

**Id. Cendoj:** 28079130032010100352  
**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 3  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 01/12/2010  
**Nº de Recurso:** 2685/2008  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT  
**Procedimiento:** RECURSO CASACIÓN  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

### **Resumen:**

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA. ARTÍCULO 1.1 DE LA LEY 16/1989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. RECOMENDACIÓN COLECTIVA DE FIJACIÓN DE PRECIOS MÍNIMOS. ARTÍCULO 10.2 LDC: CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. PRINCIPIO DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LS SANCIÓN: DOCTRINA CONSTITUCIONAL: SSTC 116/2007, DE 21 DE MAYO Y 196/2007, DE 11 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE CASACIÓN: ARTÍCULO 88.1 c) LJCA. QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS ESENCIALES DEL JUICIO POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA. ARTÍCULO 24 CE. INCONGRUENCIA OMISIVA. DOCTRINA CONSTITUCIONAL: SSTC 180/2007, DE 10 DE SEPTIEMBRE, 40/2008, DE 10 DE MARZO, 9/2009, DE 12 DE ENERO, Y 24/2010, DE 27 DE ABRIL.

---

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil diez.

VISTO el recurso de casación número 2685/2008, interpuesto por el Procurador Don Javier Domínguez López, en nombre y representación de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA, con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo 499/2006, seguido contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de octubre de 2006, sobre sanción por la realización de conductas prohibidas. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 499/2006, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 22 de febrero de 2008

, cuyo fallo dice literalmente:

« Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Federación Gremial de Panadería y Pastelería de Valencia, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Javier Domínguez López, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de octubre de 2006, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas. ».

La desestimación del recurso contencioso-administrativo se fundamentó en base a los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] Los hechos que han dado origen al presente recurso son los que siguen:

1.- Se constató, como consecuencia de inspecciones realizadas en 2004 a raíz de denuncia, que el precio del pan en la provincia de Valenciana había sufrido un incremento en el año 2003.

2.- En la Provincia de Valencia, de 55 establecimientos inspeccionados, en el 69% de los casos se afirmó que el incremento de precios se debió a indicaciones de la federación actora, De 25 establecimientos no afiliados solo el 25% declaró que el incremento se debía al aplicado por el proveedor. En la ciudad de Valencia, en el 23% de los establecimientos se afirmó que el incremento se debía a indicaciones del gremio.

El mercado considerado es la Provincia de Valencia.

[...] El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, en su redacción dada por Ley 52/1999 de 28 de diciembre, dispone: " 1 Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos."

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 ... Multas de

hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas..." - hoy la suma ha de entenderse de 901.518,16 euros -.

De los preceptos citados resulta: 1) La actividad tipificada en el tipo sancionador del artículo 1 lo es cualquier acuerdo o conducta concertada o conscientemente paralela tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de voluntades de dos o más sujetos a tal fin. El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. La conducta ha de ser apta para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia.

2) En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culpable - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

[...] De los hechos expuestos, que quedan acreditados en el expediente, resulta que hubo una indicación por la recurrente tendente a fijar los precios, al menos su incremento, sin que ello pueda justificarse por el aumento de costes solamente, en cuanto los propios afectados señalan, en un porcentaje elevado, que el incremento de precios se debió a dicha indicación. Existió por tanto recomendación colectiva respecto al incremento de precios.

A) Como se decía, la conducta infractora puede ser cometida, no sólo por empresas, sino por agentes económicos, o asociaciones o uniones de aquéllos. La actora viene constituida por asociaciones de profesionales de la elaboración del pan, cuyo carácter de operadores económicos es incuestionable.

B) Ha resultado suficientemente probada la existencia de recomendación colectiva tendente a limitar la competencia en la libre formación de los precios. Tal conducta consiste en una acción coordinada tendente a eliminar la incertidumbre en el comportamiento del competidor. Pues bien, en el supuesto que contemplamos, es evidente que una recomendación colectiva de una entidad que integra a los principales profesionales panaderos del mercado en la provincia, tiende directamente a unificar comportamientos con la correspondiente eliminación de la incertidumbre de los individuales competidores. La recomendación, atendiendo al ente del que procedía, revestía la aptitud suficiente para provocar la unificación en el comportamiento. Y a ello no es obstáculo que los profesionales del sector tuviesen libertad para fijar los precios, porque lo importante es la eliminación de la incertidumbre mediante la recomendación.

