



Roj: **STS 5343/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5343**

Id Cendoj: **28079130032013100302**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **06/11/2013**

Nº de Recurso: **2736/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 6180/2009,**  
**STS 5343/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de dos mil trece.

**VISTOS** los recursos de casación, registrados bajo el número 2736/2010, interpuestos por la Procuradora Doña Isabel Juliá Corujo, en representación de la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA), 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 1 de diciembre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo 491/2007, 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 7.000.000 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 Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA), representada por la Procuradora Doña Isabel Juliá Corujo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 491/2007, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, cuyo fallo dice literalmente:

*« ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZCOA Y SAN SEBASTIAN, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 18 de octubre de 2007, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada exclusivamente en el extremo referente a la cuantía de la multa impuesta, que debe reducirse a la suma de 3.500.000 euros (TRES MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS), confirmándola en todo lo demás por su conformidad a derecho.*

*Sin expresa imposición de costas .».*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia prepararon el Abogado del Estado y la representación procesal de la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA) 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 26 de abril 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 Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA) recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 11 de junio 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, se sirva admitirlo, tenga a KUTXA por personada y parte en este recurso; tenga por interpuesto y formalizado por mi representada RECURSO DE CASACIÓN contra la *Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2009, que estima parcialmente el recurso nº 491/2007 interpuesto contra la Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con fecha 18 de octubre de 2007, por la que se puso fin al Expediente sancionador nº 617/06m "Cajas Vascas y navarra", y acuerda reducir la sanción impuesta a Kutxa a la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL EUROS (3.500.000 ?), y, en consecuencia, de acuerdo con lo señalado anteriormente:*

*(i) Estimando los motivos primero a cuarto de casación expuestos en este recurso, case y revoque íntegramente la citada Sentencia y declare que Kutxa no cometió ninguna infracción, con la consiguiente anulación de la Resolución de la CNC; o*

*(ii) Estimando el quinto de los motivos de casación expuesto en este recurso, case y revoque parcialmente la citada Sentencia y acuerde reducir proporcionalmente la multa impuesta a Kutxa por el Tribunal de instancia.*

*Por Otrosí suplica que, en virtud de los artículos 3.2 del Reglamento 1/2003 y 267 del TFUE eleve al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial en la que se le pregunte si el artículo 101 del TFUE, en la medida en que configura el tipo del artículo 1 de la LDC, cuando habla de "afectación al mercado" se puede interpretar de modo que requiera de manera indefectible la definición del mercado relevante sobre el cual se predique que se ha cometido una infracción del Derecho de la competencia.*

*Por Segundo Otrosí solicita se suspenda el fallo del presente recurso de casación hasta tanto no se haya obtenido pronunciamiento del TJUE. ».*

**CUARTO.**- Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 8 de julio de 2010, presentó, asimismo, 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 tenga por interpuesto el presente recurso de casación y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que case la recurrida, y se produzca nuevo fallo más ajustado al ordenamiento jurídico. » .

**QUINTO.**- La Providencia de fecha 9 de septiembre de 2010, se admiten los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y por la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA).

**SEXTO.**- Por providencia de fecha 29 de septiembre 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 Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN [KUTXA]) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- La Procuradora Doña Isabel Juliá Corujo, en representación de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA), en escrito presentado el día 17 de noviembre de 2010, expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« que tenga por presentado este escrito, y por realizadas, en tiempo y forma, las alegaciones correspondientes a este trámite de admisión, en relación al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Administración del Estado, y en sus méritos:

*I. Declare desierto el recurso de casación nº 008/2736/2010 interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2009 en el procedimiento ordinario 491/07 por carencia manifiesta de fundamento.*

*II. O subsidiariamente, inadmita el recurso de casación anteriormente mencionado.*

*III. O subsidiariamente, desestime el recurso de casación y declare que Kutxa no cometió ninguna infracción, con la consiguiente anulación de la Resolución de la CNC.*



IV. En la medida en que se haga efectiva la cuestión prejudicial ante el TJUE, suspenda el fallo del presente recurso hasta que no se haya obtenido pronunciamiento del TJUE. ».

