

## TRIBUNAL DE INSTANCIA MERCANTIL DE SEVILLA (Sección 2ª)

**PROCEDIMIENTO:** Juicio Verbal 743/2023

**Magistrado:** Pedro Márquez Rubio

**DEMANDANTE:**

**Procurador:** Diego Ramos Rodríguez

**Letrado:** Rodrigo Abad Iglesias

**DEMANDADA:** TOYOTA ESPAÑA SLU

**Procuradora:** María Luisa Montero Correal

**Letrado:** Daniel Sáez Castro

### SENTENCIA 9/2024

En Sevilla, a 19 de enero de 2024.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La representación procesal formuló demanda de juicio verbal contra TOYOTA ESPAÑA SLU en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, solicitaba que se dictase sentencia por la que se condenase a la demandada a pagar a la parte demandante la cuantía de 3.489,35 euros, más los intereses legales, y al abono de las costas causadas en el presente procedimiento.

**SEGUNDO.** Se admitió la demanda y se acordó dar traslado a la parte demandada, que fue emplazada para contestar a la demanda en el plazo de diez días con los apercibimientos legales.

**TERCERO.** La representación procesal de TOYOTA ESPAÑA SLU presentó, en plazo, escrito



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	1/17	

de contestación a la demanda en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, solicitaba que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda planteada de contrario con expresa imposición de costas a la parte demandante.

**CUARTO.** Se convocó a las partes a la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 18 de enero de 2023, con la comparecencia de todas las partes, que propusieron las pruebas que a su derecho convenía, admitiéndose las útiles y pertinentes, que se practicaron con el resultado obrante en autos, quedando los mismos vistos para sentencia.

**QUINTO.** Esta resolución pudiera tener errores tipográficos como la unión de palabras, el cambio de tipo o tamaño de letra, su plasmación en negrita o en cursiva o, incluso, la aparición de números, derivados de la incompatibilidad entre el sistema informático proporcionado para la redacción de las resoluciones (LibreOffice Writer) y el sistema informático en el que las mismas se incorporan (Adriano).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: Prescripción de la acción.**

La parte demandada alega la prescripción de la acción ejercitada, lo que plantea dos problemas: el plazo que debe aplicarse y el momento en el que éste debe comenzar a computarse.

Para resolver estas cuestiones hemos de partir de la base de que ni el artículo 74 de la Ley de Defensa de la Competencia introducido por el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, ni el artículo 10 de la Directiva son de aplicación retroactiva (por mandato, respectivamente, de la Disposición transitoria primera del Real Decreto-ley y del artículo 22 de la Directiva), por lo que, en principio, debemos acudir a la legislación anterior.



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	2/17	

Originariamente, en el derecho español los daños derivados de una actuación contraria a la competencia se regían por el artículo 1.902 del Código Civil, lo que determinaba la aplicación del plazo de prescripción de un año del artículo 1.968 del mismo cuerpo legal. De este modo, el primer escenario abarca todos los supuestos en los que el plazo de prescripción de un año se había cumplido antes de que pudiera resultar de aplicación el plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 10 de la Directiva.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 22 de junio de 2022, explica que, teniendo la prescripción carácter sustantivo, una vez precluido el plazo de transposición de la Directiva (es decir, el día 27 de diciembre de 2016, por mandato de su artículo 21), a las acciones que no hubieran prescrito por aplicación de la normativa nacional les resultaría de aplicación el plazo de cinco años recogido en su artículo 10.

Este plazo se mantiene respecto de las situaciones posteriores, por aplicación del artículo 74 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, introducido por el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo.

Por tanto, no podemos saber si el plazo aplicable es de uno o cinco años sin saber cuándo comenzó el plazo de prescripción, es decir, cuando pudo ejercitarse la acción, lo que nos conduce al segundo de los problemas indicados.