C) Que la recomendación no tuviese efecto en el mercado - aún cuando en este caso la tuvo - es algo intrascendente, puesto que ya se ha señalado que tal efecto no es exigido por el tipo de la infracción.

D) Respecto a la ausencia de intención, ya se ha dicho que la norma admite la comisión dolosa y culposa de la infracción; y que, al menos, concurre negligencia, es evidente, si atendemos al efecto que puede producir que una federación con la implantación en el sector del mercado como la que nos ocupa, realice indicaciones de concretas políticas económicas, y, respecto a las cuales, la decisión de su adopción se encuentra en manos de los asociados.

E) Tampoco importa, a efectos legales que el mercado estuviese atomizado, precisamente porque lo perseguido era, coordinar los distintos planteamientos económicos de las distintas unidades que operaban en el mercado.

En relación a la proporción en la aplicación de la sanción, la resolución impugnada la impone un su grado mínimo atendiendo a la cuantía de la sanción de multa que la Ley permite imponer. Si bien, no concurriendo circunstancias que atenúen la responsabilidad, se ha impuesto en el medio del mínimo . » .

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2008 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 4 de julio de 2008, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y, en su atención, tenerme por personado en tiempo y forma en mi calidad de recurrente, formulando el escrito de interposición del recurso de casación y, dando traslado del mismo a la parte recurrida para que pueda formalizar escrito de oposición en el plazo legal, dictar en su día sentencia estimando en todas sus partes el presente recurso y casando la sentencia recurrida y resolviendo, en su día, a la vista de las alegaciones formuladas por esta parte, declarando no procede imponer a la Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia sanción alguna por estimar que no ha cometido ninguna infracción contra la competencia y, en consecuencia, declarando la improcedencia de la sanción impuesta, lo que es de justicia . ».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 26 de septiembre de 2008, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 12 de noviembre de 2008 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado, en escrito presentado el día 11 de diciembre de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenerle, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; seguir el procedimiento por todos sus trámites y, en su día, dictar sentencia por la que, con desestimación del recurso se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA. ».

SEXTO.- Por providencia de fecha 4 de octubre de 2010, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat , y se señaló este recurso para votación y fallo el día 24 de noviembre de 2010, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación que enjuiciamos se interpone por la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2008 , que desestimó el recurso contencioso- administrativo formulado contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de octubre de 2006, que resuelve el expediente 598/2005, imponiendo a la referida agrupación una sanción de multa de trescientos mil euros, como responsable de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , consistente en una recomendación colectiva de precios mínimos del pan en la provincia de Valencia.

Concretamente, la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de octubre de 2006, confirmada por la Sala de instancia, en su parte dispositiva, acordó:

« PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el Artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia , consistente en una recomendación colectiva de precios mínimos del pan en la Provincia de Valencia, de la que es autora la Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia.

SEGUNDO.- Intimar a la Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia para que cese inmediatamente en la realización de este tipo de prácticas colusorias.

TERCERO.- Imponer a la Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia una multa de RUSO TRESCIENTOS MIL, como autora de una práctica restrictiva, declarada por este Tribunal de Defensa de la Competencia en este expediente.

CUARTO.- Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, en uno de los diarios de ámbito nacional y en uno de los

diarios provinciales, distinto del anterior. Publicación que se hará a expensas de la Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia.

En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de EUROS SEISCIENTOS por cada día de retraso.

QUINTO.- La Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

SEXTO.- Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución . » .

SEGUNDO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación se articula en la exposición de cinco motivos de casación.

