

Id. Cendoj: 28079130032013100099
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 15/04/2013
Nº de Recurso: 1059/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL). ARTÍCULO 1.1 a) DE LA LEY 16/2989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PACTO DE NO COMPETENCIA ENTRE ENTIDADES FINANCIERAS. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ARTÍCULO 12 LDC. PRESCRIPCIÓN INFRACCIÓN CONTINUADA. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: PRUEBA DE INDICIOS. PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONADORA: ARTÍCULO 25.1 CE. DOCTRINA CONSTITUCIONAL: STC 196/2006, DE 3 DE JULIO. ARTÍCULO 10 LDC: CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. RECURSO DE CASACIÓN: QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS ESENCIALES DEL JUICIO POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA. ARTÍCULO 248 LOPJ. ARTÍCULO 67 LJCA. ARTÍCULO 218 LEC. ARTÍCULO 24 CE. DOCTRINA CONSTITUCIONAL: SSTC 24/2010, DE 27 DE ABRIL, Y 25/2012, DE 27 DE FEBRERO.

Idioma:

Español

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil trece.

VISTOS los recursos de casación, registrados bajo el número 1059/2010, interpuestos por el Procurador Don Manuel Lanchares Perlado, en representación de la CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL), con la asistencia de Letrado, y por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo 524/2007, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, recaída en el expediente 617/06, que impuso a dicha Entidad una multa de 4.000.000 de euros, por haber incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por haber realizado un pacto de no competencia entre determinadas entidades financieras que operan en el ámbito de las

Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra, y por haber coordinado sus actuaciones frente a terceros competidores, procediendo a reducir la cuantía de la multa que se fija en 2.000.000 de euros. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, y la CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA, representada por el Procurador Don Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 524/2007, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 6 de noviembre de 2009 , cuyo fallo dice literalmente:

« ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Caja de Ahorros de Vitoria y Álava, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 18 de octubre de 2007, que anulamos en el apartado relativo a la cuantía de la multa, declarando procedente la multa en la cuantía de DOS millones de euros y confirmando la Resolución impugnada en todos los demás pronunciamientos relativos a la entidad recurrente.

Sin expresa imposición de costas .».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon el Abogado del Estado y la representación procesal de la CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL) 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 28 de enero de 2010 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL) recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 18 de marzo de 2010, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

« que, teniendo por presentado este escrito y documentos adjuntos, se sirva admitirlo y, en su virtud, me tenga por comparecido en la representación que ostento en concepto de recurrente, y tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de noviembre de 2009, en el recurso contencioso-administrativo número 524/2007 , por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 18 de octubre de 2007 y, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia por la que, estimando el presente recurso de casación, case la Sentencia de 6 de noviembre de 2009 mencionada y resuelva el citado recurso contencioso- administrativo en los siguientes términos:

1. Declare que no es conforme a Derecho y anule la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, dictada en el expediente 617/06, Cajas Vascas y Navarra en cuya virtud se sanciona a mi representada.

2. Subsidiariamente respecto de lo pretendido en el número 1, modifique la

Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, dictada en el expediente 617/06, Cajas Vascas y Navarra, declarando que el importe de la sanción a imponer a mi representada es de ciento doce mil quinientos (112.500) euros.

3. Subsidiariamente respecto de lo pretendido en el número 2, modifique la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, dictada en el expediente 617/06, Cajas Vascas y Navarra, declarando que el importe de la sanción a imponer a mi representada es de un millón trescientos veintisiete mil novecientos noventa y nueve (1.327.990) euros.

4. Adicionalmente, en el supuesto de que se estime el Motivo de Casación Sexto del presente recurso por apreciar ese Tribunal Supremo la prescripción de la infracción consistente en un supuesto acuerdo de fijación de precios, modifique la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, dictada en el expediente 617/06, Cajas Vascas y Navarra, en los siguientes términos:

a) si se desestimasen todos los demás Motivos de Casación, declarando que el importe de la sanción a imponer a mi representada es de un millón (1.000.000) de euros.

b) Si además se estimase la pretensión contenida en el número 2 anterior, declarando que el importe de la sanción a imponer a mi representada es de cincuenta y seis mil doscientos cincuenta (56.250) euros;

c) si además se estimase la pretensión contenida en el número 3 anterior, declarando que el importe de la sanción a imponer a mi representada es de seiscientos sesenta y tres mil novecientos noventa y cinco (663.995) euros.

Por Suplico del Otrosí Segundo, manifiesta que, en el supuesto de que a ese Tribunal Supremo se le plantearan dudas sobre la interpretación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE ") (en tanto que parámetro de interpretación e inspiración del artículo 1 de la LDC) expuesta por esta parte en los Motivos Quinto y Noveno del presente recurso, en el momento procesal oportuno y de conformidad con los artículos 3.2 del Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 , relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado y 267 del TFUE , eleve ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial identificada en el presente Otrosí y suspenda el fallo del presente hasta tanto exista pronunciamiento del Tribunal de Justicia acerca de la misma. ».

CUARTO.- Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció, asimismo, en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 8 de abril de 2010, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por interpuesto y formalizado a nombre de la Administración General del Estado el presente recurso ordinario de casación; siga el procedimiento por sus trámites y, en su día, dicte sentencia por la que, estimándolo, case y anule la sentencia recurrida y dicte en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que se declare la plena conformidad a derecho de la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre

de 2007 que la misma dejó sin efecto, con lo demás que sea procedente. » .

QUINTO.- La Providencia de fecha 17 de junio de 2010, se admite el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y por la entidad CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL).

SEXTO.- Por providencia de fecha 5 de julio de 2010, se acordó entregar copias de los escritos de formalización de los recursos a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA [CAJA VITAL]) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Procurador Don Manuel Lanchares Perlado, en representación de CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL), en escrito presentado el día 20 de septiembre de 2010, 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 y, en su virtud, tenga por formalizado en tiempo y forma escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia dictada en fecha 6 de noviembre de 2009 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo número 524/2007 y, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia desestimatoria del recurso de casación, condenando en costas a la parte recurrente en casación por el imperativo legal que establece el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional . ».

2º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el día 23 de septiembre de 2010, expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y, tras la tramitación procedente, dictar sentencia por la que se desestime el recurso y confirme íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de las costas al recurrente. ».

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 25 de enero de 2013, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 9 de abril de 2013, 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 y el planteamiento de los recursos de casación.

Los presentes recursos de casación que enjuiciamos, interpuestos por la representación procesal de la CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL), y por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2009 , que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de

2007, recaída en el expediente 617/06, que impuso a dicha Entidad una multa de 4.000.000 de euros, por haber incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por haber realizado un pacto de no competencia entre determinadas entidades financieras que operan en el ámbito de las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Navarra, y por haber coordinado sus actuaciones frente a terceros competidores.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimación parcial del recurso contencioso-administrativo en el extremo que concierne a la procedencia de reducir la cuantía de la multa que se fija en 2.000.000 de euros, confirmando la resolución impugnada en todos los demás pronunciamientos, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...]Por razones metodológicas, alteramos el orden en el que aparecen en la demanda las distintas alegaciones de la parte recurrente, y tratamos en primer término la cuestión de la prescripción.