2º.- El Abogado del Estado, en escrito presentado el día 24 de noviembre 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 28 de mayo 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 22 de octubre 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 recursos de casación que enjuiciamos, se interpusieron por la representación procesal de la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA), 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 1 de diciembre 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 7.000.000 de euros, al haberse acreditado la realización de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un pacto de no competencia entre determinadas entidades financieras que operan en el ámbito territorial 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 3.500.000 de euros, confirmando la resolución impugnada en todos los demás pronunciamientos, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] La Sala ya ha tenido ocasión de examinar las cuestiones planteadas con ocasión de los recursos promovidos por otras dos entidades sancionadas en la misma resolución objeto de recurso; en concreto, en sendas sentencias de 6 de noviembre de 2009, dictadas, respectivamente, en los recursos nº 524/2007 y nº 488/2007 a cuyos fundamentos nos atenemos a continuación por razones tanto de seguridad jurídica como de unidad de criterio.

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*



*aciertó 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 sí, 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 en 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 cuatro 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 cuatrienal 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 de 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 nº 5 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 precedente fundamento jurídico nº 5, 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 tienen por objeto la restricción de la competencia los dos primeros de los descritos en el fundamento jurídico nº 5 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 su demanda, 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 la anterior relación de hechos probados, el hecho que pone 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, 211 sucursales, de ellas 128 en Guipúzcoa y 83 en el resto de España, si bien de estas 83 últimas, ninguna se encontraba en los territorios de Navarra y Vizcaya y tan sólo una en Alava. Es más, en el período considerado, entre 1991 y 2005, pasó de tener 6 sucursales fuera de Guipúzcoa a las citadas 83 sucursales, si bien su expansión en dicho período, que se dirigió a diversas provincias no afectó a Navarra 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 sancionadas, que se detalla en los cuadros y datos más arriba reflejados, 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, como acabamos de reseñar, pasó de 6 a 83 sucursales fuera de Guipúzcoa, CAJA VITAL 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 incidieran 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 nº 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 acuerdo, 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 las cosas, 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.

[...] En la demanda también se razona ampliamente (fundamento jurídico "Quinto") sobre la disconformidad a derecho de la sanción de multa de siete 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 tres millones y medio 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 Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN, se articula en la formulación de cinco motivos de casación.

El primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, se fundamenta en la infracción del deber de motivación de las resoluciones judiciales, recogido en los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA y en el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto la sentencia incurre en una quiebra de las reglas de la lógica y la razón al resolver el motivo de impugnación relativo a la falta de proporcionalidad de la multa impuesta, ya que debió tomar en consideración que para graduar la sanción no cabe tener en cuenta circunstancias agravantes que estén implícitas en el tipo infractor, lo que debería determinar que la sanción se redujera a 901.518,16 euros, puesto que no ha sido debidamente fundamentado el incremento por encima de la cuantía prevista en el artículo 10.1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

El segundo motivo de casación, fundado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , se sustenta en la vulneración del principio de legalidad consagrado en el artículo 25 de la Constitución , y del principio de tipicidad reconocido en el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en cuanto la sentencia recurrida no respeta el tipo previsto en el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia , al validar la sanción impuesta a Kutxa sin haber realizado la previa y preceptiva definición del mercado relevante.

El tercer motivo de casación, formulado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , se basa en la vulneración del principio de legalidad consagrado en el artículo 25 de la Constitución y del principio de tipicidad recogido en el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , en cuanto la sentencia recurrida no ha tomado en consideración que la conducta sancionada estaba exenta por Ley, por aplicación del artículo 56 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1991, de 8 de noviembre , de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El cuarto motivo de casación, formulado al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución , y del artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , denuncia la errónea aplicación de la prueba de presunciones, en cuanto que la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional ha considerado la comisión de una infracción por parte de Kutxa sobre la base de meros indicios.

El quinto motivo de casación, fundado 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 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, al considerar erróneamente la existencia de una infracción única y continuada, y por confirmar la validez de una sanción que había prescrito.

El recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado se articula en la formulación de un único 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.

