, en esta alzada acordamos la práctica de la misma prueba en el rollo 304/2020, pero limitada exclusivamente a tal litigio. Por tal razón, las explicaciones de los técnicos no las tendremos en cuenta en el presente asunto, pero la conclusión, como se verá, no puede ser diferente.



2. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda formulada por la representación de Don Evelio , Don Fabio , Junquera Colmeiro, S.L. y Marsio, S.L., en el ejercicio de acciones acumuladas frente a Renault Trucks SAS, (*Renault*, en adelante). Las acciones ejercitadas en la demanda encuentran su 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.

3. Según la exposición de hechos de la demanda, los actores adquirieron los siguientes camiones, fabricados por la demandada: Don Evelio y Doña Leticia , (litiga tan solo el primero en beneficio del condominio), adquirieron, como copropietarios por partes iguales, por precio de 104.000 euros, el camión con matrícula .... VKJ , -por medio de leasing-, el día 29.4.2008; Junqueira Colmeiro, S.L. el camión .... SZG , el día 30.3.2001, por 87.146,76 euros; Don Fabio el camión .... QHC , el día 30.3.2001, por 65.500 euros, y Marsio, S.L. el camión con matrícula .... MYD , el 1.2.2007, por el precio de 71.200 euros.

4. El importe de la indemnización reclamada, en la suma global de 100.644,03 euros, (más los intereses desde la fecha de interposición de la demanda), se justificaba mediante la aportación de un informe pericial, firmado por doce peritos, (al que en lo sucesivo nos referiremos por el nombre del primer perito que aparece en la relación de autores del dictamen, el Sr. Romeo ). El informe concluía que las conductas colusorias supusieron un incremento del precio bruto en un porcentaje medio durante el período de vida del cártel del 16,35%.

5. La representación demandada se opuso a la demanda. El escrito de contestación comenzaba explicando el sentido de la Decisión y establecía la tesis principal de que el incremento de precios brutos a consecuencia de la conducta infractora no suponía necesariamente un incremento de los precios netos de venta al público y, en consecuencia, la causación de un perjuicio directo al comprador. Seguidamente la contestación a la demanda exponía argumentos procesales y materiales que debían conducir a la desestimación íntegra de la demanda. Como argumentos impeditivos de un pronunciamiento de fondo se sostenía que el demandante carecía de legitimación activa y que la acción se encontraba prescrita, al rechazar los actos interruptivos de la prescripción que los demandantes invocaban. Como argumentos de fondo se interpretaba el marco jurídico aplicable, y se defendía la falta de concurrencia de los requisitos de aplicación del art. 1902 del Código Civil. La demandada criticaba el informe pericial aportado de contrario y sostenía que cualquier daño presuntamente sufrido por el actor se habría repercutido aguas abajo.

6. En la vista de juicio se sometieron a aclaraciones los dictámenes de los peritos. Como se acaba de exponer, la misma vista se celebró conjuntamente para tres litigios, sostenidos frente a la misma demandada ante el mismo juzgado.

*La sentencia de primera instancia.*

7. La sentencia es idéntica en los tres procesos a que se ha hecho referencia. La resolución, -ahora objeto de recurso-, comienza con el resumen de las posiciones de las partes; seguidamente la resolución ahora recurrida reproduce parcialmente el contenido de la Decisión, y concluye afirmando la legitimación de *Renault* para soportar el ejercicio de la acción de daños consecutiva, como empresa integrante del cártel y sancionada por la autoridad europea de competencia, todo ello con el apoyo de la cita de la STJUE 14.12.2000, C-344/98.

8. El fundamento jurídico tercero de la sentencia concreta el marco jurídico aplicable al litigio, constituido por el art. 1902 CC; la sentencia rechaza la aplicación retroactiva de la LDC, reformada por el RDL 9/2017, pero admite la aplicación de la Directiva a conductas sancionadas con posterioridad a su entrada en vigor, con cita de la STJUE 28.3.2019, C-637/17. Pese a ello, la resolución ahora recurrida invoca diversos precedentes jurisprudenciales, de los que deduce la tesis de que la literalidad de los criterios tradicionales de interpretación del art. 1902 encuentran matizaciones en su aplicación a las acciones de daños, como la que constituye el objeto del proceso, en particular respecto de las exigencias de acreditación del nexo causal entre el daño y la conducta ilícita, y considera que propia acreditación del daño puede apoyarse, dentro de ese marco interpretativo general a través de la doctrina de los daños *in re ipsa*.

9. En su fundamento jurídico cuarto, el juez analiza las excepciones previas al enjuiciamiento de fondo: la falta de legitimación del demandante y la prescripción. La sentencia proclama la legitimación activa del demandante a partir del análisis de la documentación aportada con la demanda. Como en otros casos similares, el juez justifica su decisión en la duración del cártel y en el tiempo transcurrido desde la adquisición de los camiones. Se añade también que la documentación aportada no presenta signos de falsedad, y se reprocha a la demandada no haber justificado mínimamente su falta de valor probatorio. En particular, en relación con el camión propiedad de Junquera Colmeiro, S.L., el juez considera suficiente la aportación de la documentación administrativa y del reflejo contable de la adquisición del camión.



10. En cuanto a la prescripción, la sentencia declara aplicable el plazo anual propio de las acciones de responsabilidad extracontractual, que computa desde que la acción pudo ser ejercitada, momento que la sentencia identifica con el de la publicación de la Decisión, el 6.4.2017. A partir de tal momento, el juez considera que los actores interrumpieron el plazo con los requerimientos efectuados el 5 y el 6 de abril de 2018, pese a advertir en éstos determinadas deficiencias, entre las que se mencionan la falta de apoderamientos, la falta de fijación de cantidades, o la descripción en detalle de los hechos.

11. El fundamento jurídico quinto justifica la decisión parcialmente estimatoria de la demanda. El juez parte de la presunción de que las conductas descritas en la Decisión son susceptibles de causar el daño, consistente en el incremento del precio de los productos fabricados por las entidades integrantes del cártel, afirmación que se remite al contenido de la Decisión y al informe Oxera. El cuerpo principal del extenso fundamento jurídico quinto de la sentencia se dedica a la valoración de los informes periciales aportados por las partes. La sentencia parte de ponderar el contenido del informe pericial emitido por *Romeo y otros*, y asume la conclusión de que las conductas sancionadas produjeron un sobreprecio en los camiones fabricados durante el período de vigencia del cártel; sin embargo, la sentencia señala determinadas objeciones que impiden al juez tomar como hecho probado el incremento medio postulado en el informe. Las objeciones se refieren a los tres métodos utilizados en el informe y, -sin perjuicio de la referencia más detallada que se efectuará en el apartado correspondiente de la presente resolución-, en general se refieren a la falta de justificación del uso de determinadas variables en el primer modelo, (omisión de la repercusión en los precios de las innovaciones tecnológicas introducidas durante la vigencia del cártel, falta de precisión y de proporcionalidad entre los dos elementos de comparación, en particular por el escaso número del elemento contrafactual de los camiones ligeros, o falta de justificación de los elementos de analogía entre el mercado tomado como elemento de comparación); determinadas imprecisiones que el juez detecta en el método diacrónico, (la referencia a precios netos y no brutos, la falta de referencia a los precios en el momento anterior a la vigencia del cártel, la falta de homogeneidad respecto de la importancia asignada a determinadas marcas de camiones en determinados períodos de tiempo; o el empleo de unidades no homogéneas en la comparación); y las imperfecciones del método de comparación geográfico con los mercados norteamericano y australiano.

12. La sentencia seguidamente analiza el informe presentado por la parte demandada, (*informe KPMG*). El juez reprocha al informe el partir de la tesis de que las conductas sancionadas no consistieron en un acuerdo para incrementar precios brutos, así como la premisa de que la fijación de los precios brutos no tiene repercusión en los precios netos. El juez critica también el método utilizado en el informe y las razones aportadas por los peritos para descartar otros métodos incluidos en la *Guía Práctica*, y destaca que el método en que se basa la pericia, -denominado análisis de regresión econométrico-, se ha basado en datos aportados exclusivamente por los demandados, amén de referirse tan sólo a determinado período de vigencia del cártel (2003-2016), sin justificación suficiente. Finalmente, la sentencia reprocha a la demandada no haber recreado un escenario hipotético ni una estimación razonable que justifique la tesis de la inexistencia del sobreprecio.

13. Consecuencia del rechazo del valor probatorio de los dos dictámenes, y con invocación genérica de los criterios de valoración ofrecidos por la *Guía Práctica de la Comisión Europea*, y de los criterios seguidos por el propio juez de instancia en litigios anteriores de la misma clase, la sentencia fija como perjuicio razonable el del porcentaje del 9% de sobreprecio en relación con el precio de cada camión afectado, a consecuencia de todas las conductas imputadas a las empresas participantes en el cártel, suma que se verá incrementada con el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, momento en el que se generó el perjuicio, (la sentencia reinterpreta la petición de la súplica de la demanda, relativa a que el interés devengara desde su interposición, por las menciones contenidas en el cuerpo del escrito). La sentencia también rechaza que el sobreprecio hubiera podido absorberse aguas abajo.