Para la parte recurrente, la mayor parte de las prácticas competitivas presuntamente desarrolladas por las imputadas habría prescrito en el momento de iniciarse el expediente sancionador, pues la Resolución impugnada realiza sus imputaciones sobre la base de afirmaciones contenidas en documentos que datan mayoritariamente de hace quince años.

Por el contrario, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en la Resolución impugnada, precisamente a propósito de la alegación de prescripción, rechaza que nos encontremos ante conductas separadas o aisladas (FD 4º):

Ese planteamiento de separar las conductas parece ir encaminado a enjuiciar cada una de las manifestaciones de la existencia de la colaboración por separado, con el propósito no oculto, de manifestar que algunas de los acuerdos que se analizan no tienen finalidad, o efectos anticompetitivos, que están amparados por la Comunicación de la Comisión de 2001, o que, en cualquier caso, están prescritos.

La CNC rechaza, como decimos, que nos encontremos ante conductas separadas o aisladas, susceptibles de enjuiciamiento individualizado, porque entiende que existe un acuerdo global de colaboración entre las cajas vascas y navarra, que constituye una única infracción (FD 4º):

Pero el Consejo no se puede dejar arrastrar por ese método de análisis individualizado, como si se tratara de conductas autónomas, sin conexión entre ellas, realizadas hace tiempo y que carecen de continuidad. El análisis de la conducta anticompetitiva sólo cobra sentido si se realiza en su conjunto, como, por cierto, realiza con acierto el SDC en el Informe- Propuesta, porque conductas que podrían tener justificación o no presentar perfiles de infracción anticompetitiva si se presentaran aisladamente, cuando se analizan en su conjunto, se evidencia que la justificación de tales conductas no se encuentra en una forma de colaboración lícita entre empresas, sino que sólo cobra sentido, en este caso concreto, como expresión de un grado de colaboración reforzado que forma parte de un acuerdo global de marcado carácter anticompetitivo. Y ese acuerdo global constituye una sola infracción contra las normas de la competencia de considerable gravedad.

Aunque la Resolución impugnada, utiliza esta expresión de "acuerdo global", con múltiples instrumentos, que constituye una única infracción, tanto el Servicio de

Defensa de la Competencia (SDC), en su Informe Propuesta (folio 2696), como el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, califican la conducta de las cajas de ahorros vascas y navarra como una infracción continuada, con la evidente consecuencia entonces sobre la prescripción de que la misma no podría declararse hasta que no haya cesado la conducta.

Por tanto, a los efectos de apreciar o no la existencia de prescripción, hemos de decidir primero si nos encontramos ante una serie de actos aislados y desconectados entre si, o por el contrario, ante una serie de actos o comportamiento que pueda calificarse de infracción continuada o acuerdo global, como sostiene la Resolución impugnada.

[...] En concreto, los acuerdos o prácticas concertadas que, de acuerdo con los distintos epígrafes de la narración de hechos probados de la Resolución impugnada, realizó y llevó a cabo la entidad recurrente, junto con las demás entidades de crédito imputadas, fueron las siguientes:

1) Limitación de la distribución de bienes y servicios mediante la abstención de abrir sucursales en aquellos territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Autónoma de Navarra distintos de la provincia en la que cada una de ellas tiene su sede territorial, y abstención o limitación de operar en territorios distintos a aquellos en los que tienen presencia mediante sucursales.

2) Fijación de precios de otras condiciones comerciales o de servicio, mediante acuerdos sobre los tipos de interés aplicables en determinadas operaciones y acuerdos sobre ciertos tipos de remuneración.

3) Coordinación de actuaciones frente a terceros competidores.

4) De intercambio de información: Acuerdos de intercambio de información estratégica para competir, intercambio de información sobre comisiones aplicables al empleo de tarjetas, intercambio de información sobre campañas publicitarias sobre Fondos de Inversión, intercambio de información sobre las actuaciones frente a las supercuentas.

5) De coordinación y fijación de posturas comunes en sociedades participadas.

6) Coordinación de actuaciones en relación con nuevos productos o sectores de actividad.

[...] El concepto de infracción continuada no es extraño al derecho administrativo sancionador, y está recogido en el artículo 4.6 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPEPS), que señala:

Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

Tampoco es la figura de la infracción continuada desconocida en el ámbito de la aplicación administrativa de las normas de defensa de la competencia, pues el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia ha hecho uso de la misma en diversas

ocasiones, en Resoluciones de 27 de julio de 2000 (expediente 1468/1999, Texaco 2), 31 de octubre de 2000 (expediente 475/99, Prensa Vizcaya) y 31 de mayo de 2002 (expediente 520/2001, Disared).

También esta Sala, en sentencia de 28 de febrero de 2005 (recurso 134/2002), y el Tribunal Supremo, en sentencias entre otras de 10 de octubre de 2006 (recurso 5888/2003) y 19 de marzo de 2008 (recurso 3063/2005), han apreciado la existencia de infracciones continuadas el ámbito de aplicación de la Ley 16/1989, de 16 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En el mismo sentido, los órganos jurisdiccionales comunitarios también han apreciado, en la aplicación de las normas de defensa de la competencia, la existencia de infracciones continuadas, así el Tribunal de Justicia (TJCE), sentencia de 21 de septiembre de 2006 (asunto C-105/04 , apartados 109 a 115) y el Tribunal de Primera Instancia (TPI), en sentencia de 8 de julio de 2008 (asunto T-53/03 , apartados 252 y 255).

En la primera de las sentencias citadas, dice el TJCE:

110.- Una infracción del artículo 81 CE , apartado 1, puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado. Esta interpretación no queda desvirtuada por el hecho de que uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado también puedan constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Cuando las distintas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto

111.- De la sentencia recurrida se desprende que la calificación del Tribunal de Primera Instancia de las prácticas concertadas en materia de precios como constitutivas de una única infracción continuada se basa precisamente en dicho razonamiento.

De acuerdo, con el artículo 4.6 del RPEPS citado y la jurisprudencia invocada, la apreciación de una infracción continuada exige la presencia de los requisitos de: 1) pluralidad de acciones u omisiones, 2) que las acciones infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, y 3) que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

Más adelante examinaremos la concurrencia de los citados requisitos en el presente caso.

[...] En relación con la prescripción, el artículo 12 LDC establece que las infracciones descritas en su articulado prescriben a los 4 años, si bien el mismo precepto, apartado 2, añade que la prescripción se interrumpe por cualquier acto del Tribunal o del Servicio de Defensa de la Competencia, con conocimiento formal del interesado, tendente a la investigación, instrucción o persecución de la infracción.

Teniendo en cuenta el citado plazo de 4 años y que el expediente sancionador se incoó el 24 de octubre de 2005, hemos de decidir si las infracciones anteriores al 24 de octubre de 2001 han prescrito.

Como primera consideración, la prescripción no puede apreciarse en ningún caso respecto de la conducta descrita en primer lugar en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia, de limitación de la distribución de bienes y servicios mediante la abstención de abrir sucursales en aquellos territorios distintos de la provincia en la que cada una de ellas tiene su sede territorial, o acuerdos de reparto de mercado, porque el plazo de prescripción de 4 años no ha llegado a completarse, al haber persistido tal conducta, como detallaremos más adelante, desde 1990 hasta 2005, tal y como resulta de los datos y cuadros sobre sucursales que se recogen en el apartado 4 de la narración fáctica.