En el desarrollo del motivo de casación se imputa a la sentencia recurrida la infracción, por indebida interpretación, del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , en cuanto considera que no están suficientemente acreditadas las conductas imputadas de coordinación de actuaciones frente a terceros competidores ni los acuerdos de intercambio de información estratégica para competir, en relación con las comisiones aplicables al empleo de tarjetas y con las campañas publicitarias sobre fondos de inversión, a pesar de que resulta evidente que se han producido, debiendo entenderse que las conductas infractoras deben tratarse de manera unitaria.

## **SEGUNDO.- Sobre los motivos de casación articulados en el recurso de casación interpuesto por la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA).**

El primer motivo de casación, formulado por la defensa letrada de la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA), fundado en la infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , y del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento



Civil , no puede prosperar, pues rechazamos que la Sala de instancia haya incurrido en flagrante falta de motivación, con quiebra de las reglas de la lógica y de la razón, al resolver el motivo de impugnación relativo a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, en cuanto que constatamos que en los fundamentos jurídicos 13 y 14 responde de forma explícita, siguiendo los criterios expuestos en las precedentes sentencias dictadas por dicho órgano judicial de 6 de noviembre de 2009 , por qué procede reducir a la mitad el importe de la cuantía de la sanción de multa impuesta por la Comisión Nacional de la Competencia.

En efecto, apreciamos que la Sala de instancia justifica de forma motivada la decisión de reducir la cuantía de la multa impuesta a 3.500.000 euros, pues expone los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , que autoriza a incrementar la cuantía de la multa hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico anterior a la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, lo que respecto a Kutxa comporta que el límite máximo de la sanción a imponer ascienda a 85.32 millones de euros (el volumen de negocios de la entidad se fija en 853,2 millones de euros), y atiende a la entidad y dimensión reales de las conductas anticompetitivas que se consideran acreditadas -que se circunscriben al ámbito geográfico de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra-, al alcance de las restricciones de la competencia que supone el reparto del mercado crediticio y los acuerdos de fijación de precios -la cuota de mercado no es superior a un tercio del mercado afectado-, y a la larga duración de la restricción de la competencia.

Por ello, estimamos que carece de fundamento el reproche casacional que se formula a la Sala de instancia por no dar una respuesta razonada a una de las alegaciones planteadas en el escrito de demanda, en relación con la denunciada falta de proporcionalidad de la multa impuesta a KUTXA, basada en un criterio sustentado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 22 de septiembre de 2003 , que declaraba que «a la hora de graduar la sanción sólo cabe atender a consideraciones diferentes del contenido propio del tipo infractor», y en la medida -según se aduce- en que confundió los argumentos aducidos por Kutxa con los expuestos en el recurso contencioso-administrativo promovido por Caja Vital, ya que observamos que en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se exponen con suficiente claridad cuáles son los criterios que determinan la reducción de la multa, que son los contenidos en el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , con base en la apreciación de la «gravedad de la infracción» y la larga duración de la restricción de la competencia, por lo que de forma implícita se rechaza la pretensión deducida con carácter subsidiario de que procedía reducir el importe de la sanción a la cuantía de 901.518, 16 euros, descartando que no pueda ser utilizado como criterio de ponderación de la sanción la gravedad de la conducta infractora por estar contemplada en la tipificación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

Al respecto, resulta adecuado consignar la consolidada doctrina de esta Sala jurisdiccional sobre la interdicción de que los órganos judiciales incurran en violación del deber de motivación de las decisiones judiciales que garantizan los artículos 24 y 120.3 de la Constitución , que constituye una garantía esencial para el justiciable, como hemos señalado, mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, y que impone, según se afirma en las sentencias del Tribunal Constitucional 118/2006, de 24 de abril , 67/2007, de 27 de marzo , 44/2008, de 10 de marzo , 139/2009, de 15 de junio y 160/2009, de 29 de junio , no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones formuladas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico.

En las sentencias de 4 de noviembre de 2005 (RC 428/2003 ), 18 de noviembre de 2005 (RC 2084/2003 ) y 7 de junio de 2006 (RC 8952/2003 ), dijimos:

« El derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24 de la Constitución , engarzado en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que impone el artículo 120 de la Constitución , exige, como observa el *Tribunal Constitucional en la Sentencia 8/2004, de 9 de febrero , acogiendo las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de diciembre de 1994, Caso Hiro Balani contra España y Caso Ruíz Torija contra España )*, la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no obligue al juez a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento, de modo que el juez incurre en incongruencia cuando efectúa razonamientos contradictorios o no expresa suficientemente las razones que motivan su decisión, pero no cuando se puede inferir de la lectura de la resolución jurisdiccional los fundamentos jurídicos en que descansa su fallo. ».