14. La sentencia condenó en costas a la demandada, con el fundamento de la existencia de un ánimo entorpecedor y dilatorio del proceso, al haber interpuesto una declinatoria " *cuyo resultado fallido había de conocer de antemano*".

15. Contra la sentencia de primera instancia han interpuesto recurso de apelación ambas partes litigantes.

*Recurso de apelación formulado por la representación demandada.*

16. El recurso se estructura en diez motivos, los ocho primeros idénticos a los esgrimidos frente a las sentencias dictadas en los rollos 304/2020 y 305/2020, con excepción del referente a la legitimación activa, y a los dos últimos, que atañen, respectivamente, a la imposición de las costas por razón de temeridad, y a la imposición de costas en el auto que denegó la declinatoria internacional, objeto también de la impugnación realizada a la sentencia del rollo 305/2020. Los motivos, en esencia, reproducen los mismos argumentos del escrito de contestación: la falta de legitimación activa de los demandantes por no haber justificado los títulos de adquisición de los camiones; la errónea estimación de efectos interruptivos de la prescripción a las



reclamaciones extrajudiciales realizadas por el actor; la aplicación retroactiva por la sentencia de la Directa, cuando esta norma resulta inaplicable por razones temporales; la incorrecta presunción de la causación de daños por las conductas objeto de sanción; la indebida valoración del daño por aplicación del principio de los daños *in re ipsa*; la concesión de una indemnización con infracción de las reglas de congruencia; la errónea valoración del informe de la parte demandada; y finalmente, la denuncia por haber incurrido la sentencia en una " *sobrecompensación del daño*". Como se ve, algunos de los motivos que enuncia el apartado preliminar del recurso, y que profusamente se desarrollan a lo largo de su contenido, reiteran los mismos argumentos, por lo que permitirán un tratamiento conjunto en la presente resolución. Para la resolución del recurso, dada la extensión de los escritos presentados por las partes, optaremos por exponer los razonamientos de cada parte con mayor detalle al tratar de cada uno de los motivos que fundamentan la impugnación de la sentencia, que agruparemos sistemáticamente, para llegar a la conclusión de la desestimación del recurso del actor y a la estimación parcial del interpuesto por la representación demandada.

*Recurso de apelación formulado por la representación demandante.*

17. El recurso presentado por la representación demandante, también idéntico al presentado en los dos litigios anteriores, se centra en la impugnación del pronunciamiento relativo a la cuantificación del daño. Por tal razón, el recurso critica los motivos esgrimidos por el juez para restar fuerza probatoria al dictamen pericial *Romeo y otros*, ofrece su particular explicación sobre cada uno de los defectos que la sentencia identifica en dicho dictamen, y justifica las razones, genéricas y específicas, por las que los métodos de valoración del daño empleados por los peritos de la actora deben ser tenidos como la prueba del porcentaje de sobreprecio experimentado en la adquisición de cada camión. Debe insistirse en que la crítica a la sentencia se limita al apartado relativo a la cuantificación de un porcentaje de sobreprecio del 9% de cada vehículo, como criterio para fijar la indemnización justa. Sobre ello, se añade un apartado o motivo sexto, relativo a la cuantificación del sobrecoste de los camiones propiedad de D Fabio y de Junquera Colmeiro, S.L. (en realidad, la queja se refiere tan solo al error cometido en el último caso, pues no se indica error alguno en el cálculo de la indemnización en el primer caso), y un motivo séptimo respecto de la determinación de la cuantía para el cálculo de las costas procesales.

*Valoración de la Sala.*

18. Por las razones expuestas con anterioridad, nuestra sentencia tiene que ser forzosamente idéntica, al dar respuesta a idénticos argumentos. El fenómeno de la litigiosidad en masa generado por el cártel de los camiones obliga a partir de la consideración de que el respeto al principio general de la seguridad jurídica, -que demanda la previsibilidad de la respuesta judicial ante problemas idénticos-, exige argumentar de la misma forma en cuanto a los aspectos esenciales de la acción afirmada: la determinación general del objeto del proceso, la identificación del marco jurídico aplicable, los elementos necesarios para acreditar las legitimaciones activa y pasiva, las reglas de cómputo del plazo de prescripción de la acción y los requisitos de los actos interruptivos y, en general, sobre los elementos necesarios para el éxito de la acción puesta en juego por el demandante, en un contexto, se repite de litigiosidad seriada. El art. 14 de la Constitución demanda idéntica exigencia, lógicamente sin perjuicio de la obligación del juez de analizar las peculiaridades de cada caso, de valorar los específicos medios de prueba aportados a cada proceso, y de dar respuesta individualizada a los concretos argumentos expuestos por cada litigante.

19. En relación con el marco jurídico en el que debe encuadrarse la controversia, desde este tribunal hemos sostenido reiteradamente que, aunque no resulten de aplicación directa ni la Directiva de daños, ni la norma española de transposición, -ni tampoco el principio comunitario de interpretación conforme-, ello no impide razonar en la forma que lo hace la sentencia de primera instancia, en aplicación de la normativa nacional, en particular relación con la presunción de daños por infracciones al derecho de la competencia. En el plano material no existen dudas sobre que la norma jurídica aplicable para resolver el litigio viene constituida por el art. 1902 del Código Civil, como norma nacional de articulación de las acciones de daños derivadas de las infracciones privadas del Derecho de la competencia (cfr. STS 651/2013, de 7 de noviembre, *cártel del azúcar*). Estas acciones encontraban fundamento en la jurisprudencia comunitaria antes de la promulgación de la Directiva (SSTJ 20.9.2001, *Courage*, C-453/99, y 13.7.2006, *Manfredi*, C-295 y 298/04, entre otras), que enlazaron las acciones de daños con el Derecho primario ( arts. 80 y 81 TCEE, hoy arts. 101 y 102 TFUE). Y de dicha doctrina jurisprudencial, nacional y comunitaria, resulta posible inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y cuantificación del daño. También se tendrá en cuenta, con el carácter orientativo que le es propio, la Guía Práctica.

20. Dentro de este marco jurídico, venimos sosteniendo 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. Esta afirmación inicial, como se detallará más adelante, debilita sustancialmente el valor probatorio de las conclusiones sentadas por el dictamen de la parte demandada, que parte de la conclusión opuesta y que intenta convencer de que las conductas sancionadas no causaron perjuicio alguno a los adquirentes de los camiones, a partir de una singular explicación del sistema de fijación y del sentido económico de los precios brutos. Las razones que vienen justificando nuestra decisión son las siguientes, en una línea interpretativa que entendemos confirmada por las resoluciones de otros órganos provinciales dictadas hasta el momento:

a) porque a ellos se llega desde la aplicación del efecto directo del art. 101 TFUE, (" *norma de orden público esencial para el funcionamiento del mercado interior*", según la sentencia *Manfredi*), y del Reglamento 1/2003; normas que reconocían ya el derecho al pleno resarcimiento de los perjudicados por los perjuicios sufridos por infracciones del Derecho de la competencia;

b) por la necesidad de tomar en cuenta los principios comunitarios de equivalencia y de efectividad, de modo que las normas nacionales, -el art. 1902-, no pueden aplicarse de manera descontextualizada, de modo que en la práctica hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de resarcimiento reconocido en el TFUE, ni en forma menos efectiva de la que resulte en el enjuiciamiento de demandas similares en el Derecho nacional; (como se verá, estos principios permitirán presumir la existencia del daño, pero no determinan necesariamente que éste se cuantifique en la forma que propone la parte demandante);

c) la Directiva, a la vez que establece normas materiales y procesales novedosas, confirma el acervo comunitario sobre el ejercicio de las acciones de daños derivados de conductas infractoras del Derecho de la competencia; este acervo comunitario, sintetizado en las resoluciones del TJ mencionadas (sentencias *Courage*, *Manfredi*, *Kone*, entre otras), exige el respeto a aquellos principios, y establece criterios de valoración judicial del daño;

d) otras disposiciones comunitarias, como la *Comunicación de la Comisión sobre cuantificación del perjuicio* en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 y 102 TFUE, así como su *Guía Práctica*, reconocen igualmente el derecho al pleno resarcimiento, si bien dentro del marco del respeto a los ordenamientos nacionales.

e) la *Guía Práctica*, con cita del informe *Oxera*, reitera que estudios empíricos han demostrado que en el 93% de los casos examinados los cárteles ocasionan costes excesivos (vid. apartado 141), que concuerdan con otros estudios y con la práctica seguida por los tribunales (apartado 145); en la misma línea pueden citarse el *Informe Ashurt* de 2004, el *Libro Verde* de 2005, y el *Libro Blanco* de 2008.

f) en Derecho español, la finalidad de la íntegra reparación del daño, como es notorio, ha determinado una evolución jurisprudencial en diversos aspectos de aplicación del art. 1902, tanto en materia de causalidad, como en la afirmación de una presunción sobre daños *in re ipsa*, ( SSTS 8.4 y 21.4.2014, por todas);

g) el principio de facilidad probatoria ( art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil), y su aplicación jurisprudencial, modula, según es conocido, las reglas de distribución de la carga de la prueba; como expresa la Directiva, (considerando 14), las pruebas para acreditar la causación de daños y sus efectos no suelen estar al alcance de los demandantes, y esta realidad, -la disponibilidad probatoria-, ya era tenida en cuenta por el ordenamiento patrio, pese a la inexistencia de normas procesales específicas de acceso a fuentes de prueba;

h) finalmente, la posibilidad de que los tribunales cuantifiquen el perjuicio sobre la base de estimaciones aproximadas, o por consideración a razones de equidad, tampoco supone una técnica ajena o exorbitante a la interpretación jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual. Así lo han entendido las resoluciones dictadas por diversos órganos judiciales al resolver exactamente la misma cuestión, de cita ociosa por conocida.