En los casos en los que la práctica prohibida consiste no en la suscripción de un mero acuerdo, sino en su ejecución prolongada durante el tiempo, el dies a quo del cómputo de la prescripción habrá de situarse en el momento en que cese la práctica prohibida. Así resulta de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007 (recurso 17/2005):

La Sala de instancia manifestará, además, en el fundamento jurídico quinto de su sentencia, que «los hechos se cometieron durante los años 1994 y siguientes». El dies a quo no es, pues, el que pretende la entidad recurrente. Tanto por esta circunstancia como, sobre todo, porque la práctica prohibida no consistió tan sólo en la suscripción de un mero acuerdo sino en su ejecución continuada durante los años sucesivos, la infracción de estas características no había prescrito cuando en 1999 se inició el expediente sancionador .

Igualmente, en los casos de infracción continuada, y tal y como señala el Abogado del Estado en su contestación, no puede declararse la prescripción mientras no haya cesado la conducta.

En el ámbito del derecho penal, de donde procede la construcción de la infracción continuada, la Sala 2ª del Tribunal Supremo viene señalando que el cómputo de la prescripción de los delitos continuados no se inicia hasta la realización del último de los actos integrantes de la continuidad delictiva. Así resulta reconocido en la sentencia de 30 de septiembre de 2008 (recurso 2305/2007, de la Sala 2ª):

y es doctrina jurisprudencial reiterada que en la hipótesis de continuidad delictiva el cómputo del plazo en prescripción no empieza hasta la realización del último acto integrante de esa cadena de actuaciones obedientes al mismo y único plan concebido por el sujeto agente. El punto de partida o días a quo para el cómputo del tiempo de prescripción, aun tratándose de delito continuado empieza cuando se termina la actuación dolosa enjuiciada. Por consiguiente, el momento inicial no se altera por tratarse de una infracción continuada, pues la última de las torpes actuaciones del acusado será la que cuente.

[...] Así pues, si todos los acuerdos y prácticas descritos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia constituyen una infracción continuada, no cabría apreciar la prescripción, incluso aunque muchos de dichos acuerdos figuren adoptados a principios de 1990, esto es, quince años antes del inicio del expediente sancionador, porque todos ellos integrarían una única infracción, que no había cesado cuando se inició el expediente sancionador en el año 2005.

Pero antes de pronunciarnos sobre si las conductas descritas constituyen hechos aislados o, por el contrario, puede apreciarse que integran una infracción continuada por obedecer a un plan preconcebido o aprovechar idéntica ocasión, hemos de

examinar cada uno de dichos actos, a fin de ponderar su aptitud para restringir o limitar la competencia, dando respuesta así a las cuestiones que plantea la demanda en la primera de sus alegaciones.

El artículo 1 LDC dispone:

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...

En muy similares términos, el artículo 81.1 del Tratado de la UE establece:

Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

En la aplicación de este precepto, el TJCE viene señalando que los conceptos de acuerdo, decisión y práctica concertada son términos que, desde el punto de vista subjetivo, recogen formas de colusión que comparten la misma naturaleza y que sólo se distinguen por su intensidad y por las formas en que se manifiestan.

El TJCE ha facilitado determinados criterios para analizar si un acuerdo, una decisión o una práctica concertada son contrarios a la competencia. En concreto, ha distinguido entre prácticas con un objeto contrario a la competencia y prácticas con efectos contrarios a la competencia, porque en el texto del artículo 81 CE, el objeto y el efecto contrarios a la competencia no son condiciones acumulativas, sino alternativas, para apreciar si una práctica es contraria a la competencia, como resulta de la conjunción "o" que las separa.

Lo anterior exige llevar a cabo, en primer término, un examen del objeto de la práctica prohibida, con la consecuencia de que si resulta que el acuerdo que estamos examinando tiene por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, entonces el examen de sus efectos concretos es innecesario o superfluo.

Tal distinción entre infracciones por objeto e infracciones por efecto, se basa en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el funcionamiento del juego normal de la competencia.

Lo anterior resulta recogido en las sentencias del TJCE de 20 de noviembre de 2008 (asunto C-209/07), apartados 15 a 17, y de 4 de junio de 2009 (asunto C-8/2008), apartados 28 a 30. Esta última sentencia dice lo siguiente:

28. En lo relativo a la delimitación de las prácticas concertadas que tengan un objeto contrario a la competencia y de aquéllas que tengan un efecto contrario a la competencia, ha de recordarse que el objeto y el efecto contrarios a la competencia son condiciones no acumulativas sino alternativas para apreciar si una práctica está comprendida dentro de la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1. Es jurisprudencia reiterada, desde la *sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 359)*, que el carácter alternativo de este requisito, como indica la

conjunción «o», lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo de la práctica concertada, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis del contenido de la práctica concertada no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible (véase, en este sentido, la sentencia Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 15).

29. Además, ha de señalarse que, para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE , apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64 , Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496; de 21 de septiembre de 2006 , Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125, y Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 16). La distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (véase la sentencia Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 17).

30. En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia.

A sensu contrario, cuando no pueda considerarse que los acuerdos tengan por objeto, por su propia naturaleza, restringir la competencia, entonces debe examinarse si tales acuerdos producen el efecto de restringir la competencia.

Tal delimitación entre los análisis alternativos del objeto y de los efectos de los acuerdos está igualmente presente en la sentencia del TJCE de 23 de noviembre de 2006 (asunto C-238/05), dictada a propósito de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo (caso Asnef-Equifax), cuyo apartado 48 dice lo siguiente:

48.- Así pues, dado que los registros como el controvertido en el litigio principal no tienen por objeto, por su propia naturaleza, impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común en el sentido del artículo 81 CE , apartado 1, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si no producen tal efecto.

La apreciación de los efectos anticompetitivos de un acuerdo no puede realizarse en abstracto, sino que exige tomar en consideración las condiciones y circunstancias que en que se producen las prácticas, así en el caso que acabamos de citar de la cuestión prejudicial planteada por el TS, el TJCE señaló que debía tomarse en consideración el marco concreto en el que se producen los acuerdos, y en particular, el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas, la naturaleza de los bienes y servicios contemplados, así como la estructura y condiciones reales de funcionamiento de los mercados pertinentes (apartado 49 de la citada STJCE de 25 de noviembre de 2006).

[...] A fin de decidir si los acuerdos entre las Cajas de Ahorros imputadas, descritos

en el Fundamento de Derecho Quinto, tiene por objeto restringir la competencia, tendremos en cuenta los criterios orientadores que contienen las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal (DOCE 2001/C - 3/02) y las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (DOCE 2004/C - 101/08).

De acuerdo con las Directrices de 2001, son acuerdos que tienen por objeto restringir la competencia, por su propia naturaleza, los de fijación de precios, limitación de la producción y reparto del mercado. En cambio, en caso de otros acuerdos entre competidores que no tengan por objeto restringir la competencia, habrá de examinarse el alcance restrictivo de sus efectos.

18. En algunos casos, la naturaleza de una cooperación hace que el apartado 1 del artículo 81 sea aplicable inmediatamente. Se trata de los acuerdos cuyo objeto es limitar la competencia fijando precios, limitando la producción o repartiéndose los mercados o la clientela. Se presume que estas restricciones producen efectos negativos en los mercados. Por consiguiente, no es necesario examinar sus efectos reales sobre la competencia y el mercado para determinar que están comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81.