En el primer motivo de casación, fundado con el amparo procesal del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se denuncia la infracción del artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , en cuanto que la sentencia que se recurre hace caso omiso de esta disposición y considera adecuado el importe de la sanción impuesta sin examinar las circunstancias concurrentes, contradiciendo la doctrina de esta Sala jurisdiccional expuesta en la sentencia de 6 de marzo de 2003 (RC 9710/1997 ).

El segundo motivo de casación, fundado en la infracción del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, imputa a la sentencia recurrida incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando los artículos 33.1 y 67.1 LJCA y el artículo 24.1 de la Constitución, pues es insuficiente la respuesta judicial, respecto del motivo de nulidad deducido en el escrito de demanda, basado en la total ausencia de motivación de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia impugnada, en relación con la cuantificación de la multa.

El tercer motivo de casación, fundado al amparo , fundado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se sustenta en la infracción , por inaplicación, del artículo 138.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 131.3 de la misma Ley , y el artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia , en cuanto que la Sala de instancia debió declarar la nulidad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia ante la falta evidente de motivación sobre las circunstancias concurrentes determinantes del importe de la sanción.

El cuarto motivo de casación deducido, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, se fundamenta en la aplicación indebida del

artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , que regula las presunciones como prueba de los hechos.

En el desarrollo de este motivo de casación se aduce que en el recurso contencioso-administrativo se ha aportado prueba documental acreditativa de que el incremento de los gastos de elaboración sufridos por la panadería tradicional valenciana desde el año 2000 hasta el verano de 2003 fue la causa del aumento general de los precios de los formatos de pan, aplicado por los panaderos de la provincia de Valencia.

El quinto motivo de casación formulado, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia , en cuanto que considera, indebidamente, que se ha producido obstrucción de la competencia imputable a la Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia, a pesar de que no ha intervenido en la fijación del precio de la barra de cuarto ni de los otros formatos de pan, y que no se ha producido modificación de la competencia en este sector.

TERCERO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

El segundo motivo de casación articulado por la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA, fundado en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia establecidas en el artículo 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, por razones de orden lógico procesal examinamos prioritariamente, no puede ser acogido, pues constatamos que la Sala de instancia no incurre en incongruencia omisiva o ex silentio, ya que, aunque no da una respuesta pormenorizada a los argumentos deducidos sobre la improcedente determinación de la cuantía de la sanción impuesta, no deja de contestar a la pretensión anulatoria de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, fundamentada en la inadecuada aplicación del artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , valorando que no concurren circunstancias atenuantes que permitan moderar la sanción impuesta en el tramo superior del grado mínimo.

A estos efectos, resulta oportuno recordar que, según una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia 67/2007, de 27 de marzo , y que se reitera, sustancialmente, en las sentencias constitucionales 44/2008, de 10 de marzo , 9/2009, de 12 de enero , y 24/2010, de 27 de abril , para que pueda declararse que un órgano judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, por falta de respuesta a las cuestiones planteadas en los escritos rectores del proceso, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

« Según dijimos en nuestra STC 52/2005, de 14 de marzo , "forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y

aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE . Tal lesión del derecho a la tutela judicial efectiva con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste. No es el nuestro en tales casos un juicio acerca de 'la lógica de los argumentos empleados por el juzgador para fundamentar su fallo', sino sobre el 'desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes' (SSTC 118/1989, de 3 de julio, FJ 3 ; 53/1999, de 12 de abril, FJ 3 ; 114/2003, de 16 de junio , FJ 3 ). Como recordaba recientemente la STC 8/2004, de 9 de febrero , se trata de 'un quebrantamiento de forma que ... provoca la indefensión de alguno de los justiciables alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia' (FJ 4).

a) En la lógica de la cuestión fundamental no resuelta por el órgano judicial, constituye el primer requisito de la incongruencia omisiva que infringe el art. 24.1 CE el de que dicha cuestión fuera 'efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno' ( STC 5/2001, de 15 de enero , FJ 4; también, entre otras, SSTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4 ; 206/1998, de 26 de octubre , FJ 2 ).