21. La conducta sancionada por la Decisión consistió en la adopción de acuerdos colusorios sobre fijación e incrementos de precios brutos de los camiones afectados, y sobre el calendario y repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones. Pero como sostiene la parte demandada, la Decisión no afirma que estos acuerdos hubieran supuesto un incremento de precios netos y, en consecuencia, de ella no se sigue necesariamente que todos los camiones afectados por la Decisión, y durante todo el tiempo que permaneció vigente el cártel, hubieran experimentado un sobreprecio, con relación al precio que hubieran tenido en el caso de no haber existido la conducta anticompetitiva. La determinación de la existencia misma del daño constituye, por tanto, el primer presupuesto para el éxito de la acción, y el núcleo principal del objeto del proceso. Como se ve, se confunden aquí los dos planos del análisis: el de la existencia misma del daño, y el de la vinculación causal entre la conducta sancionada y el daño reclamado. La cuestión resulta singularmente problemática, porque la Decisión no ha sido objeto de publicación íntegra, y además resulta condicionada por el carácter confidencial del procedimiento en que fue pronunciada.



22. La sentencia objeto de recurso afirma la existencia del daño como necesariamente derivado de la Decisión. El fundamento jurídico quinto, a su inicio, proclama la existencia de una presunción de daño, que extrae de la cita del informe *Oxera*, ("*Quantifying antitrust damages. Towards non binding guidance for courts*", 2009), según el cual en el 93% de los casos los cárteles aplican sobrepuestos; también razona el juez que, si hubo acuerdo sobre fijación de precios brutos, ese incremento necesariamente, en mayor o menor medida, se tiene que trasladar a los precios finales. Se afirma también que, de no ser así, el sobrepuesto debió ser absorbido por las empresas intermediarias, hasta llegar al comprador final, lo que no resulta razonable, y se sostiene que un comportamiento como el descrito en la Decisión sólo resulta entendible si las empresas que intervienen en el cártel obtienen un beneficio. Finalmente se razona que el precio final, por más que puedan intervenir variables diversas en su fijación, siempre será más alto si se parte de un precio bruto superior al que hubiera resultado de la libre competencia en el mercado. Estos criterios, con mayor o menor elocuencia y riqueza argumental, son compartidos por la práctica totalidad de los pronunciamientos judiciales que se han dictado hasta el momento en toda la geografía española.

23. En litigios sustancialmente iguales al que ahora es objeto de conocimiento, hemos venido afirmando de manera constante y reiterada que las empresas integrantes del cártel llevaron a cabo durante catorce años intercambios de información sobre precios brutos, y sobre fijación de precios brutos, y que estos acuerdos condujeron necesariamente a un incremento final de precios al adquirente de los vehículos en cuestión, en cuantía incierta. Así, hemos entendido que las singulares características del mercado de camiones ya fueron tomadas en cuenta en la propia Decisión (vid. párrafos 26 y ss. de la versión original), y precisamente por estas circunstancias, -en particular, por el alto grado de transparencia del mercado-, la conducta de intercambio de información sobre precios brutos resultaba singularmente grave; esta conclusión se sustenta, además, de forma unánime por la jurisprudencia y por la doctrina especializada que se ha ocupado del tema. Y por virtud de esta conducta, -según se sigue del párrafo 47 de la Decisión-, las empresas participantes en el cártel estaban en condiciones de calcular el precio neto de venta al público de los camiones; por tanto, la propia Decisión asume la constatación de que el precio bruto está en la base de fijación de los precios netos, lo que se completaba con el intercambio de información sobre los sistemas de configuración de los camiones, y con el acuerdo sobre el calendario para la aplicación de la normativa sobre tecnologías de emisiones, por lo que la transparencia del mercado quedó notablemente reducida a consecuencia de las conductas sancionadas. La Decisión también describe, -párrafos 52 y ss.-, conductas colusivas de fijación de precios, con ocasión de la entrada del Euro (en particular, se describe el acuerdo de incrementar los precios brutos en el caso del mercado francés). También el apartado 59 de la Decisión es ilustrativo sobre el sistema de intercambio de información sobre el incremento de precios brutos. Y precisamente, por el efecto distorsionador del mercado que presentan estas conductas, son subsumibles en las hipótesis de hecho de los arts. 101.1 TFUE y 53 EEA (vid. apartado 75). Por tanto, que lo sancionado es un comportamiento constituido por una infracción sobre el objeto (vid. apartado 82) constituye una evidencia, pues a la autoridad comunitaria le basta con la constatación de que existió una restricción de la competencia, sin necesidad de cuantificar sus efectos, pues el objeto del cártel es restringir, evitar, o falsear la competencia; pero que los acuerdos sobre los precios brutos constituyen una de las conductas con más eficacia de distorsión del mercado es un hecho que también constata la propia Decisión (apartado 81). En nuestro país no se ha sometido a discusión el efecto vinculante del cuerpo completo de la decisión, a diferencia de lo acontecido en alguna otra jurisdicción.

24. No aceptamos la tesis de que estos intercambios de información, y el normal alineamiento de precios que necesariamente tuvo que producirse, -que están en la base de las conductas sancionadas-, constituyan comportamientos inocuos para la formación de los precios finales, sin repercusión alguna para el consumidor final. Aunque no resulte de aplicación la normativa vigente y sus presunciones de causación de daños a consecuencia de la conducta de cárteles, consideramos que no resulta necesario justificar dicha presunción en la existencia de una regla positiva que, precisamente, establezca que las conductas cartelizadas causan daños. Dicha regla, por más que no resulte directamente aplicable, no es más que la incorporación al texto positivo de una máxima de experiencia, sustentada en estudios empíricos (el citado informe *Oxera*, y el informe *Smuda*, de 2012, documentos que nos resultan ya sobradamente conocidos en este marco de litigación masiva) y constatada por el TJ y por el TS. Es cierto que no es lo mismo un cártel *hardcore* de insumos o de materias primas, que un cártel de productos que incorporen una intensa actividad tecnológica, y de transformación, y que el mercado de camiones es un mercado distinto al del azúcar, al de la harina, -con el que ejemplifica la *Guía Práctica*-, o al de otros productos de la clase que sean. Pero presumir que la mayor transparencia en el mercado, -insistimos, en un mercado caracterizado por la transparencia-, mediante el intercambio y alineamiento de precios brutos permitía mantener éstos en un nivel más elevado que el que resultaría de la libre competencia, es algo consustancial a la conducta que describe la Decisión. Por estas razones, venimos repitiendo que los argumentos que las sentencias de instancia exponen para justificar el pronunciamiento de condena, son enteramente conformes con el curso natural de las cosas, y constituyen presunciones de pensamiento naturalmente enlazadas con los hechos de los que se parte. Prueba de ello es que en la misma



línea de razonamiento se han movido la totalidad de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento en todo el territorio español, en particular, las dictadas por órganos provinciales, como recientes estudios se han ocupado de demostrar. La propia *Guía Práctica de la Comisión* (apartado 140), explicita de forma similar la obviedad de que las empresas integrantes del cártel esperan que éste produzca efectos sustanciales en el mercado en términos de beneficios a costa de sus clientes, pues de lo contrario los riesgos asumidos por las empresas partícipes carecerían del menor sentido. El precio resultante de la negociación individual, al que se llega a través de todas las variables que se quieran identificar, tiene que basarse necesariamente en la jerarquía de un precio bruto, del que se parte, o que necesariamente se ha de tomar como referencia, para fijar descuentos y para asumir el resto de factores sobre los que sí existía competencia en el mercado, aunque admitamos que no exista un vínculo unidireccional o automático entre el precio bruto y el precio neto al cliente. El hecho de que el precio bruto tenga que ser conocido por los clientes no nos parece relevante para el efecto que se analiza, y el hecho de que el precio de los camiones sea relativamente alto, tampoco nos parece que constituya un aserto capaz de destruir la hipótesis anterior. Finalmente, la evolución de los descuentos tampoco nos ha parecido que desmienta la presunción de que el precio final se ve determinado necesariamente por el precio bruto, como elemento inicial de la cadena de determinación del precio final, y que, en consecuencia, los incrementos del precio bruto tienen que traducirse forzosamente en incrementos de aquél; en nuestra forma de ver las cosas, cuanto más alto sea el precio bruto de salida, mayor margen de maniobra existe en la negociación para el fabricante. No encontramos soporte lógico a la tesis de que hubieran sido, -durante los catorce años de vigencia del cártel-, los concesionarios o intermediarios en la cadena de comercialización de los camiones los que hubieran absorbido íntegramente estas diferencias de precio. En conclusión, albergamos la convicción de que el precio final de venta de los camiones, al final de la cadena de suministro, se vio incrementado por las conductas anticompetitivas de las empresas integrantes del cártel, y que, si no hubiera sido por el cártel, los precios netos de venta de los camiones hubieran sido inferiores.