19. Sin embargo, muchos acuerdos de cooperación no tienen como objeto la restricción de la competencia. Por tanto, es necesario analizar los efectos del acuerdo. Para ello, no basta con que el acuerdo limite la competencia entre las partes. Es necesario también que pueda afectar a la competencia en el mercado en una medida tal que se pueda esperar que produzca efectos de mercado negativos sobre los precios, la producción, la innovación, o la diversidad y calidad de los productos o servicios.

Las Directrices de 2004 insisten en los criterios anteriores, de considerar innecesario el examen de los efectos anticompetitivos de un acuerdo, cuando resulte claro que tiene por objeto restringir la competencia:

20.- Una vez demostrado que un acuerdo tiene por objeto restringir el juego de la competencia, huelga atender a sus efectos concretos (25). Dicho de otro modo, a efectos de la aplicación del apartado 1 del artículo 81, cuando un acuerdo tiene por objeto restringir la competencia, no es necesario demostrar la existencia de cualesquiera efectos reales de restricción de la competencia.

23. Los reglamentos de exención por categorías, las directrices y las comunicaciones de la Comisión ofrecen orientaciones no exhaustivas a fin de determinar qué constituye restricción por objeto. En general, la Comisión considera restricciones por objeto aquéllas que se prohíben en los reglamentos de exención por categorías o se enumeran entre las restricciones especialmente graves en las directrices y comunicaciones. En el caso de los acuerdos horizontales, entre las restricciones de la competencia por objeto se incluyen la fijación de precios, la limitación de la producción y el reparto de mercados y clientes.

Y alternativamente, para el caso de que lleguemos a la conclusión de que el acuerdo de que se trate no tiene por objeto, por su propia naturaleza, restringir la competencia, entonces hemos de acudir al examen de sus efectos, reales y potenciales, lo que exige precisar el marco económico en el que se producen los acuerdos, esto es, definir el mercado afectado, los productos, los competidores y demás circunstancias concurrentes, como señaló el TJCE en el asunto ASNEF-EQUIFAX antes citado, y como señalan también las Directrices de 2004:

27. Para analizar los efectos restrictivos de un acuerdo, en principio es preciso definir el mercado de referencia (35). También debe en principio examinarse y evaluarse, entre otras cosas, la naturaleza de los productos, la posición de mercado de las partes, de los competidores y de los compradores, la existencia de competidores potenciales y el nivel de las barreras a la entrada.

[...] Aplicando los anteriores criterios a los acuerdos y prácticas de las Cajas de Ahorros imputadas, no nos cabe duda que son acuerdos que tiene por objeto la restricción de la competencia los dos primeros de los descritos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia, esto es, el acuerdo de reparto del mercado y el de fijación de precios.

En cuanto al primero, el acuerdo de reparto de mercados está acreditado por escrito en las actas de las reuniones que celebraban las Cajas de Ahorro imputadas en el seno de la Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, en las que se recogen expresiones, todas ellas citadas textualmente en los hechos probados, que no dejan lugar a duda sobre la existencia del indicado acuerdo, pues llaman a respetar al máximo el principio de respeto a los territorios históricos en los que cada Entidad debe ejercer su actividad, a no romper el principio de status quo básico fijado en la Federación, captando clientes de otras entidades, reafirman el compromiso de mantener el statu quo territorial actual en cuanto al ámbito de actuación de cada Caja, evitando así la competencia entre ellas, resuelven compartir decisiones en materia de expansión, tanto en la forma tradicional de apertura de nuevas oficinas como en las formas actuales relacionadas con sociedades filiales especializadas (valores, seguros), y otros acuerdos similares.

No estamos ante presunciones basadas en indicios insuficientes, como afirma la Caja de Ahorros recurrente en la segunda de sus alegaciones, sino ante hechos plenamente acreditados, a partir de las citadas actas donde se recoge por escrito el acuerdo de reparto de mercados, tal y como acaba de verse, lo que se corrobora además por la prueba directa de la ejecución del indicado acuerdo, que se recoge en los datos y cuadros que se expresan en el hecho probado número 4, que ponen de manifiesto que la Caja de Ahorros recurrente cumplió escrupulosamente lo pactado en relación con el mantenimiento del status quo y reparto del mercado, pues se abstuvo de abrir sucursales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Navarra, y en aquellos territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco distintos de la provincia de Álava.

Así, la Caja de Ahorros recurrente tenía en 2005, fecha de inicio del expediente sancionador, 114 sucursales, de ellas 98 en Álava y 16 en el resto de España, si bien de estas 16 últimas, ninguna se encontraba en los territorios de Navarra, Vizcaya o Guipúzcoa. Es más, en el período considerado, entre 1990 y 2005, Caja Vital pasó de tener 3 sucursales fuera de Álava a las citadas 16 sucursales, si bien su expansión en dicho período, que se dirigió a las provincias próximas de Burgos, Zaragoza, Valladolid o Cantabria, no afectó a Navarra, Guipúzcoa y Vizcaya, donde como se dice, Caja Vital no abrió ninguna sucursal.

Este acuerdo de mantenimiento del status quo y reparto de mercado y su ejecución queda corroborado si se examina la política de expansión territorial desarrollada en su conjunto por las 4 Cajas de Ahorro imputadas, que se detalla en los cuadros y datos del Hecho Probado 4º, en los que se aprecia que, en el período 1990 a 2005, dichas Cajas de Ahorros efectuaron una importante expansión territorial, con apertura de oficinas en otras provincias distintas a aquella en la que tenían su respectiva sede, y

así BBK pasó de 15 a 94 sucursales fuera de Vizcaya, KUTXA pasó de 6 a 83 sucursales fuera de Guipúzcoa, CAJA VITAL, como acabamos de reseñar, pasó de 3 a 16 sucursales fuera de Álava, y CAJA NAVARRA pasó de 9 a 71 fuera de Navarra, si bien -en cumplimiento escrupuloso a lo pactado-, aunque buena parte de las nuevas sucursales se establecieron en las provincias limítrofes o cercanas (Cantabria, Burgos, La Rioja, Zaragoza), ninguna de las Cajas de Ahorros citadas abrió, en los 15 años contemplados, una sola sucursal en las provincias o Comunidad donde las demás Cajas de Ahorros tienen su sede.

El acuerdo de fijación de precios también está documentado por escrito en las actas que se citan en los hechos probados. En efecto, en las actas se recoge de forma textual que las Cajas Alavesas solicitaron de las vizcaínas y guipuzcoanas que se dieran instrucciones para que no incidan en el mercado de promotores de vivienda, concediendo préstamos a un tipo inferior al que para estas operaciones tienen las Cajas de Álava, se examinan en conjunto las diferentes medidas que las Cajas van a adoptar como consecuencia de la reducción de los tipos de interés, y en concreto se incide en la conveniencia de que los responsables de las áreas de activo y pasivo de cada una de las Cajas se intercomunicuen las variaciones que respecto a los tipos se vayan a aplicar, con el fin de procurar una línea homogénea de actuación. En fin, se deja constancia como una campaña que va próximamente a iniciar una de las Cajas, de promoción del ahorro a plazo con retribución en especie, deja sin efecto un acuerdo anterior sobre no iniciar ningún tipo de campaña de ese tipo.

Estos dos acuerdos, de reparto de mercado y de fijación de precios, tienen por objeto, restringir la competencia, y sin necesidad de ninguna acreditación sobre sus efectos, según hemos razonado anteriormente, deben considerarse acuerdos anticompetitivos prohibidos por el artículo 1 LDC .