En este mismo sentido, en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009 (RC 1435/2008 ), sostuvimos que el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia, 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 han cumplido de forma rigurosa.

En suma, en aplicación al caso litigioso examinado de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, concluimos el examen del primer motivo de casación confirmando el criterio de que la Sala de instancia no ha incurrido en vulneración del deber de motivación de las decisiones judiciales, puesto que hemos constatado que en la fundamentación de la sentencia recurrida se responde de forma lógica y en términos jurídicos a las pretensiones deducidas.

El segundo y el tercer motivos de casación articulados, fundamentados en la infracción del principio de legalidad, consagrado en el artículo 25 de la Constitución, y del principio de tipicidad enunciado en el artículo 129 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 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, que analizamos conjuntamente por la conexión argumental que observamos en su desarrollo, no pueden ser acogidos, pues estimamos que no es irrazonable ni arbitrario el pronunciamiento de la Sala de instancia, relativo a sostener que las conductas definitivamente sancionadas son constitutivas de la infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por cuanto se ha acreditado que tienen por objeto, por su propia naturaleza, restringir la competencia, en la medida que limitan el ejercicio de la actividad de las entidades financieras en determinadas zonas geográficas, con el propósito de respetar el ámbito de actuación tradicional de cada entidad en los territorios históricos de foralidad, evitando la competencia entre ellas, compartiendo decisiones en materia de expansión de sucursales y oficinas vinculadas a sociedades filiales, y coordinando 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.

Al respecto, cabe poner de relieve que carece de fundamento el reproche casacional que se formula a la Sala de instancia por no respetar el principio de legalidad sancionadora ni el principio de tipicidad, por cuanto ha confirmado una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia sin que la Comisión Nacional de la Competencia hubiere realizado «la previa y preceptiva definición del mercado relevante», pues estimamos que la decisión del órgano regulador contiene los elementos fácticos que permiten deducir cual es el mercado de referencia afectado en este supuesto por la actuación de las entidades financieras asociadas en la Federación de Cajas de Ahorro Vasco-Navarras, que se corresponde específicamente con el mercado de productos y servicios financieros que se desarrolla en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra, donde operan tradicionalmente las entidades financieras sancionadas.

Por ello, rechazamos que la Sala de instancia haya vulnerado el artículo 25 de la Constitución y el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por «evitar delimitar el mercado relevante», según se aduce, por cuanto apreciamos que en la sentencia recurrida, con evidente solidez y rigor jurídico, se ha analizado la gravedad de las conductas colusorias anticompetitivas imputadas, con el objeto de fijar la cuantía de la sanción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.2 b) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, partiendo de la delimitación de la dimensión geográfica del mercado minorista en que operan las entidades financieras sancionadas y teniendo en cuenta la cuota de mercado, sin que consideremos que sea necesaria la acotación individualizada del mercado relevante mediante el planteamiento de una cuestión preliminar cuyo análisis deba realizarse de forma separada del proceso de valoración de la misma conducta restrictiva de la competencia enjuiciada.

En este sentido, cabe advertir que la definición del mercado relevante o de referencia (relevant market), tanto desde el punto de vista del producto o servicio afectado como de su dimensión geográfica, constituye un presupuesto sustancial imprescindible para determinar el poder de mercado de una empresa, a los efectos de analizar si se ha producido una conducta de abuso de posición de dominio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, y también constituye un elemento o factor pertinente para evaluar la entidad y alcance real de una conducta restrictiva de la competencia, a los efectos de poder fijar la sanción que procede imponer, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10.2 del referido cuerpo legal, en cuanto permite identificar a los competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar de forma independiente.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de febrero de 1995 (Asunto Vereniging van Samenwerkende Prjsregelende Organisaties in Bown contra la Comisión de las Comunidades Europeas), se expone este criterio, en los términos siguientes:



« [...] 74. Es preciso observar que la definición del mercado de referencia no desempeña el mismo papel según se trate de aplicar el artículo 85 o el artículo 86 del Tratado. En el marco de la aplicación del artículo 86, la adecuada definición del mercado de referencia es un requisito necesario previo a la valoración de un comportamiento supuestamente contrario a la competencia (Sentencia SIV y otros/Comisión, antes citada, apartado 159), puesto que, antes de acreditar la existencia de un abuso de posición dominante, hay que acreditar la existencia de una posición dominante en un mercado determinado, lo que implica que dicho mercado haya sido previamente delimitado. En cuanto a la aplicación del artículo 85, es preciso definir el mercado de referencia para determinar si el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trate puede afectar al comercio entre Estados miembros y tiene por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

75. Por esta razón, en el marco de la aplicación del artículo 85, las imputaciones realizadas por las demandantes, en relación con la definición del mercado efectuada por la Comisión, no poseen una dimensión autónoma con respecto a las relativas al perjuicio del comercio entre Estados miembros y a la distorsión de la competencia. La procedencia de este enfoque queda corroborada por el hecho de que, en su solicitud de declaración negativa o de exención, las demandantes abordaron la cuestión de la definición del mercado exclusivamente en la parte relativa al perjuicio del comercio entre Estados miembros. ».

Y en la sentencia del Tribunal General de Justicia de 24 de mayo de 2012 (Asunto T-111/08), se expone en este mismo sentido que la delimitación del mercado no desempeña el mismo papel según se trate de aplicar el artículo 81 CE ó el artículo 82 CE :

« [...] la adecuada definición del mercado de referencia es un requisito necesario y previo a la valoración de un comportamiento supuestamente contrario a la competencia, puesto que, antes de acreditar la existencia de un abuso de posición dominante, hay que acreditar la existencia de una posición dominante en un mercado determinado, lo que implica que dicho mercado haya sido previamente delimitado". En cambio, "para la aplicación del artículo 81 CE es preciso definir el mercado de referencia para determinar si el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trate puede afectar al comercio entre Estados miembros y tiene por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. Por esta razón, en el marco de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, las críticas formuladas contra la definición del mercado efectuada por la Comisión no tienen una dimensión autónoma con respecto a las relativas al perjuicio del comercio entre Estados miembros y a la distorsión de la competencia. » .

Al respecto, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha expuesto en la sentencia 218/2005, de 12 de septiembre, que, sustancialmente, se reitera en la sentencia constitucional 104/2009, de 4 de mayo, el significado, el contenido y el alcance de las garantías que se integran en el principio de legalidad en su proyección al Derecho administrativo sancionador, que son vinculantes para el legislador, para el titular de la potestad reglamentaria y para los aplicadores del Derecho -Administración y Tribunales de Justicia-, en los siguientes términos:

« Es doctrina de este Tribunal (SSTC 42/1987, de 7 de abril, F. 2 ; 161/2003, de 15 de septiembre, F. 2 ; o 25/2004, de 26 de febrero, F. 4) que el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE extiende la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege* al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador, y comprende una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones, toda vez que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el término «legislación vigente» contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora. En el bien entendido que este Tribunal ha venido reconociendo una eficacia relativa o limitada a esta segunda garantía, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen en lo esencial al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias.

3. En relación con la primera de las garantías indicadas, que es en torno a la que gira el presente proceso constitucional de amparo, hemos señalado específicamente que contiene un doble mandato:

a) El primero, que es el de taxatividad, dirigido al legislador y al poder reglamentario, y «según el cual han de configurarse las Leyes sancionadoras, llevando a cabo el "máximo esfuerzo posible" ( STC 62/1982 ) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones» ( STC 151/1997, de 29 de septiembre, F. 3). En este contexto, hemos precisado que «constituye doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio



de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el art. 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» ( STC 151/1997, de 29 de septiembre , F. 3).

b) Contiene también un mandato para los aplicadores del Derecho. En efecto, la garantía de predeterminación normativa de los ilícitos y de las sanciones correspondientes tiene, según hemos dicho en las SSTC 120/1996, de 8 de julio, F. 8 , y 151/1997, de 29 de septiembre , F. 4, «como precipitado y complemento la de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora». En esa misma resolución, este Tribunal añadió que «como quiera que dicha frontera es, en mayor o menor medida, ineludiblemente borrosa -por razones ya de carácter abstracto de la norma, ya de la propia vaguedad y versatilidad del lenguaje-, el respeto del órgano administrativo sancionador al irrenunciable postulado del art. 25.1 CE deberá analizarse, más allá del canon de interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, propio del derecho a la tutela judicial efectiva, con el prisma de la razonabilidad que imponen los principios de seguridad jurídica y de legitimidad de la configuración de los comportamientos ilícitos que son los que sustentan el principio de legalidad».