25. Hechas estas consideraciones generales, idénticas a las de los litigios de referencia, y que sirven de respuesta a los argumentos vertidos por el recurso de apelación presentado por la parte demandada en relación con el fondo de la reclamación, (motivos del recurso tercero a sexto), analizaremos a continuación los presupuestos del enjuiciamiento de fondo, relativos a la legitimación del actor y a la prescripción. La desestimación de ambos motivos permitirá entrar a conocer el problema esencial del litigio, relativo a la cuantificación del perjuicio, ofreciéndose con ello respuesta conjunta a los recursos de apelación formulados por ambas partes litigantes, en cuanto ambos imputan a la sentencia del juez de instancia haber errado en el proceso de valoración de la prueba.

#### *Legitimación activa.*

26. Como se ha dicho, es peculiaridad del caso el ejercicio acumulado de cuatro acciones con fundamento en la misma causa de pedir. La sentencia consideró suficiente la justificación de la legitimación activa de todos los demandantes con base en la consideración del tiempo transcurrido desde la adquisición de los camiones en relación con la larga duración del cártel, argumentado que legalmente a ningún empresario le es exigible conservar la documentación acreditativa de su adquisición durante tan prolongado lapso temporal. Se añade también que la documentación aportada presentaba una apariencia de veracidad o de regularidad, y que no había sido contradicha con eficacia por la parte demandada por otro elemento probatorio.

27. El recurso insiste en la exigencia de acreditar la legitimación activa en las acciones basadas en el art. 1902 sustantivo, y como suele ser habitual en esta clase de recursos, el recurrente rechaza el valor probatorio de la información facilitada por la DGT, de la que predica una eficacia puramente administrativa. Seguidamente el recurso insiste en negar valor probatorio a las facturas, -en relación a los camiones adquiridos por el Sr. Fabio y Marsio, S.L.-, como documentos de confección privada. En relación con el camión adquirido por Junqueira Colmeiro, S.L., la recurrente rechaza que la aportación parcial del libro mayor, (de fecha 31.12.2001), acredite la legitimación. El recurso hace relato de la incidencia procesal relativa al intento de aportación documental complementaria relativa al camión en cuestión, y subraya que en la anotación contable no figura el precio de adquisición y que en la documentación administrativa figura la mención "reserva", que arroja dudas sobre la efectiva titularidad del vehículo en cuestión.

28. Ante idénticos argumentos solemos repetir que la legitimación para el ejercicio de la acción de daños corresponde a quién ha sufrido el perjuicio; si éste ha consistido en el pago de un sobreprecio, es claro que el legitimado primario será quien adquirió el vehículo por compraventa, -cualquiera que fuera la forma de financiación del precio-, o a través de cualquier otro medio válido de adquisición, como es el caso del leasing, en la medida en que este contrato permite aplazar el pago a través de una fórmula de financiación indirecta, normalmente generadora de obligaciones tan solo para la parte arrendataria (cfr. SSTS 34/2013, 12.2, y 652/2014, de 12.11, entre otras). En todos los casos hemos seguido un criterio de flexibilidad probatoria, tras el reconocimiento de que el registro administrativo o las fichas técnicas no acreditan, en





efecto, por sí mismas, la propiedad del vehículo de que se trate, como claramente se infiere de la legislación sectorial. No obstante, en litigios de esta clase, hemos considerado invariablemente que los documentos administrativos que acreditan la titularidad o la posesión de un vehículo ante las autoridades de tráfico, en unión de otros documentos complementarios, puede ser suficiente como un medio indirecto de prueba, o con mayor precisión, como un indicio que refuerza la posición demandante, si ésta se acompaña de otros elementos probatorios. Tanto más en los casos en los que, además de la aportación de los permisos de circulación, se aporta una certificación administrativa que informe sobre la titularidad de los camiones en cuestión en las concretas fechas reclamadas. También hemos asumido en nuestros pronunciamientos la tesis de la sentencia de instancia, en relación a que el tiempo transcurrido desde la supuesta causación del perjuicio hasta que la acción pudo ser ejercitada, -con el dictado de la decisión sancionadora de la Comisión-, dificultaba la prueba de la legitimación, en particular a las personas físicas, por circunstancias absolutamente ajenas a su voluntad. Como aprecia la sentencia, no existía obligación legal alguna de custodia documental durante tan largo período, de modo que a los demandantes suele situárseles ante un escenario de extraordinaria dificultad probatoria a la hora de acompañar a sus demandas las pruebas de su legitimación. También consideramos que la negativa de la parte demandada de aceptar la legitimación, sin aportar ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos aportados por los demandantes, no resulta suficiente para que estimemos la excepción. En definitiva, consideramos que se opera en un contexto de dificultad probatoria, que permite matizar las reglas generales sobre los estándares probatorios exigibles, y que además se enmarca en un sector del ordenamiento en el que inciden otros principios generales, como el principio de efectividad reconocido por la jurisprudencia comunitaria.

29. EL valor probatorio general de las facturas en litigios mercantiles es sobradamente conocido, pero en estos litigios los actores suelen acompañar las facturas de adquisición junto con el elemento indiciario de la titularidad administrativa del vehículo, a la que se ha hecho anterior referencia, y hemos rechazado que la entidad que ha participado en un cártel durante 14 años, escudándose en una situación por ella creada, simplemente rechace la legitimación sobre la base de una supuesta falta de fehaciencia documental del pago del precio, cuando consta acreditado cumplidamente el título jurídico por el que se adquirieron los vehículos, y cuando existen hechos periféricos que refuerzan la posición del actor. Es cierto que, en el acto de la audiencia previa, -con un criterio que nos resulta excesivamente rígido-, el juez rechazó determinada aportación documental, pero el hecho de que figure la mención "reserva" en la documentación de tráfico sugiere, en efecto, la existencia de una reserva de dominio con que suele garantizarse la financiación del precio, tanto más en vehículos de precio elevado, como son los que ahora ocupan. No conocemos los pormenores de la operación de financiación, pero la documentación contable acredita que se cargó como gasto en el pasivo, y no consta reclamación alguna por parte de la entidad de financiación, hecho de prueba sumamente accesible.

30. La autenticidad de la copia del libro mayor no se ha cuestionado; en dicho documento figura el precio de 14.500.000 pesetas, y el documento da soporte también a la alegación de que parte del precio fue financiado, (el documento menciona a Hispamer como prestamista). La Sala, como en otros supuestos idénticos, considera que la certificación administrativa, junto con la aportación de la documentación técnica, acompañado del registro contable resulta suficiente en el caso para acreditar la legitimación. Consideramos evidente que, si la entidad financiadora no hubiera percibido puntualmente el pago del precio del arrendamiento o del préstamo, hubiera ejercitado las correspondientes acciones legales de recuperación del bien, de las que, se insiste, no hay rastro alguno en el proceso. Estas circunstancias periféricas nos resultan suficientes en el contexto de la acción ejercitada, siempre que la reclamación se limite al precio pagado para la adquisición, desprovisto de otros conceptos relativos al coste de financiación, todo ello en línea, insistimos, con lo que hemos sostenido en pronunciamientos anteriores.

#### *Prescripción.*

31. El supuesto analizado tampoco presenta especialidades reseñables en relación con la forma en que se presenta la excepción en esta clase de litigios. La prescripción históricamente es interpretada de forma restrictiva por los tribunales, al no tratarse de una institución basada en la justicia material o intrínseca, sino en exigencias derivadas de la seguridad jurídica, (por todas, por citar la más reciente, puede verse la STS 142/2020, de 2 de marzo). La clave de la cuestión está en comprobar si se ha producido el "silencio de la relación jurídica" durante el tiempo legalmente establecido. Los actos interruptivos de la prescripción también se interpretan ordinariamente con un criterio de flexibilidad, bastando que conste la voluntad inequívoca del acreedor de mantener vivo su derecho, sin necesidad de que revistan una forma determinada; tanto el recurso como su contestación ilustran suficientemente sobre la doctrina jurisprudencial recaída en la materia. El Código Civil, en su art. 1973, se apartó del Proyecto de 1851 y de la solución acogida por buena parte de las legislaciones del entorno, y admitió la interrupción extrajudicial de la prescripción, sin exigir ningún requisito de forma adicional. En los numerosos supuestos en los que se plantea ante los tribunales la cuestión, se



interpretan las normas al margen de todo rigorismo formal, admitiéndose la interrupción incluso de forma tácita, siempre que se revele de forma patente aquella voluntad inequívoca o clara de mantener vivo el derecho.