En este sentido, y aunque parezca una tautología, una acción puede ejercitarse desde que se tiene la información indispensable que permite su ejercicio (párrafo 65 de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2022). En sentido similar se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencias tales como las de 4 de septiembre de 2013 y 6 de junio de 2019.

Por tanto, la cuestión radica en determinar, por una parte, cual es esta información y, por otra parte, en qué consiste tener esa información. Es decir, en fijar el contenido de la



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	3/17	

información y su calidad o grado de certeza.

Respecto del contenido, podemos acudir al párrafo 60 de la citada sentencia, que fija como “*elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños*”, los siguientes: “*la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor*”.

Por lo que se refiere a la calidad de la información, la referida sentencia analiza un supuesto en el que la existencia de la infracción se encuentra definitivamente fijada por una Decisión de la Comisión, mientras que en el caso que nos ocupa, la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la que se sustenta la pretensión de la demandante fue recurrida tanto ante la Audiencia Nacional como ante el Tribunal Supremo.

Esta situación permite considerar que, hasta que no se resolviera el último de los recursos planteados era posible que el hecho que (junto con otros) sirve de base a la acción, cuales la existencia de una infracción del Derecho de la competencia pudiera considerarse no existente.

Por ello, la parte demandante no podía verse compelida a presentar una demanda sobre la base de una infracción que podría, finalmente, declararse inexistente, máxime si tenemos en consideración, dos argumentos.

El primero, que la prescripción es una institución jurídica que no descansa en principios de justicia material sino en el de seguridad jurídica frente a la inacción injustificada del titular del derecho, lo que ha llevado a doctrina y jurisprudencia a interpretarlo de manera restrictiva.

Y, el segundo, que como advierte el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 28 de marzo de 2019, “*la conformidad de un plazo de prescripción con las*



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	4/17	

*exigencias del principio de efectividad, tiene una especial importancia”, puesto que, si el plazo de prescripción comienza a contar antes de que finalice el procedimiento, “la persona que hubiera sufrido daños no podría ejercitar acciones basadas en una resolución firme en la que se declare la existencia de una infracción a las normas de competencia de la Unión”.*

En consecuencia, considero que el plazo de prescripción no comenzó a correr hasta que resultó indiscutible la existencia de la infracción, lo que sucedió cuando se resolvió el último de los recursos planteados, lo que, en este caso, nos sitúa en la sentencia del Tribunal Supremo 4535/2021, de 1 de diciembre.

En consecuencia, resulta de aplicación el plazo de prescripción de cinco años y, puesto que éste no había transcurrido en el momento de presentarse la demanda, desestimo la excepción de prescripción planteada.

**SEGUNDO: Existencia del daño.**

La parte demandante pretende ser indemnizada con el valor del daño que sufrió al comprar un vehículo de la marca de la demandada como consecuencia del incremento artificial del precio que se produjo como consecuencia de la infracción del Derecho de la competencia cometido por aquella junto con otros fabricantes con los que se concertó para la formación de un cártel.

La parte demandada niega tanto la existencia del daño como, en su caso, su cuantificación, por lo que, la primera cuestión que debemos abordar es el de la existencia del daño, lo que se encuentra indisolublemente unido a la existencia de una relación de causalidad entre la infracción al Derecho de la competencia y dicho daño, o lo que es lo mismo, si la demandada elevó el precio de venta del vehículo como consecuencia de su participación en el cártel.



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	5/17	

A tal efecto, hemos de acudir a la Resolución de 23 de julio de 2015 de la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia, de la que podemos extraer los siguientes datos:

Primero, que *“(s)i bien la fijación del precio de venta final del automóvil es responsabilidad del concesionario, está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su Red de concesionarios” (párrafo cuarto del folio 18).*

Segundo, que *“el mercado de la distribución de automóviles es un mercado muy poco transparente” y que “como consecuencia de ello, las marcas no están en condiciones de conocer ni tan siquiera estimar mediante fuentes públicas y accesibles el mercado mayorista o el minorista de la venta de automóviles nuevos o usados en términos de unidades vendidas (volumen) o valores de facturación total o desagregada por las ventas de vehículos nuevos, de ocasión o recambios” (último párrafo del folio 20).*