Desde esta perspectiva, resulta elemento realmente esencial del principio de tipicidad, ligado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE ), la necesidad de que la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria. En otros términos, el principio de tipicidad exige no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación y, en el supuesto de que dicha norma tenga rango reglamentario, cuál es la cobertura legal de la misma. Esta última obligación encuentra como excepción aquellos casos en los que, a pesar de no identificarse de manera expresa el fundamento legal de la sanción, el mismo resulta identificado de forma implícita e incontrovertida. En este orden de ideas, hemos subrayado recientemente en la STC 161/2003, de 15 de septiembre , que cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora debe ser «la propia resolución administrativa que pone fin al procedimiento la que, como parte de su motivación [la impuesta por los arts. 54.1 a ) y 138.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común , identifique expresamente o, al menos, de forma implícita el fundamento legal de la sanción. Sólo así puede conocer el ciudadano en virtud de qué concretas normas con rango legal se le sanciona, sin que esté excluido, como acaba de exponerse, que una norma de rango reglamentario desarrolle o concrete el precepto o los preceptos legales a cuya identificación directa o razonablemente sencilla el sancionado tiene un derecho que se deriva del art. 25 CE » ( F. 3 ). ».

Asimismo, descartamos que la Sala de instancia haya vulnerado el artículo 25 de la Constitución y el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia , por no aplicar la exención legal de las conductas imputadas a Kutxa, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1991, de 8 de noviembre , de Cajas de Ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi, ya que la circunstancia de que las Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del País Vasco puedan formar parte de Federaciones de Cajas de Ahorro para la defensa de sus intereses con el objetivo de estimular la actuación conjunta para optimizar sus recursos técnicos y financieros, no autoriza a incurrir en prácticas colusorias anticompetitivas que contravengan las prohibiciones del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

Por ello, no compartimos la tesis que postula la defensa letrada de la entidad financiera recurrente, de que la conducta llevada a cabo por Kutxa estaría autorizada por la Ley autonómica, al limitarse a perseguir el logro de la finalidad para la que fue creada la Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, en cuanto que no apreciamos que concurran los presupuestos para la aplicación del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia , que determina la inaplicación de las prohibiciones contempladas en el artículo 1 del referido cuerpo legal , respecto de aquellos acuerdos o prácticas que resulten de la aplicación de una ley, ya que las actuaciones de las Asociaciones de empresas deben estar dirigidas a defender los intereses de los partícipes, pero también, inexcusablemente, a proteger los intereses de los competidores, los derechos de los consumidores, la estructura del mercado y la libre competencia.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 2013 ( C-68/12 ), en relación con la aplicación del artículo 104 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , se expone este criterio en los siguientes términos:

« [...] Procede recordar que el artículo 101 TFUE , apartado 1, declara incompatibles con el mercado común y 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 interior.*

*[...] De cara a la aplicación de esta disposición, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia ( sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429 y ss., especialmente p. 496; de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartado 508, y de 8 de diciembre de 2011, KME Germany y otros/Comisión, C-389/10 P, Rec. p. I-0000, apartado 75).*

*[...] En efecto, el artículo 101 TFUE está dirigido a proteger no sólo los intereses de los competidores o los consumidores, sino la estructura del mercado y, de este modo, la competencia en cuanto tal ( sentencia de 6 de octubre de 2009, GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, Rec. p. I-9291, apartado 63) .».*

Asimismo, cabe rechazar que proceda apreciar la infracción del artículo 25 de la Constitución y del artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por no haber tomado en consideración la Sala de instancia la exención prevista para las conductas de menor importancia, por cuanto de los hechos que se declaran probados, constitutivos de la infracción del artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia , no se desprende que puedan caracterizarse como conductas que no son capaces de afectar de manera significativa a la competencia, ya que, aunque descartamos la calificación de «cártel», tal como sostuvo la Comisión Nacional de la Competencia, pues no concurre el presupuesto del carácter secreto de los acuerdos colusorios ni el requisito de que las entidades financieras participen en los acuerdos de no competencia obtuvieran un grado significativo de poder de mercado, resulta evidente la gravedad y duración del comportamiento infractor, que justifica la imposición de sanción por violación del Derecho de la Competencia.