32. El problema se plantea en relación con los actos interruptivos. Las partes están conformes en que los actos interruptivos fueron recibidos efectivamente por el demandado, en abril de 2018 y en marzo de 2019, (las mismas fechas que examinamos en los asuntos de constante referencia). Las comunicaciones remitidas fueron aportadas con la demanda. No se mantiene discusión sobre la fecha de inicio del cómputo anual, el 6.4.2017, fecha de publicación de la versión no confidencial de la Comisión Europea.

33. Para dotar de eficacia interruptiva a los actos realizados por el acreedor lo relevante es identificar una voluntad de conservación de la acción, en atención a las concretas circunstancias en que se realiza el acto interruptivo. En una resolución anterior hemos entendido que el requerimiento remitido a la filial española de la matriz demandada resultaba suficiente a los efectos de interrupción de la prescripción, (cfr. SAP Pontevedra 29.6.2020). En el caso, la comunicación fue remitida por un despacho de abogados en nombre de una pluralidad de perjudicados, lo que resulta enteramente conforme a la naturaleza de las cosas en litigios de esta clase. No consideramos necesario que en estos actos de interrupción quien se presenta como acreedor tenga que acreditar cumplidamente su legitimación, tanto más en un supuesto como el que ocupa, donde la legitimación constituye uno de los medios de defensa empleados por los demandados frente a las reclamaciones de los perjudicados; adelantar este debate al momento del acto interruptivo carece de sentido, pues en lógica coherencia con la postura procesal de la demandada, la legitimación de quien anuncia el futuro ejercicio de la acción resultaría rechazada. La clave está en que el acto de interrupción debe identificar el derecho que se pretende conservar, de manera que el deudor no tenga dudas de la voluntad inequívoca de sostener la acción; la jurisprudencia ofrece múltiples ejemplos sobre la finalidad de estos actos de interrupción, exigiéndose que el deudor exteriorice su voluntad e identifique el derecho. En el caso, los demandantes figuraban en la relación de perjudicados que se remitió a la empresa demandada, y el contenido de la comunicación resultaba inequívoco en relación con la clase de acción que se pretendía entablar. Si el camión era de una u otra marca resultaba, a estos fines, irrelevante, como también la identificación de la fecha concreta de la adquisición, pues la finalidad del acto interruptivo no es ofrecer al deudor todos los datos que debe contener la ulterior reclamación, anticipando el debate sobre la legitimación activa, sino ofrecer información al deudor de la voluntad de reclamar manteniendo viva la acción. El cuerpo del escrito remitido al demandado ofrecía toda la información necesaria para conocer el tipo de acción que se pretendía ejercitar, por lo que bastaba que cada perjudicado afirmase que era titular de un camión de los que habían resultado afectados por el cártel para que se cumpliera la finalidad del acto interruptivo en las acciones consecutivas de daños. Al recibir la comunicación, las empresas fabricantes afectadas por el cártel tomaban conocimiento fehaciente de que los que se identificaban como perjudicados pretendían conservar sus acciones, sujetas a un plazo breve de prescripción; y si se presentaban como perjudicados no podía ser por otro motivo que por el hecho de aparecer como titulares de vehículos afectados por las conductas sancionadas por la Decisión; lo relevante, por tanto, era el cuerpo del escrito, que inequívocamente identificaba la acción, y el hecho de ser titular de un número determinado de vehículos, lo que permitía conocer a la requerida la eventual importancia cuantitativa de la reclamación. En definitiva, la finalidad del acto interruptivo se cumplía suficientemente, sin que puedan exigirse a esta clase de actos los mismos requisitos de identificación de la acción afirmada que deben cumplir las demandas. Se desestima el motivo.

#### *Cuantificación del perjuicio.*

34. Como señala el considerando 45 de la Directiva, la cuantificación del perjuicio en casos de infracción del Derecho de la competencia puede constituir un obstáculo significativo para el éxito de la acción de daños 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*. Precisamente el entendimiento de que el principio de efectividad, y la necesidad de incrementar la seguridad jurídica, se veían comprometidos en acciones de esta clase, es por lo que se estimó conveniente la difusión, con carácter indicativo, antes de la Directiva, de los principales métodos y técnicas para cuantificar el perjuicio, según expresa la *Comunicación de la Comisión* de 13.6.2013. En estos razonamientos se fundamentan los apartados segundo y tercero del recurso de apelación del demandante, con invocación del art. 101 TFUE, tal como fue interpretado en la STJ 5 de junio de 2014, *Kone*, C-557/12. Se trata de un principio general que debe ser tenido en cuenta a la hora de interpretar las normas nacionales, -en nuestro caso el art. 1902 del código sustantivo-, pero del que, como se verá, no se sigue necesariamente que cualquier estimación pericial del daño deba ser asumida por la jurisdicción.

35. Para cuantificar el perjuicio se ha contado en el pleito con dos informes periciales, como se viene repitiendo: el informe Romeo y otros, y el informe del Sr. Anselmo, elaborado por KPMG. El juez de lo mercantil ha desechado ambos informes, tras un estudio exhaustivo de su contenido; en esta tesitura, la sentencia recurrida



acude legítimamente al criterio de la fijación judicial del daño, ante las dificultades probatorias de su exacta cuantificación, técnica que no resulta ajena al sistema del art. 1902, ni supone que el juez se arrogue facultades exorbitantes. Por tanto, las quejas del recurrente sobre la vulneración del art. 217 procesal no las compartimos, como ya hemos tenido ocasión de razonar en diversos pronunciamientos anteriores, en los que resolvimos recursos que empleaban idéntico argumento. No es está ante un supuesto de insuficiencia probatoria absoluta, o ante una desatención flagrante de la carga de la prueba, ni ante un incumplimiento por el juez de las reglas de distribución de dicha carga en supuestos de insuficiencia probatoria. La carga de la prueba la agotó el actor con la presentación de un completo dictamen pericial, cuyas conclusiones no se han aceptado en la jurisdicción de instancia por las razones que en seguida expondremos, pero ello no supone que quede vedada la posibilidad de la estimación judicial del daño.

36. Estos razonamientos sirven también para salir al paso del que se identifica como motivo sexto del recurso de la demandada, referido a las infracciones de los principios dispositivo y de congruencia. El juez de instancia no ha fundado su criterio en ningún dictamen no aportado a los autos; en el estado actual de la cuestión, es notorio para la comunidad jurídica que existen cientos de pronunciamientos judiciales en dos instancias, y aportaciones doctrinales sin cuento, que han ido formando un cuerpo de doctrina que permite sólidamente fijar criterio sobre las cuestiones planteadas, (cfr. SAP de Valencia, 9ª, de 15 de junio de 2020, que resume con detalle la jurisprudencia provincial recaída hasta el momento); por ello, que el juez de instancia explicita su criterio del modo que lo hace la sentencia recurrida no causa indefensión de ninguna especie, del mismo modo que lo vienen haciendo todos los órganos jurisdiccionales a lo largo del territorio español. Si bien se miran las cosas, las propias defensas de las partes han realizado constantes referencias a litigios anteriores a lo largo de todo el proceso, e intentan reiteradamente aportar como prueba documental resoluciones de tribunales dictadas a lo largo y ancho de la geografía nacional, y en esta resolución nos vemos obligados a efectuar constantes referencias a un litigio anterior, sostenido en términos prácticamente idénticos.

37. Cuanto acabamos de afirmar permite ya entrar en el análisis del núcleo de la cuestión debatida, relativo a la cuantificación del perjuicio. En los apartados siguientes daremos respuesta conjunta a los dos recursos en la medida en que ambos discuten un mismo pronunciamiento con semejante base argumental: el imputar al juez de instancia haber errado en el proceso de valoración de la prueba, sin necesidad de salir al paso de todos y cada uno de los argumentos de los recursos. Y también como venimos repitiendo hasta la saciedad, esta función la asumimos con plena jurisdicción, pues el recurso de apelación no es un recurso extraordinario, -una suerte de "casación provincial"-, sino que el órgano de segunda instancia se enfrenta al material probatorio aportado al proceso con plenas facultades de cognición. La insistencia de las partes en recordar a esta sala el alcance de nuestra función no nos deja de resultar llamativa.

38. La sentencia de primera instancia ha rechazado, como venimos repitiendo, el valor probatorio de los dos dictámenes aportados al proceso. Una de las características de esta clase de litigios en los que se ejercitan acciones consecutivas o *follow-on*, es la existencia de una pluralidad de perjudicados que reclaman sobre la base de una misma conducta infractora. Por razones que no interesan, los millares de demandas presentadas en los juzgados mercantiles lo han sido, en su gran mayoría, individualmente por cada perjudicado, resultando hecho notorio que los transportistas miembros de las asociaciones regionales, nacionales y sectoriales vinculadas a la Confederación Española de Transporte han encargado la defensa de sus intereses a la misma firma de abogados que representa los intereses del demandante. En consecuencia, resulta sólito que en estos procesos se presenten idénticos dictámenes periciales, que por su coste y complejidad sólo pueden obtenerse a partir de las economías de escala generadas por una multitud de litigios. Ello no supone ninguna patología, -aunque sí una peculiaridad en relación con otros procesos-, del mismo modo que, como sosteníamos más arriba, en lógica consecuencia, las resoluciones de los órganos judiciales en muchos casos reproducen razonamientos igualmente válidos para un vasto número de procesos, en respuesta a idénticos argumentos. Y la pluralidad de valoraciones judiciales sobre unos mismos dictámenes periciales, han determinado que los presentados inicialmente, en los primeros litigios, se hayan visto sustituidos por nuevas opiniones técnicas sustentadas sobre métodos diversos que, en buena medida, salen al paso de las deficiencias observadas en litigios anteriores por parte de la jurisdicción, y que se ven ampliadas al compás de los sucesivos pleitos.