[...] Por el contrario, en relación con los demás acuerdos que se incluyen en la narración de hechos probados de la Resolución impugnada, de coordinación de actuaciones frente a terceros competidores, intercambio de información, coordinación y fijación de posturas comunes en sociedades participadas, y coordinación de actuaciones en relación con nuevos productos o sectores de actividad (acuerdos 3, 4, 5 y 6 de los enumerados en el Fundamento Jurídico 5), no puede presumirse que tengan por objeto, por su naturaleza, infringir la competencia, de acuerdo con las criterios jurisprudenciales del TJCE y Directrices de la Comisión Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal (DOCE 2001/C - 3/02) y las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (DOCE 2004/C - 101/08), previamente citadas, que como se ha visto extienden la presunción de ser restrictivos de la competencia por su objeto únicamente a los acuerdos de fijación de precios, limitación de la producción y reparto del mercado.

Tratándose de otra clase de acuerdos, se hace el necesario comprobar si los mismos producen efectos contrarios a la competencia, sin que esta apreciación pueda realizarse de forma desligada de las circunstancias concurrentes en el caso, tales como el contexto económico, estructura y condiciones de funcionamiento del mercado pertinente, naturaleza de los bienes o servicios afectados, y otras.

La apreciación de los efectos anticompetitivos de un acuerdo no puede realizarse en abstracto, sino que exige tomar en consideración las condiciones y circunstancias que en que se producen las prácticas, Así en el caso citado de la cuestión prejudicial planteada por el TS, el TJCE señaló que para apreciar los efectos anticompetitivos de

los acuerdos contemplando en aquella ocasión, debía tomarse en consideración el marco concreto en el que se producen los acuerdos, y en particular, el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas, la naturaleza de los bienes y servicios contemplados, así como la estructura y condiciones reales de funcionamiento de los mercados pertinentes (apartado 49 de la citada STJCE de 25 de noviembre de 2006).

Sin embargo, en el presente caso, el expediente no muestra ningún examen de esta naturaleza, ni existe ningún dato ni elemento que permitan el conocimiento del alcance de la ejecución de los acuerdos y sus consecuencias sobre la competencia, o al menos, un estudio sobre los efectos potenciales que los repetidos acuerdos hubieran podido producir sobre la competencia en el mercado afectado. Así la cosa, sin ninguna acreditación ni prueba, siquiera indiciaria, sobre los efectos restrictivos de la competencia, reales o potenciales, de los acuerdos que citamos, no es posible presumir que se trate de acuerdos prohibidos por el artículo 1 LDC por razón de sus efectos restrictivos de la competencia.

[...] Volvemos nuevamente a los acuerdos de reparto del mercado y de fijación de precios, que hemos tenido por acreditados a la vista de las actas de las reuniones de las Cajas de Ahorro y por los datos sobre su expansión territorial durante 15 años.

La Sala coincide con la Resolución impugnada en la consideración que estos dos acuerdos forman parte de un "acuerdo global" de colaboración de las Cajas vascas y navarra, que constituye una única infracción.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004 (recurso de casación 6573/2001), la infracción continuada, al igual que su modelo, el delito continuado, es unidad jurídica formada por varios actos cada uno de los cuales, aisladamente considerado revive las características de un ilícito consumado o intentado, pese a lo cual se califican conjuntamente como si constituyeran un solo ilícito.

Estimamos que concurren los requisitos antes comentados para la apreciación de una infracción continuada: pluralidad de acciones u omisiones, que infringen el mismo o semejante precepto administrativo, realizadas en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Dichos acuerdos de reparto de mercado y fijación de precios forman una unidad psicológica y material, pues se adoptaron por las mismas entidades, en el ámbito de las reuniones que periódicamente celebraban en la Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, con la finalidad preconcebida y continuada a lo largo del tiempo, de mantenimiento del status quo territorial y presencia respectiva en el mercado, mediante la renuncia a competir.

[...] La demanda dedica sus Fundamentos de Derecho cuarto y quinto a razonar la disconformidad a derecho de la sanción de multa de cuatro millones de euros, por infringir el principio de igualdad, el principio de proporcionalidad y el deber de motivación.

La Sala estima que procede la reducción de la cuantía de la multa, como lógica consecuencia de lo que hasta aquí se ha razonado, pues la infracción continuada que hemos tenido por acreditada no presenta las dimensiones apreciadas por la Resolución impugnada.

Hemos de tener en cuenta en este punto las dos consideraciones siguientes, de un

lado, que la Resolución impugnada contemplaba una infracción continuada o acuerdo global, integrada por distintos "instrumentos", siendo tales instrumentos los acuerdos anticompetitivos que se detallan -en número de seis- en los hechos probados, resumidos en el Fundamento Jurídico Quinto de esta sentencia, si bien hemos razonado que la infracción continuada que aprecia esta Sala únicamente está integrada por los acuerdos de reparto del mercado y de fijación de precios, y de otro lado, que inequívocamente, de todos los instrumentos que conforman ese acuerdo global, la Resolución impugnada considera el reparto de precios como el de mayor relevancia, siendo definido como *"...el instrumento básico..."* para llevar a cabo el pacto de no competencia, hasta el punto de que la existencia del acuerdo global *"...carecería de sentido sin ese aspecto del respeto territorial..."* (F.D. 4º).

Buena prueba de la importancia dada al acuerdo de reparto de mercado en la determinación de las sanciones es que la circunstancia de la larga duración, al menos 15 años, de la infracción continuada, que lleva a la CNC a imponer un porcentaje alto sobre la cifra de negocios, únicamente está acreditada respecto de ese concreto hecho integrante de la infracción continuada.

Con las matizaciones indicadas, la Sala comparte con la Resolución impugnada la apreciación de la gravedad de la infracción, que califica de un acuerdo de cártel, lo que lo sitúa en una infracción de las más graves en el derecho de la competencia, con una larga duración, al menos 15 años, lo que lleva a imponer un porcentaje significativo sobre la cifra de negocios, así como las demás circunstancias tenidas en cuenta para la determinación de la cuantía de las sanciones.

A la vista de tales circunstancias, esto es, un menor número de hechos integrantes de la infracción continuada, pero presencia del hecho principal y determinante de la sanción impuesta por la CNC, la Sala estima que procede la reducción de la sanción impuesta a su mitad, esto es, a dos millones de euros.

[...] Como la Sala ha adoptado el criterio de reducir todas las sanciones en igual proporción, hemos de pronunciarnos sobre la alegación de la entidad recurrente relativa al carácter discriminatorio y contrario al principio de igualdad de la sanción impuesta, que estima desproporcionada en relación con las impuestas a las demás Cajas de Ahorros sancionadas.

El artículo 10 LDC sitúa el límite superior de la cuantía de la sanción en el 10 por ciento del volumen de ventas del ejercicio económico anterior a la Resolución de la CNC, que en el caso de entidades de crédito y, con arreglo a los precedentes que cita la Resolución impugnada, está constituido por el volumen de negocios.

La LDC se limita a fijar ese límite máximo, y a señalar los criterios que han de tenerse en cuenta para individualizar la concreta cuantía de la multa, sin ninguna referencia a una división de ese límite máximo en diferentes tramos o a una mayor precisión para fijar las cuantías.