b) Debe reseñarse, en segundo lugar, que no se trata de cualquier cuestión, sino, en rigor, de una pretensión, de una petición que tiene lugar en el proceso en virtud de una determinada fundamentación o causa petendi. Como subrayaban las SSTC 124/2000, de 16 de mayo , y 40/2001, de 12 de febrero , 'el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre' (FJ 3 en ambas). ... [La constricción de la incongruencia omisiva relevante a la que tiene por objeto la pretensión procesal distingue estos supuestos de los que se suscitan por falta de respuesta a las alegaciones no sustanciales con las que se quiere avalar las pretensiones. Estos últimos supuestos no deben analizarse desde la perspectiva de la inexistencia de respuesta judicial, sino desde la menos rigurosa de la motivación de la misma ...

c) Obvio es decir que el tercero de los requisitos de la incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva es la falta de respuesta del órgano judicial a la pretensión debidamente planteada por una de las partes en el proceso. Tal falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (por todas, SSTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4 ; 56/1996, de 15 de abril, FJ 4 ; 114/2003, de 16 de junio , FJ 3 ).

Para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita tal -y, con ello, de una mera omisión sin trascendencia constitucional- 'es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundadores de la respuesta tácita' (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 4 ; 141/2002, de 17 de junio , FJ 3 ). En tal sentido 'no se produce incongruencia omisiva prohibida por el art. 24.1 de la Constitución, cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo' ( STC 4/1994, de 17 de enero , FJ 2 )" (FJ 2) » .

Y debe asimismo referirse, que, desde la perspectiva de poder considerar infringido el principio de congruencia, en razón de la naturaleza del recurso contencioso-administrativo, cabe distinguir el distinto grado de vinculación del Juez contencioso- administrativo según se trate de dar respuesta explícita y pormenorizada a las pretensiones deducidas por las partes, a los motivos de impugnación y a lo que son meras alegaciones o argumentaciones jurídicas, según se declara en la sentencia constitucional 278/2006, de 27 de septiembre :

« [...] debemos considerar que en todo proceso contencioso-administrativo la demanda incorpora necesariamente una pretensión en relación con la actuación administrativa impugnada (sea de declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico, de anulación del acto o resolución, de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y adopción de medidas para su pleno restablecimiento, de condena o de cese de una actuación material, ex arts. 31 y 32 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa: LJCA). Cualesquiera que sean, las pretensiones han de fundamentarse en concretos motivos aducidos en defensa de la ilegalidad de la actuación administrativa; pudiendo contraponer las partes demandadas, a su vez, motivos de oposición a las pretensiones. Finalmente, los motivos de impugnación o de oposición han de hacerse patentes al órgano judicial mediante las necesarias argumentaciones jurídicas.

Las anteriores consideraciones cobran particular relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora la que ordena a los Tribunales de esta jurisdicción que fallen no sólo «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes» sino dentro también «de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» (art. 33.1 LJCA ). Como afirmamos en la STC 100/2004, de 2 de junio (FJ 6 ), en el proceso contencioso-administrativo adquieren especial relevancia los motivos aducidos para basar la ilegalidad de la actuación administrativa (en el mismo sentido, las SSTC 146/2004, de 13 de septiembre, FJ 3 ; 95/2005, de 18 de abril, FJ 2.b ; y 40/2006, de 13 de febrero , FJ 2 ).

Ahora bien, frente a la estricta vinculación del juzgador a las pretensiones de las partes, por el contrario su vinculación es sólo relativa en relación con los motivos de impugnación u oposición, pues el órgano judicial dispone de la facultad de introducir en el debate procesal motivos no apreciados por las partes, ya sea en el trámite de la vista o conclusiones (art. 65.2 LJCA) o en el momento de dictar sentencia (art. 33.2 LJCA), a salvo la prohibición de que el órgano judicial lleve a cabo por sí mismo la subsunción de los hechos bajo preceptos legales seleccionados por él ex novo con el objeto de mantener una sanción administrativa (STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 4.c).