39. Con la misma terminología de la Guía Práctica, el dictamen acompañado con la demanda, Romeo y otros, utiliza como método preferente el denominado "sincrónico comparativo", y lo contrasta con las conclusiones ofrecidas por el método diacrónico de comparación temporal, finalmente complementado con un tercer análisis comparativo sincrónico de carácter geográfico. Pero también el informe de KMPG se ajusta, al menos en su terminología, a los parámetros de la Comisión, por lo que la valoración de la prueba acrecienta su dificultad. Pese a este reconocimiento de partida, el juez de instancia advierte ciertas deficiencias en cada uno de los análisis propuestos por los peritos, que conducen a la decisión de prescindir de los dictámenes de parte. En esencia, en relación con el dictamen demandante, el juez aprecia un defecto de base, representado por la incertidumbre generada en la evolución de los precios por la progresiva implantación de innovaciones



tecnológicas en los camiones durante los catorce años de vigencia del cártel: viene a decirse que el sobrecoste en los precios brutos estimado por los peritos puede resultar influido también por esta variable no cuantificada en el dictamen. Seguidamente el juez aprecia dos deficiencias en el método principal de estimación, que afectan a la elección del mercado de camiones ligeros como mercado hipotético no cartelizado: a) el escaso número de camiones ligeros, (569), frente al número mucho más elevado de camiones que representan el mercado cartelizado, (5.843), diferencia que el juez entiende no justificada; b) la necesaria aportación de más argumentos que justificaran la analogía entre ambos mercados.

40. El dictamen del demandante propone un modelo complementario, de contraste, o de apoyo, (denominado en el dictamen " *modelo econométrico diacrónico*"), que opera sobre una muestra de 5.396 compras de camiones y, en consecuencia, trabaja con precios netos, lo que constituye la primera crítica del juez de instancia, al insinuar que no se trata de magnitudes comparables; también critica la sentencia la elección de los segmentos temporales utilizados para el análisis, así como la elección de la muestra, en la que se ven afectadas diferentes marcas sin un criterio homogéneo de elección. La crítica se completa con otras incertidumbres, relativas al uso de unidades de medida no homogéneas, o a la elección de los distintos componentes de la muestra. Finalmente, la sentencia apunta algunas incertidumbres respecto al método geográfico de comparación, en especial en relación con el mercado australiano.

41. Es novedad del dictamen *Romeo y otros*, en relación con el empleo del método comparativo, el haber partido de datos de precios brutos de los camiones afectados durante el período del cártel para construir el escenario sin infracción o contrafactual. La conformación de la base de datos con la que se actúa viene integrada por la evolución de los precios brutos de 5.843 camiones, precios que se dicen aportados por los propios fabricantes a la revista de la Confederación Española de Transporte de Mercancías, (CETM), y que resultan de acceso público. Estos datos, -y es esta la segunda característica esencial del dictamen-, son objeto de comparación con la evolución de los precios observada durante el cártel en el que se propone como mercado análogo no cartelizado, identificado con el mercado de camiones ligeros, que se conforma con una muestra de 569 transacciones, que se afirma también facilitada por la misma asociación. Aplicando un modelo econométrico que se detalla en los apartados 7.1.3 y .4, el dictamen obtiene un porcentaje de sobreprecio segregado cronológicamente para cada uno de los años de vigencia del cártel, que justifica con la explicación de que cuanto más se perfecciona el cártel en su funcionamiento, mayor incidencia consigue en la evolución de los precios brutos.

42. La analogía del mercado, o del escenario sin infracción, resulta justificada por los autores del dictamen en la afirmación de que la diferencia entre las dos categorías de vehículos, (ligeros, frente a medios y pesados), por la razón esencial de que esta división obedece a criterios puramente discrecionales, sin base objetiva, al punto de que otras fuentes normativas de la Unión Europea y nacionales, clasifican los camiones en función de su peso en categorías diversas. No sucedería lo mismo respecto del contrafactual del mercado de furgonetas, en el que los peritos reconocen que operan otras marcas y que obedece a otras variables, produciendo un resultado sensiblemente superior de incremento de precio medio, (19,87%). Por este motivo, este elemento de comparación resulta rechazado. La cuestión sobre la comparabilidad de los mercados, como sucede de forma natural en el método elegido, resultará una de los puntos esenciales de la discusión.

43. Los datos del mercado cartelizado, (que en otro lugar alude a datos de 11.752 vehículos) sólo llegan a 2010, (se aportan datos entre 1998 y 2010, y no se toman posteriores porque se dice que no fueron ya facilitados por los cartelistas a la asociación); por su parte, el contrafactual toma los precios brutos de 569 camiones ligeros, (entre 3 y 6 Tm), relación que comprende, según se dice, la totalidad de las transacciones realizadas en dicho período. El dictamen explica que, en un análisis preliminar, se opta por tomar un precio no por vehículo, sino por unidad de potencia, con la explicación de que se trata de la principal variable que determina el precio de un camión; la gráfica de la fig. 16 muestra la conclusión partida de un crecimiento sostenido de los precios del mercado cartelizado, por contraste a la mayor estabilidad del mercado de camiones ligeros en el mismo período.

44. La aproximación anterior se corrige en el dictamen con una regresión econométrica, para apreciar las relaciones entre las distintas variables que influyen en la determinación del precio bruto, (se han tomado a tal fin las siguientes variables: potencia, masa máxima autorizada, marca, norma euro, y tiempo, vid. pág. 67 del informe); sobre los datos elegidos se construyen dos fórmulas econométricas inasequibles para el profano, -y que como luego se verá presentan componentes desemejantes, con el uso de una magnitud constante que será objeto de discusión-, y se aplica finalmente la fórmula del mercado no cartelizado al mercado cartelizado, (vid. figura 17, pág. 70), obteniéndose así el precio que debería haberse pagado de no haber mediado el cártel, en un régimen de competencia, y con todo ello se obtiene la conclusión de que el sobreprecio medio durante todo el cártel, (la inclusión del año 1997 resultará también discutible), es del 16,35%. El dictamen insiste,



como lo hace el recurso de apelación de la parte demandante, en la corrección y robustez de las estimaciones econométricas.

45. La clave de los métodos comparativos es la elección de un mercado distinto pero similar al del mercado cartelizado, en el que puedan observarse los rasgos de un escenario sin infracción. Por tanto, un primer elemento de análisis obliga a indagar las razones por las que se ha elegido este segundo escenario, y comprobar si efectivamente se trata de un mercado análogo o similar, que recree un modelo de comparación válido, en el sentido expresado en el apartado 37 de la Guía Práctica. La tesis de partida del dictamen Romeo es tan simple como aparentemente lógica: nada hay más parecido a un camión que otro camión, de modo que el mercado de camiones medianos y pesados, (cartelizado), se tiene que comportar de forma análoga al mercado contrafactual de camiones ligeros, no cartelizado. Sobre esta premisa se construye un modelo econométrico a partir de diversas variables, como explica dictamen en su apartado séptimo.