Tercero, que entre los hechos acreditados se incluyen *“intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013” (párrafo tercero del folio 25).*

Cuarto, que *“en estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras” (párrafo tercero del folio 25), entre las que se encuentra la demandada.*

Y, quinto, que *“(l)os intercambios de información confidencial comprendían gran cantidad de datos”, entre los que se encontraban: “la rentabilidad y facturación de sus Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios)” y “los márgenes comerciales y política de*



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	6/17	

remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos” (párrafo tercero del folio 27).

A partir de estos hechos probados y al amparo del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presumo que la conducta de la demandada, infractora del Derecho de la competencia, supuso un incremento no justificado del precio del vehículo vendido a la parte demandante, debido a que, con su participación en el cártel, la demandada y el resto de participantes obtuvieron una información que, de otro modo, les estaría vedada, y que diluyó la incertidumbre que, respecto de la actuación de terceros (incluidos los precios de venta de sus vehículos), tenía con anterioridad.

Por ello, conociendo esta información no tenía la necesidad de apurar los precios y reducir los márgenes para hacer más competitivo su producto, sino que pudo mantener o elevar su precio de venta teniendo como referencia el precio de venta de los vehículos de sus competidores.

La parte demandada niega esta conclusión aportando un dictamen pericial que considera improbable que con la información obtenida los cartelistas hubieran podido eliminar la incertidumbre necesaria como para fijar precios de forma anticompetitiva, ya que, en esencia, afirma que para ello hubiera sido preciso que la información no hubiera estado agregada. Es decir, que sin conocer los valores de venta por modelos de vehículos, solo conocían el valor medio de venta de los vehículos, y ello no era suficiente para atribuir un precio concreto a tal o cual vehículo. Sin embargo, conociendo el valor de venta medio de una marca, al tiempo que conoce los modelos de ésta, la demandada podía modular el precio de venta medio de sus vehículos, de manera que viera que subiendo el precio de tal o cual modelo, el precio medio resultaba equiparable al de la competencia y, por ello, no se viera obligada a reducir el precio de todos los modelos para competir en buena lid en el mercado.

En consecuencia, considero probado que la conducta anticompetitiva de la demandada



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	7/17	

causó un daño a la parte demandante.

### TERCERO: Cuantificación del daño.

El mayor problema que plantea este procedimiento es el de la cuantificación del daño, puesto que la existencia de este no ha sido objeto de prueba directa, sino que se ha presumido sobre la base del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Desde un punto de vista teórico, la determinación del daño es fácil, puesto que solo hay que restar el precio de venta real del precio de venta que se hubiera fijado de no haberse producido la conducta anticompetitiva causante de aquél. Sin embargo, en la práctica, esta operación dista mucho de ser sencilla. Así, el Tribunal Supremo en su sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, advierte de que *“esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar”*.

Con cita de esta sentencia, el Tribunal Supremo en su sentencia 950/23, de 14 de junio, expresa que en aquélla *“al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez”*. Por lo que concluye diciendo que, *“(p)or tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.”*



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	8/17	

No obstante, aunque, como dice el Alto Tribunal, ya era posible en el derecho español acudir a la estimación judicial del daño, lo cierto es que su mayor auge se ha producido gracias a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, reflejada en sentencias tales como la ya citada de 22 de junio de 2022, en la que, analizando el artículo 17.1 de la Directiva, declaró que éste tenía por objeto *“flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción”*.

Pero esta facultad de estimación judicial no es ilimitada, sino que su aplicación se encuentra sometida a algunas exigencias.

De este modo, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 16 de febrero de 2023, limita la estimación judicial a *“situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo”* y afirma que *“en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción”* (apartados 53 y 57).

Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia 950/23, de 14 de junio, aclara que *“para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio”*. Es decir, que no puede decirse con carácter general que, con independencia de la actuación del demandante, es muy difícil cuantificar el daño y que, por eso, no tiene por qué exigírsele una mínima actividad probatoria.

En conclusión, para que proceda la estimación judicial del daño es preciso, por una



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	9/17	

parte, que, cuanto menos, sea excesivamente difícil su cuantificación, y, por otra parte, que la parte demandante haya hecho todo lo posible por cuantificarlo.

#### **CUARTO: Actuación probatoria del demandante.**

Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos analizar la prueba aportada por la parte demandante para determinar, en primer lugar, si con ella ha acreditado el alcance exacto del daño que reclama y, en segundo lugar y para el caso de que la acreditación exacta no haya sido posible, si la actividad probatoria desarrollada es suficiente como para posibilitar la estimación judicial.

En el caso de autos la prueba sobre la que la parte demandante hace descansar la valoración del daño es el dictamen pericial elaborado por Martín Álvarez González y Antonio Urbieto Arias (documento número 9 de la demanda).

Este dictamen, si bien en una primera parte parece llegar a la conclusión de que el sobrecoste medio anual sería del 7,76 por ciento, posteriormente no acude a esta cifra sino que concluye que el sobrepago es de 3.489,35 euros sobre la base de la valoración del daño realizada por seis sentencias estimatorias del cártel de concesionarios seguido en el expediente S/0471/13 (Concesionarios Audi, Seat, VW) y luego aplicar un factor corrector en función del tiempo en el que la demandada participó en el Cártel y de su grado de intervención.

En concreto, afirma que *“puede ser razonable y prudente, entender que un valor porcentual intermedio entre el 10% reconocido por las 5 Sentencias estimatorias, y el 7,5% reconocido por la Sentencia estimatoria parcial, es decir, un 8,75% de incremento de coste, que formará media aritmética con el valor de 7,76% obtenido por estadística diacrónica, resultando un valor base de 8,25%, que será moderado en moderación o incremento por las circunstancias de la intervención de la marca en el Cártel del expediente S/0482/13, de modo que se establecerá un porcentaje medio de influencia en el Cártel, y se verá el porcentaje de*



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	10/17	

*desviación sobre el mismo para cada marca, positivo o negativo, como primer factor a añadirle a tipo de incremento inicial”.*

A este porcentaje le añade, posteriormente tres puntos porcentuales debido a la duración de la intervención en el cartel.

Dicho método no puede compartirse por dos razones muy sencillas.

La primera, porque el hecho de que seis sentencias de un cartel anterior hayan valorado el daño en un porcentaje concreto no implica que los futuros carteles hayan de causar el mismo daño, máxime cuando acudir a solo seis sentencias no ofrece un muestreo suficientemente importante como para extrapolar sus resultados.

Y, la segunda, porque, en cualquier caso, si se parte de la base de que los resultados de los carteles son equivalentes, no existe razón alguna para, sobre la base del daño medio de un cartel similar, aplicar un porcentaje de incremento basado en circunstancias añadidas. Ello nos llevaría a una escala sin fin, puesto que, según esta idea, en el siguiente cartel similar, debería partirse de una media superior (en este caso, rondando el 11,25 por ciento), a la que podría añadirse un porcentaje del tres por ciento por la duración de la intervención, lo que nos llevaría a que la base del siguiente cartel fuera del 14,25 por ciento así indefinidamente.