[...]

c) Por último, cuanto antecede no comporta que el Juez esté constreñido por las alegaciones y razonamientos jurídicos de las partes. A salvo las particularidades de las normas sancionadoras, el principio procesal plasmado en los aforismos iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes, pudiendo así recurrir a argumentaciones jurídicas propias distintas de las empleadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados por las mismas (desde la inicial STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, hasta la más reciente STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 8) ».

En suma, en consideración a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, que proyectamos al caso litigioso examinado, podemos concluir el examen del segundo motivo de casación con el reconocimiento de que la Sala de instancia no ha incurrido en incongruencia omisiva, al comprobarse que la sentencia recurrida no elude pronunciarse sobre los argumentos formulados por la Federación recurrente en el escrito de demanda, respecto de la necesidad de corregir el importe de la sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia, al determinar que es adecuada la sanción pecuniaria impuesta en el tramo superior del grado mínimo, por lo que no apreciamos un desajuste externo entre los términos en que quedó planteado el debate y el fallo, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

CUARTO.- Sobre el quinto motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia

El quinto motivo de casación, que descansa en la infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, debe ser rechazado, en cuanto que consideramos que la conclusión a que llega la Sala de instancia, de entender que los hechos imputados a la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA de llevar a cabo «una indicación tendente a fijar los precios» de las piezas de pan, constituyen una conducta prohibida por producir el efecto de restringir la competencia, no es ilógica ni irrazonable, en la medida en que ha quedado acreditado que 38 de los 55 establecimientos de panadería ubicados en la provincia de Valencia inspeccionados

vendían las modalidades de piezas de pan analizadas a los precios recomendados por la Federación Gremial a sus asociados, que supuso un aumento uniforme y simultáneo del precio del pan entre enero y febrero de 2004, en perjuicio de los consumidores, no justificado, exclusivamente, por el incremento de los costes de elaboración, que produjo el efecto de limitar la competencia entre los panaderos y alterar significativamente el funcionamiento competitivo del mercado del pan.

En efecto, cabe rechazar la tesis impugnatoria de la Federación Gremial recurrente, sustentada en el argumento de que la supuesta recomendación colectiva no ha producido una modificación de la competencia en el mercado relevante de venta minorista de pan, porque, aunque la Sala de instancia incurra en una cierta imprecisión jurídica al afirmar que la recomendación no tuviese efecto en el mercado «es algo intrascendente», reconoce que en el supuesto analizado si hubo efectos lesivos a la competencia, lo que resulta coherente con la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia recurrida, que entiende que la decisión de la entidad, que agrupa a los principales establecimientos de panadería de la provincia de Valencia, de fijar precios de venta de pan, constituye un acto prohibido por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia , en cuanto que sustituye la actuación independiente de los profesionales panaderos por una actuación colectiva, que tiene como resultado la coordinación y unificación de las estrategias comerciales, limitando la competencia en el sector, no sólo en los establecimientos participantes, sino también los de terceros, en perjuicio de los consumidores.

El reproche que se formula a la sentencia recurrida, por considerar a la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA de «operador económico», a los efectos de considerarle autora de la conducta prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , carece de fundamento, pues no puede desconocerse que el ámbito subjetivo de aplicación del Derecho de la Competencia comprende no sólo a las empresas en sentido estricto, sino también a todas aquellas entidades, agrupaciones y asociaciones empresariales que desarrollan actividades económicas, incidiendo en el mercado de manera independiente, que por ello pueden ser sujetos activos de la comisión de conductas tipificadas de ilícitos anticompetitivos.

QUINTO.- Sobre el cuarto motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

El cuarto motivo de casación no puede prosperar, pues la censura que se formula a la sentencia recurrida de infracción, por aplicación indebida, del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , resulta infundada, ya que la Sala de instancia acierta al considerar que el incremento del precio de venta del pan se debió al seguimiento por los establecimientos de panaderías asociados de la recomendación colectiva adoptada por la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA, al no poder justificarse dicho incremento por las circunstancias del mercado ni por el aumento de los costes de elaboración del pan, en cuanto que, de otro modo, no se explicaría de forma lógica y razonable la uniformidad de los comportamientos empresariales de los panaderos investigados, al haberse descartado que las estrategias comerciales obedezcan a un acuerdo entre los mismos.