En este caso, la Resolución impugnada indicó cual era el volumen de ventas sobre el que debía aplicarse el porcentaje del 10 por ciento de límite máximo de las sanciones:

KUTXA 853,2 millones de euros

BBK 671,9 millones de euros

Caja Navarra: 558,6 millones de euros

Caja Vital 323,9 millones de euros

Las opciones de la CNC eran, dentro de los límites máximos de las sanciones constituidos por el 10% de las anteriores cifras, y a la vista de los criterios de ponderación concurrentes, bien imponer como sanción una cantidad alzada, bien un concreto porcentaje.

Así, en este caso, las multas impuestas consistieron en una cifra o número redondo. De acuerdo con los cálculos efectuados por la entidad recurrente, las multas impuestas equivalen a los siguientes porcentajes:

KUTXA 7 millones de euros 0,82% del volumen de ventas

BBK 7 millones de euros 1,04% del volumen de ventas

Caja Navarra: 6 millones de euros 1,07% del volumen de ventas

Caja Vital 4 millones de euros 1,23% del volumen de ventas

Se aprecia con facilidad que todas las multas se sitúan en las proximidades del 1% del respectivo volumen de ventas, por lo que no se aprecia la infracción del principio de igualdad denunciado, siendo conforme a derecho el modo de proceder de la CNC de fijar las sanciones en una cifra o número redondo, en lugar de señalar un particular porcentaje sobre una base, lo que responde además a una práctica reiterada a lo largo del tiempo por diversas Administraciones, que los Tribunales han encontrado conforme a derecho. » .

El recurso de casación, interpuesto por la representación de la CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL), se articula en la formulación de ocho motivos de casación.

El primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativo, imputa a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución , al haber realizado el Tribunal de instancia una apreciación arbitraria de la prueba, por cuanto no debió estimarse la existencia de dos acuerdos entre las Cajas imputadas, relativos al reparto del mercado y la fijación de precios, habiéndose vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por infracción del artículo 120.3 de la Constitución , y el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia que la sentencia recurrida incurre en falta de motivación, en cuanto la Sala de instancia no ofrece ni una mínima explicación acerca de las razones por qué le han conducido a la convicción acerca de la comisión de una infracción continuada, resultado de la combinación de un supuesto acuerdo de reparto de mercado de carácter geográfico y de un supuesto pacto de fijación de precios, en contra de lo que resulta de los documentos aportados.

El tercer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por vulneración del artículo

386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia aplicable en materia de aplicación de la prueba de presunciones, en cuanto considera erróneamente que del contenido de las actas de los años 90 queda acreditada la existencia de unos acuerdos anticompetitivos que han perdurado al menos hasta el año 2005, ya que sólo demostrarían que determinadas instituciones financieras se habían reunido en un determinado foro, por lo que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución .

El cuarto motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por infracción del artículo 25 de la Constitución , en relación con el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y la jurisprudencia comunitaria y nacional aplicables, relativa al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , en cuanto la sentencia recurrida considera que los supuestos pactos de no competencia y de intercambio de información constituyen acuerdos de reparto de mercado y de fijación de precios objetivamente aptos para restringir significativamente la competencia en el mercado relevante afectado.

El quinto motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , denuncia que la sentencia recurrida infringe el artículo 12 de la Ley de Defensa de la Competencia , al no estimar que se han sancionado unas conductas que habían prescrito, al sostener que, aunque los acuerdos anticompetitivos se adoptaron en 1990, se integraron en una única infracción, que no había cesado cuando se inició el expediente sancionador en el año 2005.

El sexto motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, y, en concreto, de los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA y del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , reprocha a la sentencia recurrida haber incurrido en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre el motivo de impugnación formulado en relación con la infracción del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , a los efectos de calcular la sanción impuesta y la vulneración del derecho de igualdad, enunciado en el artículo 14 de la Constitución .

El séptimo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por infracción del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , en cuanto la sentencia ha confirmado la sanción sobre la base de una aplicación incorrecta de los criterios contenidos en dicha disposición legal, vulnerando el principio de proporcionalidad.

El octavo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por infracción del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , reprocha a la sentencia recurrida haber realizado una valoración errónea de la gravedad de la infracción imputada a Caja Vital.

El recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado se articula en la exposición de tres motivos de casación.

En el primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultasen aplicables para resolver la cuestión debatida, se imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 1 de la

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , al considerar que el importe de la sanción de multa que le fue impuesta debe modificarse en atención a que la infracción continuada no presenta las dimensiones apreciadas por la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia impugnada, al no tomar en debida consideración que se trata de una de las infracciones más graves en el Derecho de la Competencia, que ha perdurado durante al menos 15 años y que las diferentes conductas imputadas deben analizarse de forma conjunta y no como conductas autónomas.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo de artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de Jurisdicción Contencioso- Administrativa , denuncia la infracción del artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia , por tomar en consideración, para modificar el importe de la sanción, la circunstancia de que la infracción que se estima cometida está integrada por un menor número de conductas prohibidas que las que constan en la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia.

El tercer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , reprocha a la sentencia recurrida la vulneración de los artículos 24 y 120 de la Constitución , del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto reduce el importe de la sanción inmotivadamente y en desconexión con los presupuestos de los que parte para llegar a esa conclusión.

SEGUNDO.- Sobre los motivos del recurso de casación interpuesto por la entidad CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA (CAJA VITAL).

El segundo motivo de casación, que por razones de orden de lógica procesal examinamos prioritariamente, fundado en la infracción del artículo 120.3 de la Constitución , y del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no puede prosperar, pues no apreciamos que la Sala de instancia haya incurrido en falta de motivación por no exponer las razones por las que considera que se ha cometido por la entidad recurrente una infracción continuada, y por no explicar por qué ha descartado la virtualidad probatoria de los documentos aportados, ya que constatamos que la sentencia recurrida contiene de forma pormenorizada los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los presupuestos fácticos y los criterios jurídicos que fundamentan la decisión de declarar la conformidad a Derecho de la resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, en el extremo que concierne a la comisión de la infracción continuada del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , al concurrir los requisitos exigidos por el artículo 4.6 del Real Decreto 1283/1993, de 4 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (Fundamentos jurídicos sexto y duodécimo), partiendo de los hechos declarados probados por la autoridad nacional de la competencia y del contenido de las Actas de las reuniones de la Federación de Cajas de Ahorros Vasco Navarra, que se advierte que no fueron negados o impugnados por la defensa letrada de la parte recurrente (Fundamento jurídico segundo).

El sexto motivo de casación, fundado en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y, específicamente, de los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , y del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no puede ser acogido, pues descartamos que la Sala de instancia haya incurrido en incongruencia omisiva por dejar de pronunciarse sobre alegaciones de carácter sustancial formuladas en el escrito de demanda formalizado en la

instancia, en relación con la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones, establecido en el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , violando el derecho de igualdad, pues constatamos que en el fundamento jurídico decimotercero de la sentencia recurrida se exponen las razones que motivan la reducción de la cuantía de la sanción de 4.000.000 de euros a 2.000.000 de euros, atendiendo a la modalidad y alcance de los acuerdos anticompetitivos acreditados, que se califican de cartel, a la vista del mercado relevante afectado y la cifra de negocio de la entidad responsable, y a la duración de la restricción de la competencia de al menos 15 años, rechazando expresamente en el fundamento jurídico decimocuarto que se hubiere vulnerado el principio de igualdad, por tener la sanción impuesta carácter discriminatorio, debido a que todas las sanciones se impusieron en un porcentaje aproximado al 1%, respecto del volumen de ventas de las entidades financieras vasco-navarras sancionadas.