Por tanto, esta valoración, por la inconsistencia de su base, no puede ser asumida por contravenir las reglas de la sana crítica en atención al análisis de la misma que realiza el Tribunal Supremo en sentencias tales como la número 471/2018, de 19 de julio y la número 987/2023, de 20 de junio, en las que se especifica que *“aplicando estas reglas, el tribunal, al valorar la prueba por medio de dictamen de peritos, deberá ponderar, entre otras cosas, las siguientes cuestiones:*

*1.º.- Los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el*



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	11/17	

*acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro: STS 10 de febrero de 1.994.*

*2.º.- Deberá también tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes: STS 4 de diciembre de 1.989.*

*3.º.- Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes: STS 28 de enero de 1.995.*

*4.º.- También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar en el sistema de la nueva LEC a que dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes: STS 31 de marzo de 1.997”.*

Por otro lado, la demandada aporta un dictamen pericial que concluye que “*el sobrecoste medio asciende a un 1,33% de los precios contrafactuales o un 1,31% de los precios realmente pagados por los concesionarios*” (punto 7.12).

Este dictamen utiliza un método que considero adecuado, cual es la comparación de los precios de los vehículos vendidos por la demandada durante el periodo de la infracción con los precios anteriores y posteriores a dicho periodo, pero introduciendo variables de control para modular la incidencia que la alteración de estas variables ha podido tener en la evolución de los



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	12/17	

precios.

Sin embargo, este dictamen adolece de un defecto que le priva de validez de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, ya que no se aportan los datos sobre los que se construye el informe, sino que, simplemente, se indican que están a disposición de las partes si el juzgado lo considera necesario (punto 1.16 del dictamen). Esta omisión impide que puedan comprobarse las operaciones realizadas o, incluso, cuál ha sido el camino para establecer los coeficientes estimados para cada variable, de manera que, si bien sistema formalmente parece correcto, no existe la posibilidad de constatarlo ni, por ello, de afirmar su fiabilidad.

En consecuencia, no resulta probado que el daño alcanzase el importe fijado en ninguno de los dos dictámenes, lo que nos lleva al siguiente escalón. Es decir, a valorar si la actividad probatoria del demandante ha sido suficiente como para permitir la estimación judicial del daño, lo que nos sitúa ante una disyuntiva. ¿Es suficiente con haber intentado probar el daño o es preciso que, además, ese intento haya contado con elementos positivos de valoración? O lo que es lo mismo, ¿basta con que el demandante haya acudido a un experto al que haya encargado la concreción del daño o es necesario, además, que haya tenido suerte en esa elección y que el perito contratado haya realizado una aproximación razonable, aunque incorrecta, a la cuantificación?

La primera opción supondría facultar la estimación judicial del daño en todos los casos en los que se hubiera presentado un dictamen pericial, aunque sus bases carezcan de sustento, mientras que la segunda haría recaer en el demandante las consecuencias negativas de una incorrecta elección del perito.

Ambas posibilidades presentan notables inconvenientes, pero lo cierto es que poco más se puede pedir a quien, careciendo de conocimientos económicos y, por ello, precisando de un experto, acude a un perito para tratar de cuantificar algo tan difícil como es el sobrecoste concreto que hubo de abonar como consecuencia de la pertenencia de la demandada a un cartel



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	13/17	

que no servía para fijar de modo directo los precios sino que posibilitaba el conocimiento de la información precisa para que el fabricante pudiera establecer un precio superior al que hubiera correspondido de no conocer esa información.

Por ello, me decanto por la primera opción siguiendo a la Sección 32ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencias tales como las de 21 de julio o 7 de noviembre de 2023, que por su claridad considero razonable citar extensamente:

*“La reciente jurisprudencia se ha mostrado además muy flexible con el establecimiento del estándar mínimo de prueba preciso para abrir la puerta al empleo por el juzgador de la solución jurídica consistente en una realización de pura estimación judicial del daño. Así se refleja en las sentencias de la Sala del Tribunal Supremo nº 924/2023, de 12 de junio, 925/2023, de 12 de junio, 927/2023 de 12 de junio y 940/2023, de 13 de junio donde se señala que deben tenerse presentes las dificultades que supone enfrentarse a un cártel de extensa duración, de ámbito geográfico amplio y con singularidad en los productos afectados, lo que puede hacer en la práctica muy difícil realizar un análisis de comparación u otros métodos basados en costes y análisis financieros. La jurisprudencia subraya que en esa clase de casos “las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial”. Y advierte que se produce en estos casos una clara desproporción en la situación de los litigantes que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante si se es excesivamente riguroso en la exigencia de un estándar de prueba. En estas resoluciones se llega a admitir que incluso dictámenes meramente estadísticos puedan resultar suficientes en estos casos de los cárteles para cumplir con la carga que incumbe al demandante de efectuar un esfuerzo para tratar de cuantificar daño que, de por sí, es muy difícil de concretar en una cifra determinada”.*