46. Es evidente que la analogía no implica identidad, pero es carga del demandante convencer sobre el hecho de que, efectivamente, ambos escenarios, el real y el contrafactual, resultan análogos. Entre las similitudes puede afirmarse, -además de la obviedad de que ambos productos son camiones-, que se trata de productos complejos, que utilizan similares insumos y presentan semejantes características técnicas. Sin embargo, no estamos seguros de que esta comparabilidad de mercados sea tan intensa como la parte demandante sostiene. También tenemos dudas sobre la fiabilidad de las bases de datos utilizadas por los peritos demandantes, ante las insuficiencias informativas de que adolecen los listados de la revista CETM. Según la *Guía Práctica*, (apartado 55), el grado de competencia, el coste, y las características de la demanda son elementos a tener en cuenta a la hora de comparar los modelos. En este sentido, en el mercado de camiones ligeros operan compañías ajenas al EEE, -se llega a decir que su presencia es precisamente el dato que explica por qué no se cartelizaron sus precios-, por lo que las cuotas de mercado de las empresas del cártel no resultan coincidentes en ambos mercados. Podemos compartir que, efectivamente, el mercado de camiones ligeros, de 4 ó 5 Tm, pueda resultar similar al de camiones medianos, de 6 u 8 Tm, pero a medida que los términos de la comparación se alejan, el grado de analogía forzosamente disminuye, hasta probablemente desaparecer, (intuitivamente puede afirmarse que el mercado de camiones de 3 Tm tiene poco en común con el de camiones pesados, de más de 20 Tm por ejemplo); por ello, los análisis de mercados relevantes contenidos en las decisiones de la Comisión a que se refiere la parte demandante, deben tomarse con cautela; las críticas contenidas en los apartados 51-53 de la contestación al recurso por parte de la demandada nos resultan convincentes, como lo son también los apartados correspondientes del informe KPMG, (apartado III, 7.1.1), que ilustran sobre las características técnicas, los componentes del precio, y sobre los requerimientos específicos de los clientes de camiones medianos y pesados, en sus diversos segmentos de uso, diferentes a los que normalmente se requieren en camiones ligeros. Tampoco se explica suficientemente si las exigencias de implantación tecnológica en ambos mercados son similares, ni que el circuito de comercialización sea coincidente, (el dictamen KPMG resulta ilustrativo sobre las diferencias de los mercados, págs. 142 y ss.), o que, como acabamos de indicar, las necesidades del comprador se satisfagan de forma similar con unos u otros productos, (es obvio que no puede sostenerse que quien adquiere un camión pesado, que por su precio suele ser un activo muy relevante en función del tamaño de la empresa, pueda ver las mismas necesidades cubiertas por un camión de menos de 5 Tm, por ejemplo). La diversidad de modelos existentes en las diversas categorías también puede operar como un factor de distorsión en la comparación de mercados, y como apunta la sentencia de instancia, la evolución de los precios en un mercado y otro no se explicita suficientemente; la conformación de los precios netos, tanto al distribuidor como al cliente tampoco resultan idénticos en ambos mercados. La diversidad de marcas y su impacto en los precios brutos también nos parece que no se explica suficientemente; el desglose de precios brutos en función de las marcas pudiera revelar información relevante que el informe omite. También nos parece razonable la crítica que parte de la consideración de que la relación entre precio y potencia no semeja ser la misma en los camiones ligeros y en los pesados, como demuestran los propios cálculos del dictamen del actor, (vid. pág. 73 y 74, cuadros 2 y 3).

47. Las dudas que acabamos de expresar se intensifican si se atiende a los períodos comparados, con el efecto de debilitar las conclusiones del dictamen, pues como afirman los peritos demandantes, el tiempo se convierte en la variable más importante. Como la propia demandante reconoce, los precios brutos del mercado cartelizado no se refieren a todo el período del cártel. Además, el fabricante de la marca Volvo sólo suministró información durante los años 2008- 2010, pese a lo cual, en la aplicación econométrica se agrupan conjuntamente las marcas Renault y Volvo, cuando conocidamente el precio de la segunda es superior, y cuando también nos resulta notorio que la fusión entre las compañías se produjo con posterioridad, ya iniciado el cártel; en la base de datos utilizada en el informe, la marca Volvo sólo aparece en listados de 2008 y 2009, (vid. figura 57, pág. 153 del informe KPMG; el sesgo representando por la mayor representatividad de las marcas más caras, figura 60, pág. 155, resulta también ilustrativo). Y nos ha resultado puesta en razón la crítica efectuada por la parte demandada respecto de la decisión de exclusión de la comparación de la evolución de



los precios brutos en los dos primeros años de vigencia del cártel, y muy cuestionable la decisión de sostener la existencia de un sobreprecio en el año 1997, -respecto del que se reconoce que no se dispone de datos-, extrapolando resultados de otro período, (1998-2010), a partir de los coeficientes de regresión econométrica; la parte demandada aporta un gráfico con el impacto de la evolución de los precios reales en dichos períodos que difiere sustancialmente de la conclusión del dictamen demandante. Por tanto, advertimos la presencia de incertidumbres que nos impiden aceptar la premisa de que el método comparativo haya conseguido recrear un escenario contrafactual convincente. Si el método se debilita en su base, la regresión econométrica que se nos propone pierde igualmente fuerza de convicción, pues las variables utilizadas para el modelo de regresión de camiones medianos y pesados se reconocen diferentes de las utilizadas en los camiones ligeros, (la omisión en estos últimos de la variable "marca" no se explica suficientemente, cuando aparenta resultar una variable con incidencia en el precio), lo que contrasta con la premisa de que los precios brutos de ambas categorías se determinan por variables similares; y de ahí obtenemos la conclusión de que el porcentaje de sobreprecio medio resulta sumamente inseguro.

48. Tampoco el método diacrónico utilizado como de refuerzo o de apoyo nos resulta convincente. Como dijimos más arriba, este método formula un contrafactual partiendo de la información del mercado en los momentos pre y post cartel, y utiliza precios netos como elemento de comparación, lo que también debilita la fuerza de sus conclusiones, pues el cártel acordó precios brutos, y aunque hemos afirmado que éstos inciden necesariamente en los precios netos pagados por los clientes, ello dependerá de múltiples variables, entre ellas el poder de negociación de los concesionarios o de los propios clientes, como nos resulta notorio. El propio dictamen ofrece los criterios que debilitan en el caso las conclusiones del empleo de dicho método, (vid. pág. 57; en particular, en un cártel como el que ocupa, resulta muy difícil estimar que los efectos de su finalización resulten inmediatos y, sobre todo, tan significativos como el estudio propone); el estudio no comprende los años anteriores al cártel, sino que abarca desde 1997 a 2016, (el último subperíodo, post-cartel, comprende desde 2011 a 2016); en este último período no se han obtenido datos de camiones Renault, (en 2014) o Volvo, (2013), lo que en un litigio en el que se demanda por el perjuicio sufrido en la adquisición de camiones de dichas marcas resulta llamativo. La propia base de datos utilizada permite albergar dudas sobre su composición, no homogénea en cuanto a la composición de las marcas en los diversos períodos analizados.

49. El uso de unidades de medida de potencia no equivalentes (kw y CV) en los distintos períodos analizados, (kilovatios en el período cartelizado, y caballos de vapor en el posterior) constituye también una debilidad del método empleado. La fig. 20 del dictamen muestra en todo el período la evolución de la ratio precio/potencia, y aprecia un notable descenso al finalizar el cártel, que completado con el resto de variables analizadas ofrece un resultado con un sobreprecio medio del 13,87% para la primera mitad del cártel, y del 23,46% para la segunda. De este modo, la conclusión resulta forzosamente errónea, pues el divisor utilizado en cada período resulta diferente, trascendiendo al resultado. La explicación de que tal dato resulte simplemente de una errata no resulta convincente, por lo que la tesis demandante de que se trató de un mero error producto de eliminar una columna por motivos de protección de datos, queda como hecho no probado.

50. Por tanto, no es que la sentencia de instancia haya impuesto al demandante cargas exorbitantes, o que no se valore en conjunto la prueba, que se ponga en almoneda el principio de efectividad, o que el juez haya empleado criterios predeterminados a partir de la experiencia obtenida en procesos anteriores, (lo mismo podría sostenerse de todos cuantos expresamos opinión en estos litigios, tras la experiencia acumulada en decenas de resoluciones), o que la sentencia desconozca el estándar probatorio impuesto las acciones de daños por el TS 7.11.13, en la sentencia del cártel del azúcar. Lo que sucede es que el dictamen demandante, por las razones apuntadas, no resulta convincente en la estimación de un perjuicio medio sostenido del 16,35%, (similar o idéntico al reclamado en otras demandas sobre la base de dictámenes construidos sobre métodos diferentes), de modo que juzgamos su metodología como sesgada, en la medida en que la consideración de otras variables arroja datos de incrementos de precio notablemente inferiores, (vid. folios 159 y ss., y 169 y ss. del informe KPMG). Esto impide que la jurisdicción pueda partir de la conclusión de los peritos para cuantificar el daño.

51. Y algo similar sucede con el informe pericial aportado por la demandada. El informe de KPMG propone también un método diacrónico temporal, ante las insuficiencias intrínsecas que imputa al método sincrónico. El dictamen toma como base los precios netos al distribuidor, (*net sales*), de los que ya se anticipa que presentan normalmente descuentos significativos en relación con los precios brutos. La sentencia de instancia aprecia las siguientes deficiencias en el informe: a) parte de un entendimiento sesgado de la Decisión, pues ésta sancionó también la fijación de precios brutos; b) parte de la afirmación de que las variaciones de precios brutos no afectan a los precios netos, que operan independientemente, criterio que se plasma en diversos apartados de la sentencia; c) no resulta convincente para el juez de instancia la elección del método utilizado, ni las razones para descartar los otros métodos alternativos sugeridos en la Guía Práctica; y d) la base de



datos sobre la que se asienta el informe es de producción particular por los demandados, y además no cubren todo el período de funcionamiento del cártel.

52. Críticas semejantes a las que formula el juez de instancia han sido asumidas por esta sala de apelación cuando nos hemos enfrentado a informes periciales aportados en otros litigios en los que eran demandadas otros fabricantes integrantes del cártel. No aceptamos la tesis de que el precio que habrían pagado los demandantes en un escenario sin infracción hubiera sido el mismo que el que efectivamente pagaron, aunque admitamos que este vínculo no sea necesariamente automático, como hemos razonado en apartados anteriores de esta resolución. El incremento del precio bruto incide, a nuestro ver, en el precio neto al concesionario y necesariamente también en el precio neto al cliente, aunque esta repercusión no resulte automática. La obtención de un resultado de estimación de 0 nos resulta inasumible.