En este sentido, resulta adecuado consignar la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada respecto del alcance del principio de congruencia de las resoluciones judiciales, expuesta en la sentencia 30/2007, de 12 de febrero , que se reitera, sustancialmente, en las sentencias 53/2009, de 23 de febrero , 83/2009, de 25 de marzo , 24/2010, de 27 de abril , y 25/2012, de 27 de febrero :

« En particular, respecto de la congruencia de las resoluciones judiciales, y a salvo las singularidades del ámbito penal, desde la *STC 20/1982, de 5 de mayo* , venimos recordando que la misma se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la Sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente, que no hubiera sido pretendida.

Siendo ello así, la incongruencia procesal puede revestir tres modalidades. Existe, en primer lugar, la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio* que tendrá lugar "cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (*SSTC 202/1998, de 14 de octubre, FJ 5 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 ; y 85/ 2006, de 27 de marzo , FJ 5*). La denominada incongruencia *extra petitum* se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae "sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción" (*SSTC 311/1994, de 21 de noviembre, FJ 2 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 ; y 116/2006, de 24 de abril , FJ 8*). La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (*SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4 ; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3 ; y 152/2006, de 22 de mayo , FJ 5*) . » .

Y, asimismo, resulta oportuno referir que, en la sentencia constitucional 204/2009, de 23 de noviembre, se delimitan los presupuestos de vulneración del principio de congruencia, distinguiendo entre lo que son pretensiones y alegaciones de orden

sustancial deducidas por las partes, de los argumentos no relevantes planteados, en los siguientes términos:

« Este Tribunal ha tenido ocasión de desarrollar una amplia y consolidada doctrina la cuestión. En lo que ahora interesa la reciente STC 73/2009, de 23 de marzo , resume esta doctrina señalando que «el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre , FJ 4 b). La exposición de esta conocida doctrina exige reiterar la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo : ``el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva `no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balani c. España* y *Ruiz Torija c. España* de 9 de diciembre de 1994 , y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo ; 1/2001, de 15 de enero ; 5/2001, de 15 de enero ; 148/2003, de 14 de julio , y 8/2004, de 9 de febrero , entre otras (FJ 3)``. Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada ex novo por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia STC 218/2003, de 15 de diciembre , FJ 4.b), que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo , en relación con la casación por infracción de Ley » .».

Cabe, asimismo recordar, que el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia, conforme es doctrina de esta Sala, formulada en la sentencia de 30 de septiembre de 2009 (RC 1435/2008), se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas, que, en el supuesto enjuiciado, como hemos expuesto, se ha cumplido de forma rigurosa.

El primer motivo de casación, que se fundamenta en la infracción de los artículos 9.3

y 24 de la Constitución , debido a una apreciación arbitraria de la prueba que violaría el derecho a la presunción de inocencia, no puede prosperar, pues no consideramos que la conclusión que alcanza la Sala de instancia sobre la existencia de una infracción continuada por contravención del Derecho de la Competencia, derivada de la ejecución de unos acuerdos de no competencia y de fijación de precios, sea ilógica o incoherente, partiendo de los hechos que considera acreditados la Comisión Nacional de la Competencia, que se basan en el contenido de las Actas de la Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, que demuestran que las Cajas imputadas han limitado la distribución de bienes y servicios, mediante la adopción de acuerdos que restringen la facultad de operar en determinados territorios, y de fijación de precios, mediante acuerdos sobre los tipos de interés aplicables en determinadas operaciones y sobre ciertos tipos de remuneración en especie, que no han sido desvirtuados por la prueba practicada en la instancia, que pretendía demostrar la absoluta independencia de Caja Vital en el diseño de su política estratégica de expansión geográfica y la inexistencia de coordinación contraria al Derecho de la Competencia, al justificarse determinadas actuaciones crediticias cuestionadas porque tratarían de cumplir programas de carácter social promovidos por la Administración del País Vasco.

Al respecto, debe significarse que debemos dejar constancia de que la pretensión de revisión de la convicción del juzgador, respecto de la valoración de la prueba, 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, lo que no acontece en el supuesto enjuiciado.

En este sentido, 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 ».

El tercer motivo de casación, basado en la infracción del artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ser acogido, pues descartamos que la Sala de instancia haya vulnerado las reglas que rigen las presunciones judiciales, en cuanto advertimos que ha respetado la exigencia de razonabilidad del engarce entre los hechos acreditados y las conductas anticompetitivas que se declaran probadas, que integran una infracción continuada, al sostener que ha quedado acreditado que la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava ha cumplido escrupulosamente los acuerdos alcanzados en el marco de la Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, que ha derivado en un reparto geográfico del mercado en aras de mantener el status quo existente entre las entidades Caja de Ahorros de Vitoria y Álava (Caja Vital), Bilbao Bizkaia Kutxa (BBK), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián (KUTXA) y Caja de Ahorros de Navarra (CAN).

Por ello, rechazamos que la Sala de instancia haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al confirmar la decisión de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, que se había basado, según se aduce, en meros indicios, ya que no resulta irrazonable ni arbitraria la convicción del Tribunal a quo de considerar que las Actas de la Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras constituyan prueba plena y directa de cargo, a los efectos de evidenciar la comisión de las conductas imputadas que son contrarias al Derecho de la Competencia, al tener como efecto restringir la competencia entre entidades financieras.

No obstante, cabe recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988), y a la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999, 6 de marzo de 2000) puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

En la sentencia constitucional 172/2005, se afirma que por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia este Tribunal ha declarado que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial

y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2 ; 45/1997, de 11 de marzo , F. 4, por todas). En la citada STC 120/1994 añadíamos que «entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi con otros efectos añadidos». En tal sentido ya hemos dicho -se continúa afirmando la mencionada Sentencia- que la presunción de inocencia comporta en el orden penal stricto sensu cuatro exigencias, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones mutatis mutandis por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una probatio diabólica de los hechos negativos. Por otra parte la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación. En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y de su libre valoración por el Juez, son las ideas básicas para salvaguardar esa presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2 ; 45/1997, de 11 de marzo , F. 4).

De otra parte hemos mantenido que el derecho a la presunción de inocencia, incluso en el ámbito del Derecho administrativo sancionador (SSTC 45/1997, de 11 de marzo ; 237/2002, de 9 de diciembre , F. 2), no se opone a que la convicción del órgano sancionador se logre través de la denominada prueba indiciaria, declaración parecida a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha sostenido que no se opone al contenido del art. 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios (STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso Phan Hoang c. Francia , § 33; de 20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria , § 5). Mas cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar, no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado, sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. En suma, ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común. Es ésta, como hemos dicho, la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una «comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» (SSTC 45/1997, de 11 de marzo, F. 5 ; 237/2002, de 9 de diciembre, F. 2 ; 135/2003, de 30 de junio , F. 2, por todas).