En consecuencia, considero que concurren los presupuestos para aplicar la estimación judicial del daño para poder conciliar el derecho al pleno resarcimiento de la parte demandante con la dificultad para la cuantificación del daño.

#### QUINTO: Estimación judicial del daño.



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	14/17	

Para estimar judicialmente el daño también considero oportuno seguir el criterio marcado por la Sección 32ª de la Audiencia Provincial de Madrid que lo fija en el cinco por ciento del precio de adquisición, excluidos impuestos y tasas, ya que, como expresa en su sentencia de 7 de noviembre de 2023 “*supone una solución bastante prudente para la materialización de la estimación judicial del daño, que acude a un porcentaje muy moderado para huir del riesgo de incurrir en el exceso al realizar una evaluación meramente estimativa y que asegura que, cuando menos, la parte demandante pueda cubrir, en todo caso, un mínimo que compense el incremento de precio que hemos considerado que debió soportar*”, añadiendo que “*(e)se mínimo ha sido respaldado también por la jurisprudencia más reciente, aunque a propósito de otra operativa anti concurrencial distinta, referida al cártel de los camiones (sentencias de la Sala 1ª del TS, números 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023 y 928/2023, de 12 de junio; 939/2023, 940/2023, 941/2023 y 942/2023, de 13 de junio; y 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023 y 950/2023, de 14 de junio)*”.

Por tanto, procede la estimación parcial de la demanda y condenar a la demandada a pagar a la parte demandante el importe de 1.550.82 euros.

#### **SEXTO: Intereses legales.**

Finalmente, la parte demandada deberá, además, pagar a la demandante el importe correspondiente a los intereses legales devengados desde la fecha de la compra hasta la fecha de esta resolución, de conformidad con el considerando 12 de la Directiva, que establece que “*(e)l pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización*”.

#### **SÉPTIMO. Costas.**



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	15/17	

De acuerdo con el primer apartado del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones, lo que no sucede en el presente caso, pues la demanda ha sido estimada parcialmente, por lo que no cabe hacer expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

### FALLO

Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal:

1.- Condeno a TOYOTA ESPAÑA SLU a abonar a la parte demandante la cantidad de 1.550.82 euros más los intereses legales en el modo explicitado en el penúltimo fundamento de derecho de esta resolución.

2.- Declaro que cada parte debe asumir los gastos judiciales causados a su instancia.

Notifíquese la sentencia a las partes haciéndoles saber que cabe interponer recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de SEVILLA (artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). El recurso se interpondrá ante este juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación (artículo 458.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Para la admisión del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado nº 4665 0000 00 seguida de cuatro dígitos (que se corresponden con el número del procedimiento, añadiendo a la izquierda tantos ceros como falten) y de otros dos dígitos (que se corresponden con el año del



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	16/17	

procedimiento) indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 00 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncia, manda y firma Pedro Márquez Rubio, Magistrado del Juzgado de lo mercantil Número 2 de Sevilla. Doy fe.

**EL MAGISTRADO LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA**

*"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos).*

*En consecuencia, la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*



<b>Código:</b>	OSEQR87FKEQKESW8X9BWEZLQ4P5HPL	<b>Fecha</b>	19/01/2024	
<b>Firmado Por</b>	PEDRO MARQUEZ RUBIO ANA MARIA GULLON GULLON			
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	17/17	