Por ello, sostenemos que la apreciación de la Sala de instancia sobre las circunstancias

determinantes del alineamiento de las conductas empresariales de los profesionales panaderos de la provincia de Valencia no se produce en infracción del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prescribe que el tribunal puede presumir la certeza de un hecho partiendo de un hecho admitido o probado cuando entre el hecho demostrado y el hecho presunto existe un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, porque, en el supuesto enjuiciado, la imputación a la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA se infiere del reconocimiento de un elevado número de los propios profesionales panaderos de que el incremento de precios del pan se debió al seguimiento de la recomendación colectiva aceptada por dicha Federación Gremial.

En todo caso, debe significarse que la pretensión de revisión de la convicción del juzgador no es atendible en el seno de un recurso extraordinario de casación, porque, según sostuvimos en las sentencias de esta Sala de 4 de octubre de 2001 (RC 295/1995) y de 3 de abril de 2002 (RC 2075/23002), la apreciación de la prueba queda al arbitrio y criterio de los tribunales de instancia con arreglo a las reglas de la sana crítica, y el posible error de los órganos de instancia en dicha apreciación no constituye motivo casacional, salvo que su valoración fuese manifiestamente ilógica, arbitraria o contraria a las normas del razonar humano.

En la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 2008 (RC 4590/2004), dijimos:

« La naturaleza de la casación, como recurso especial, tiene como finalidad corregir los errores en que se haya podido incurrir en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites tradicionales, por lo que hace al caso, en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, luego veremos con qué excepciones. Baste, por ahora, con señalar que cualquier alegación, por tanto, referida a una desacertada apreciación de la prueba, debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado, o sustituido, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo.

No obstante, el acceso de las cuestiones relacionadas con la prueba podrían ser revisadas en casación únicamente por los medios que permite la jurisprudencia de esta Sala, desde sus Sentencias 2 de noviembre de 1999 y 20 de marzo de 2000. Estas Sentencias, y muchas posteriores, sistematizan la revisión en casación de las cuestiones ligadas a la prueba en el proceso, permitiendo su acceso a la casación por las siguientes vías: a) cuando se denuncia la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la vigente LEC; b) por el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con indefensión de la parte (artículo 88.1.c/ LJCA); c) mediante la infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) cuando se denuncie la infracción de las reglas de la sana crítica si la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; e) si la infracción cometida, al socaire de la valoración de la prueba, ha realizado

valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables; f) ante la invocación de errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; g) mediante, en fin, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia » .

A partir de estas consideraciones, y una vez que la Sala de instancia, en su apreciación de las pruebas practicadas, descartó que el aumento de los precios de las piezas de pan fuera imputable exclusivamente al incremento de costes, no es procedente sustituir el criterio del juzgador por las propias valoraciones que formula la parte recurrente, operación vedada en la vía casacional.

SEXTO.- Sobre el primer y el tercer motivos de casación: la alegación de infracción del artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia .

El primer y el tercer motivos de casación, que examinamos conjuntamente por la conexión argumental que apreciamos en su desarrollo, deben ser acogidos, en cuanto que estimamos que la Sala de instancia ha infringido el artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , y la doctrina jurisprudencial de esta Sala jurisdiccional, al no aplicar de forma adecuada los criterios de graduación de la sanción previstos en la referida disposición legal, conculcando el principio de proporcionalidad, al considerar que la sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia de 300.000 euros está en consonancia con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.

Cabe referir, en primer término, que el artículo 10 de la Ley 16/1989 permite al Tribunal de Defensa de la Competencia imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 , o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2 , multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal (apartado primero).