El cuarto motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 25 de la Constitución , en relación con el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , no puede ser acogido, pues estimamos que no es irrazonable ni arbitrario el pronunciamiento de la Sala de instancia, relativo a sostener que las conductas imputadas son constitutivas de la infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia , por cuanto tienen por objeto, por su propia naturaleza, restringir la competencia, ya que limitan el ejercicio de la actividad de las entidades financieras en determinadas zonas, con el propósito de respetar el ámbito de actuación tradicional de cada entidad en los

territorios históricos de foralidad, evitando la competencia entre ellas, y compartiendo decisiones en materia de expansión de sucursales y oficinas vinculadas a sociedades filiales, y coordinan sus prácticas crediticias y financieras, respecto de la fijación de tipos de interés y de retribución en especie de productos de ahorro a largo plazo.

El quinto motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 12 de la Ley de Defensa de la Competencia , no puede ser acogido, en cuanto compartimos el criterio de la Sala de instancia de que tratándose de una infracción continuada, al concurrir los presupuestos establecidos en el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, de realización de una pluralidad de acciones derivadas de la ejecución de acuerdos adoptados por la Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, que infringen el mismo precepto, que prohíbe los pactos restrictivos de la competencia, y que responden a una estrategia empresarial concertada, no cabe apreciar que se haya producido prescripción de la infracción, en cuanto las conductas ilícitas han perdurado en el tiempo y no han cesado en el momento de incoación del expediente sancionador por el Servicio de Defensa de la Competencia.

El séptimo motivo de casación, basado en la infracción del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , no puede prosperar, pues consideramos que la Sala de instancia ha respetado el principio de proporcionalidad, en cuanto ha aplicado de forma adecuada los criterios de graduación de las sanciones, establecidos en dicha disposición legal, ya que, para fijar la cuantía, que se reduce al importe de 2.000.000 de euros, valora tanto la concurrencia de una menor integración de conductas inculcables en la intención continuada, como la relevancia y alcance de la restricción de la competencia, en lo que concierne al reparto del mercado y la fijación de precios, y la duración de la restricción de la competencia.

Asimismo, cabe rechazar que la Sala de instancia haya vulnerado el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , por no apreciar el carácter discriminatorio de la sanción impuesta a la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava recurrente, pues no resulta irrazonable el criterio de que no se ha violado el principio de igualdad, en relación con las sanciones impuestas a las otras Cajas de Ahorros imputadas, por cuanto el importe de la sanción se ha fijado de forma ponderada, en aplicación aproximada del 1 por ciento, respecto del volumen de ventas que corresponde a cada entidad financiera, que es notablemente inferior al límite del 10 por ciento del volumen de costes que autoriza el artículo 10.1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

El octavo motivo de casación, basado también en la infracción del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , en que se denuncia que la Sala de instancia había realizado una valoración errónea de la gravedad de la infracción imputada a la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava, no puede prosperar, pues, aunque consideramos que la sentencia concurre en una cierta imprecisión jurídica en la calificación de las conductas imputadas como «acuerdo de cártel», tal como sostuvo la Comisión Nacional de la Competencia, ya que no concurre el presupuesto del carácter secreto de los acuerdos colusorios ni el requisito de que las entidades financieras partícipes en los acuerdos de no competencia obtuvieran un grado significativo de poder de mercado, no por ello cabe inferir que el Tribunal a quo haya desconsiderado el criterio de graduación de las sanciones, establecido en dicha disposición legal, referido a la «modalidad y alcance de la restricción de la competencia», a los efectos de determinar la cuantía de la sanción que resulta procedente a la vista de las circunstancias de agravación o atenuación concurrentes, pues ha quedado acreditada la gravedad de las

prácticas colusorias, que inciden directamente en el funcionamiento del mercado de servicios financieros y crediticios, en cuanto se falsea la competencia, y afectan, específicamente, a los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, a pesar de que valoramos que no se trata de un proceso estricto de cartelización, sino más bien de promover acciones estratégicas de cooperación empresarial tendentes a estabilizar los mercados en parámetros de sostenibilidad con la finalidad de impulsar una eventual fusión de las mencionadas entidades.

TERCERO.- Sobre los motivo del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado.

El tercer motivo de casación, formulado por el Abogado del Estado, que por razones de orden lógico procesal examinamos prioritariamente, no puede ser acogido, pues rechazamos que la Sala de instancia haya vulnerado los artículos 24 y 120 de la Constitución , el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por no exponer las razones que justifican la reducción de la cuantía de la sanción impuesta por la Comisión Nacional de la Competencia, ya que constatamos que en el fundamento jurídico decimotercero de la sentencia recurrida se explican las razones de juicio y los criterios jurídicos que, en aplicación del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , fundamentan la decisión, en cuanto se considera que resulta improcedente mantener la sanción de multa en la cuantía de cuatro millones de euros, en la medida en que determinadas conductas imputadas, consistentes en la coordinación de conductas frente a terceros, de intercambio de información y de coordinación de posturas comunes en sociedades participadas y de coordinación de actuaciones en relación con nuevos productos o sectores de actividad, que integran la infracción continuada, no tienen por objeto restringir la competencia.

El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , no puede prosperar, pues no compartimos la censura que se formula a la sentencia recurrida por reducir el importe de la sanción impuesta por la Comisión Nacional de la Competencia, atendiendo a que determinadas conductas que se consideraban integrantes de la infracción continuada no tienen por objeto restringir la competencia, en cuanto resulta contrario al principio de legalidad sancionadora, consagrado en el artículo 25 de la Constitución , que por tratarse de una infracción continuada por contravención del Derecho de la Competencia, el Tribunal que revisa la actuación de la autoridad de competencia deba abstenerse de analizar de forma individualizada las diferentes conductas imputadas, ya que está obligado a enjuiciar todas las conductas colusorias imputadas para determinar si efectivamente son subsumibles en el ilícito infractor, a los efectos de estimar si resulta ajustada a Derecho la sanción.

El segundo motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia , en que se insiste en cuestionar la decisión de la Sala de instancia de modificar el importe de la sanción de multa impuesta por la Comisión Nacional de la Competencia, no puede ser acogido, pues carece de fundamento el argumento de que el Tribunal a quo había aplicado un criterio de graduación de las sanciones no establecido en dicha disposición legal, ya que resulta razonable que si la cuantía de la sanción que puede imponer la autoridad de competencia, debe sustentarse de forma ineludible en la valoración de la naturaleza y circunstancias concurrentes en la conducta colusoria infractora del Derecho de la Competencia, para respetar los principios de tipicidad y de culpabilidad que rigen en el Derecho Administrativo Sancionador, cabe atender, en el supuesto enjuiciado, que se

han cometido por la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava un menor número de conductas infractoras que las sancionadas.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente todos los motivos de casación articulados por las partes recurrentes, procede declarar no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de la entidad CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA y por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2009, dictada en el recurso contencioso- administrativo 524/2007 .

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a las partes recurrentes.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima", por lo que la Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , han de satisfacer a las partes contrarias las condenadas al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de tres mil euros a cada una de las partes recurrentes, aunque, atendiendo a la posición procesal de la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava y de la Abogacía del Estado, como partes recurrentes y como partes recurridas, cabe estimar, a estos efectos, su compensación.

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 no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de la entidad CAJA DE AHORROS DE VITORIA Y ÁLAVA y por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2009, dictada en el recurso contencioso- administrativo 524/2007 .

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a las partes recurrentes, en los términos fundamentados.

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.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.