53. Por tanto, si el informe demandado parte de una conclusión, -que la fijación de precios brutos no afecta a los precios netos de venta al cliente, de modo que la conducta sancionada en la Decisión no pudo producir ningún perjuicio, (vid. pág. 16)-, que ha sido expresamente rechazada por esta Sala en pronunciamientos reiterados, se comprenderá que las conclusiones del dictamen de KPMG no nos resulten asumibles. A ello añadimos la crítica que atinadamente recoge la sentencia de instancia, relativa a que los datos empleados para la construcción del modelo econométrico utilizado en el informe han sido de producción unilateral de la propia demandada, no obtenidos con contradicción, y por ello incontrastables en su veracidad, tanto más cuanto que no comprenden todo el período de vigencia del cártel, (tan sólo comprenden el período 2003-2016, con exclusión de momentos anteriores de vigencia del cártel, sin explicación suficiente, pág. 51); las incertidumbres genéricas que detecta la *Guía Práctica* respecto del método empleado, en relación con la finalización del período de la infracción, también cuestionan la fiabilidad del informe, (apartado 44 de la *Guía Práctica*).

54. La desestimación de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante no debe conducir inexorablemente a la íntegra desestimación de la demanda. La sociedad demandada no ha ofrecido ningún criterio alternativo válido de valoración, al haber basado su informe en la premisa de la inexistencia del daño, en la reiteración del argumento de que la fijación de precios finales es inmune a la variación de los precios brutos y a la concertación sobre su fijación, y en negar la existencia de toda relación causal entre la conducta cartelizada y el precio final de los camiones, aunque haya tenido éxito en la contradicción de las conclusiones de la parte contraria. Si la parte demandante no atiende suficientemente la carga de probar el perjuicio, resulta legítimo en infracciones de esta clase, caracterizadas por la enorme dificultad probatoria y por la dificultad de acceso a las fuentes de prueba, que el tribunal identifique un método de valoración razonable, según un criterio jurisprudencial consolidado, de conformidad con la exigencia de los principios comunitarios de efectividad y equivalencia. El grado de dificultad es máximo en el presente caso, por razón de la dificultad idiosincrática de encontrar un mercado comparable, por la propia finalidad de los precios brutos, por la falta de equivalencia o de automatismo entre las alteraciones de éstos y los precios netos, por la multiplicidad de elementos que influyen en la determinación de estos últimos, por la influencia del elemento temporal, pues el incremento del precio neto puede no haberse producido con la misma intensidad durante los once años de vigencia del cártel y, probablemente, no tuvo la misma intensidad o variación en todos los Estados integrantes del EEE. A todos estos elementos resultan ajenos los demandantes, como adquirentes finales.

55. Con todas las dificultades que el supuesto plantea, y con idénticos criterios a los seguidos ya por esta Sala de apelación en numerosas resoluciones, optamos por una estimación del perjuicio en el porcentaje del 5% del precio de cada camión, por las siguientes razones:

a. Consideramos orientativamente las cifras concedidas en procesos similares, tanto en España, -en datos públicos, accesibles en la base de datos de jurisprudencia del CENDOJ-, como en otros Estados de la UE, ante idénticas conductas, en línea con lo que propone la sección 9ª de la AP de Valencia (insistimos en la cita de la sentencia, sección 9ª de 15.6.2020, que trae resumen también de los criterios fijados por las Audiencias de Murcia y Barcelona; recientes estudios doctrinales, de índole empírica confirman esta afirmación), que demuestran porcentajes en torno a una horquilla entre el 5 y el 10%; estas estimaciones valoran criterios similares a los que aquí hemos dejado apuntados, sobre la base también del informe Oxera, que insiste, como hemos dicho, que en el 93% de los cárteles considerados existe sobreprecio, (el informe apunta a una variación positiva hasta el 10%).

b. El actor no ha ofrecido criterios válidos que permitan con fiabilidad recrear el comportamiento del mercado de camiones en las fechas en que adquirió cada camión si no hubiera existido el cártel, carga que procesalmente le venía impuesta, lo que permite optar por valores inferiores de la horquilla.

c. A ello añadimos la consideración elemental de que el criterio de la estimación judicial del daño opera ante la insuficiencia de atender con la intensidad suficiente la carga probatoria por parte de quien reclama la indemnización, lo que justifica de nuevo que nos situemos en el mínimo de la horquilla aludida.



### Intereses.

56. La reparación íntegra del daño exige también el derecho a percibir la obligación accesoria de interés (asunto Manfredi, C-295/04 a 298/04, apartado 95), elemento indispensable de reparación, según la Guía Práctica (vid apartado 20). La deuda indemnizatoria se concibe como una deuda de valor, de manera que la obligación accesoria de interés presenta la misma finalidad de lograr la *restitutio in integrum*, y forma parte así de la finalidad del mecanismo de indemnización (criterio que luego recogerá el considerando 12 de la Directiva). De ahí la aplicación general al caso de los arts. 1101 y 1108 sustantivos, complementarios del régimen general de la responsabilidad extracontractual. No se trata de una obligación sancionadora, por lo que el argumento relativo a la justificación de la oposición carece de fundamento. La fecha de devengo del interés será la de la adquisición de cada camión, en línea con lo expresado en la sentencia recurrida. El perjuicio a los actores lo hemos entendido producido por el hecho de haber sufrido un quebranto económico por el sobreprecio abonado por los camiones, que hemos considerado acreditado con la documentación aportada con la demanda.

57. No compartimos el razonamiento del juez de instancia respecto de la imposición de las costas. El legítimo uso de los instrumentos procesales no justifica la apreciación de temeridad, y no apreciamos en el curso del proceso ninguna actuación de la parte demandada que de fundamento a dicho reproche. En consecuencia, debe ser de aplicación el criterio general del vencimiento objetivo, de modo que, estimada parcialmente la demanda, no procede imposición de costas.

58. Compartimos también la crítica a la imposición de costas en la declinatoria, resuelta por auto de 2 de julio de 2019; la declinatoria fue presentada el 21 de junio; cuando se presentó la declinatoria estaba pendiente ante el TJUE la cuestión C-451/2018, que fue resuelta por sentencia de 29.7.2019. En consecuencia, pese a la existencia de pronunciamientos nacionales, existían razones para sostener la pretensión, pendiente de decisión definitiva en la interpretación del art. 7.2 del Reglamento 1215/2012, lo que da fundamento a la existencia de dudas de derecho que justificaban la no imposición de costas.

59. Consideramos que el motivo sexto del recurso, sobre infracción del art. 252.2ª de la ley procesal queda sin contenido, en la medida en que hemos reformado el criterio del juzgado respecto de la imposición de costas.

60. Con lo anterior damos respuesta a los principales motivos de oposición esgrimidos por las partes, que como expusimos, hemos agrupado sistemáticamente para facilitar la resolución de los recursos. No hemos seguido, por tanto, la técnica de salir al paso de cada uno de los múltiples argumentos expuestos en los respectivos escritos de recurso, en algunas ocasiones sostenidos en razonamientos que nos han parecido confusos o redundantes; aquéllos que no han merecido un razonamiento expreso deben entenderse tácitamente desestimados, por quedar comprendidos en los argumentos que en la presente sentencia constituyen la *ratio decidendi* de nuestro fallo.

61. El importe de la indemnización queda fijado, por tanto, del siguiente modo:

Demandante Precio de adquisición Indemnización Fecha de devengo del interés

D. Evelio 104.000 euros 5.200 euros 29.4.2008

Junquera Colmeiro, S.L. 87.146,76 euros 4.357,33 euros 30.3.2001

Don Fabio 65.500 euros 3.250 euros 14.11.2006

Marsio, S.L. 71.200 euros 3.560 euros 1.2.2007

62. La estimación parcial del recurso justifica la exoneración a la demandada del pago de las costas procesales de la instancia y de la apelación. La desestimación del recurso de la demandante no conllevará la imposición de costas, al apreciar la Sala dudas de hecho que han llevado a hacer uso de la facultad de determinación judicial del perjuicio, ( arts. 394 y 398 Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

### **fallAMOS**

**Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación de Don Evelio , Don Fabio , Junquera Colmeiro, S.L. y Mariso, S.L., y estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de RENAULT TRUCKS, SAS, y en su consecuencia revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 23 de enero del 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 189/2019 , y en su lugar condenamos a la demandada a abonar a la actora el cinco por ciento del precio de cada uno de los camiones relacionados en el apartado 3 de la presente resolución, así como al interés legal de dichas sumas desde cada fecha de adquisición, en la forma expresada**





en el apartado 61. Dejamos sin efecto la condena en costas impuesta a la demandada en la resolución de la declinatoria de jurisdicción, así como en la sentencia recurrida, todo ello sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. Procédase a la restitución 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