Para graduar la cuantía de estas sanciones pecuniarias, el apartado segundo del mismo artículo dispone que se ha de atender a "la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta:

- a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia.
- b) La dimensión del mercado afectado.
- c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente.
- d) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.

e) La duración de la restricción de la competencia.

f) La reiteración en la realización de las conductas prohibidas."

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2003 (RC 9710/1997), determinamos el margen de apreciación del Tribunal de Defensa de la Competencia para fijar el importe de las multas en los siguientes términos:

« [...]Es cierto que las multas previstas en la Ley 16/1989 lo han sido, como en otra ocasión hemos afirmado ( sentencia de 8 de marzo de 2002, recaída en el recurso de casación 8088 de 1997 ), dentro de márgenes muy amplios, pero no absolutamente indeterminados, con referencia a variables o criterios sin duda generales y de no fácil y exacta verificación. De modo que no es siempre posible cuantificar, en cada caso, aquellas sanciones pecuniarias a base de meros cálculos matemáticos y resulta, por el contrario, inevitable otorgar al Tribunal de Defensa de la Competencia un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de «dosimetría sancionadora» rigurosamente exigibles. Si ello es así en el ejercicio general de las potestades administrativas cuando la Ley lo consiente, tanto más lo será respecto de la potestad sancionadora en el ámbito de la defensa de la competencia, pues resulta inherente a toda decisión sancionadora de este género, además de la finalidad estrictamente represiva, la de defender los intereses públicos "concretados en el funcionamiento concurrencial del mercado, su transparencia y la defensa de los consumidores" incorporando a los instrumentos represivos elementos disuasorios de conductas futuras.

Ha de tenerse en cuenta, además, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el artículo 10 de la Ley 16/1989, puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (artículo 10 apartado uno ). En todo caso, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora, como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del «principio de proporcionalidad» en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992 .».

Por ello, en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, consideramos que, ante la deficiente motivación de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de octubre de 2006 impugnada, en el extremo que concierne a la fijación del importe de la sanción, al limitarse a enunciar que se impone «con amparo en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia », la Sala de instancia debió analizar pormenorizadamente si concurrían algunas de las circunstancias referidas en el apartado 2 de la citada disposición legal, con el objeto de examinar si la sanción impuesta era acorde con la naturaleza y alcance de la infracción, y,

concretamente, debió ponderar la dimensión geográfica del mercado afectado, limitado a los establecimientos de panadería ubicados en la provincia de Valencia, la cuota de mercado, al imputarse los hechos a la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA, la duración limitada de la restricción de la competencia, la inexistencia de reincidencia en la comisión de la conducta prohibida, la capacidad del sujeto infractor para infringir daños a los competidores y los perjuicios a los consumidores, que no se han cuantificado ni siquiera indiciariamente, que se modulan en cuanto una parte del incremento del precio del pan fue debido al aumento del coste de la harina.

En conclusión, atendiendo a estos criterios legales de individualización de la sanción derivados del artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional formulada en las sentencias 116/2007, de 21 de mayo y 196/2007, de 11 de septiembre, procede fijar el importe de la sanción pecuniaria en la cuantía de ciento cincuenta mil euros (150.000 €), que se corresponde con el tramo medio del grado mínimo, en aplicación del principio de proporcionalidad.

En consecuencia con lo razonado, al estimarse el primer y el tercer motivos de casación, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2008, que desestimó el recurso contencioso-administrativo 499/2006, que casamos.

Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de octubre de 2006, que se confirma en todos sus extremos, aceptando los razonamientos jurídicos de la Sala de instancia, salvo en lo que respecta a la determinación de la sanción que se fija en la cuantía de CIENTO CINCUENTA MIL EUROS (150.000 euros).

SÉPTIMO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, ni las originadas en el presente recurso de casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución.

**FALLAMOS**

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo 499/2006, que casamos.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de octubre de 2006, que se confirma en todos sus extremos, salvo en lo que respecta a la determinación de la sanción que se fija en la cuantía de CIENTO CINCUENTA MIL EUROS (150.000 euros).

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.