El cuarto motivo de casación, que se fundamenta en la infracción del artículo 24.2 de la Constitución y del artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , debido a una errónea aplicación de la prueba de presunciones 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 en contravención del Derecho de la Competencia, derivada de la ejecución de acuerdos de no competencia y de fijación de precios, sea ilógica o incoherente, por partir analíticamente de los hechos que consideró acreditados la Comisión Nacional de la Competencia, ya que se basa 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 al no practicarse prueba en la instancia, con el objeto de demostrar la absoluta independencia de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipuzkoa y San Sebastián 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.

En este sentido, advertimos que la Sala de instancia 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 y Monte de Piedad de Guipuzkoa y San Sebastián (Kutxa) 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 Bizcaia 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 añadimos 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 Derecho 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 ésa, 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 quinto motivo de casación, fundamentado en la infracción del 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, 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 dicha disposición reglamentaria, 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 habían cesado en el momento de incoación del expediente sancionador por el Servicio de Defensa de la Competencia.

En último término, rechazamos que sea procedente el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto de la interpretación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre la obligación de definir el mercado relevante antes de aplicar el artículo 81 CE , que prohíbe las prácticas colusorias anticompetitivas, o el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia nacional, pues no apreciamos que en el supuesto enjuiciado se susciten dudas sobre la interpretación de



dichas disposiciones, en cuanto no se desprende de su contenido normativo que para sancionar un acuerdo entre empresas o una decisión de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que pudieran afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia dentro del mercado interior, sea exigible la concreción individualizadora del mercado de referencia mediante la realización de un análisis metodológico separado de la valoración de la conducta o del comportamiento colusorio anticompetitivo, que incluye la descripción de los productos y servicios ofrecidos, la identificación del ámbito geográfico en que opera la empresa investigada y la valoración de las circunstancias temporales en que se desarrolla la actuación examinada.

Al respecto, cabe señalar que la cuestión prejudicial, cuyo planteamiento se promueve por el letrado defensor de la entidad financiera recurrente al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, carece de relevancia en el supuesto enjuiciado, porque, como hemos expuesto, la Sala de instancia no prescinde en la valoración de la gravedad de las prácticas anticompetitivas imputadas de cuál es el mercado de referencia afectado, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de las sanciones impuestas parte de los hechos que declara probados la Comisión Nacional de la Competencia, que identifican el mercado de productos y servicios financieros afectado y el ámbito geográfico contemplado, que delimitaban la actuación sancionadora.

A estos efectos, cabe recordar que, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se recuerda en la sentencia de 18 de octubre de 2011 (C-134/09 y C-135/09), el planteamiento de la cuestión prejudicial resulta pertinente en los siguientes supuestos:

« [...] un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho de la Unión, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición de Derecho de la Unión de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna (véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit* y otros, 283/81, Rec. p. 3415, apartado 21) . » .

En este sentido, en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013 (RC 3667/2010), dijimos:

« [...] El procedimiento de remisión prejudicial se basa en una cooperación que implica un reparto de funciones entre el Juez nacional, competente para aplicar el Derecho europeo a un litigio concreto, y el Tribunal de Justicia, al que corresponde garantizar la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros ( *STJCE de 16 de diciembre 1981, Foglia/Novello, 244/80* ). Sólo al juez nacional corresponde valorar la necesidad de una decisión prejudicial y la pertinencia de las cuestiones suscitadas por las partes, atendiendo a la existencia o no de un problema de interpretación del Derecho comunitario aplicable que no pueda resolver por sus propios medios; pues no puede ignorarse que también a él le corresponde aplicar dicho Derecho europeo y que el monopolio jurisdiccional del TJUE solo afecta a la declaración de invalidez de los actos de Instituciones comunitarias ( *STJCE, de 22 de octubre de 1987, Foto Frost, 341/85* ). De manera que el artículo 267 TFUE no constituye una vía de recurso abierta a las partes de un litigio pendiente ante el Juez nacional; no basta con que las partes sostengan que el litigio plantea una cuestión de Derecho europeo para que resulte obligado el planteamiento de la cuestión prejudicial, sino que el Juez nacional ha de decidir sobre la necesidad del reenvío prejudicial tomando en consideración los siguientes elementos: -) aplicabilidad de las disposiciones de Derecho europeo al litigio; -) existencia de una duda sobre el significado o la validez de una norma de Derecho europeo aplicable, de cuya decisión dependa el fallo del litigio; y -) imposibilidad de resolver por sí mismo dicha duda sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y de aplicación del Derecho europeo.

En síntesis, sustituido, en la propia doctrina del TJUE, el criterio de la "separación" por el de la "cooperación" al diseñar el reparto de las funciones jurisdiccionales entre el Juez comunitario y el Juez nacional ( *STJCE de 11 de diciembre de 1965, Schwarze, 16/65* ), corresponde a éste: la iniciativa de la remisión ( *SSTJCE de 16 de junio de 1981, Salonia, 126/80* , y 6 de octubre de 1982, *CILFIT, 283/81* ); y decidir si es "necesario para dictar su fallo" que el TJCE se pronuncie prejudicialmente, con autoridad de cosa interpretada ( *STS de 3 de noviembre de 1993* ), sobre algún extremo del Derecho europeo ("pertinencia de la cuestión planteada"). Así, pues, conforme al sistema resultante del artículo 267 TFUE, "el Juez nacional, que es el único que tiene un conocimiento de los hechos del asunto así como de los argumentos aducidos por las partes, y que deberá asumir la responsabilidad de la resolución judicial que haya de ser pronunciada, está mejor situado para apreciar, con pleno conocimiento de causa, la pertinencia de las cuestiones de Derecho suscitadas en el litigio de que conoce y la necesidad de una decisión prejudicial, para poder dictar su resolución" ( *STJCE de 29 de noviembre de 1978, Pigs Marketing Board, 83/78* ).



Los párrafos 2 y 3 del citado artículo 267 TFUE distinguen la facultad de plantear cuestiones al Tribunal de Justicia que corresponde a cualquier órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros y la "obligatoriedad" de plantear la cuestión y efectuar la remisión al Tribunal de Justicia cuando se trata del "órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno". En este caso, para garantizar la unidad y aplicabilidad del Derecho europeo, teniendo en cuenta, además, el valor de jurisprudencia nacional que tienen las resoluciones de dicho órgano jurisdiccional supremo, se impone la obligación de plantear, antes de decidir el litigio, la cuestión prejudicial. Ahora bien, ello no supone negar un margen de apreciación del Juez de última instancia o supremo Juez nacional para determinar la "pertinencia" o efectuar el "juicio de relevancia" para el planteamiento de las cuestiones prejudiciales en los términos que pasamos a señalar.

[...] La valoración de la pertinencia de la cuestión prejudicial suscitada, que corresponde efectuar al juez nacional, incluso, como se ha dicho, cuando culmina la instancia judicial interna, según deriva de la propia formulación del artículo 267 del Tratado que se refiere a "si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo", ha estado presidida, paradigmáticamente, por el criterio del "acto claro". Esta doctrina, utilizada tanto por el Consejo de Estado francés (A. 11604 Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit, resolución de 22 de diciembre de 1987) como por el Tribunal Federal de Finanzas alemán (Bundesfinanzhof, resoluciones de 16 de julio de 1981 y 24 de abril de 1985), fue cuestionada sosteniéndose que debía ser automático el reenvío al TJUE de toda cuestión suscitada ante un órgano jurisdiccional nacional de última instancia porque éste carecía de competencia, en virtud del artículo 267, apartado 3, TFUE, para retener aquella, porque el pronunciamiento sobre la claridad de la cuestión es precisamente el resultado de la interpretación, y porque la noción de "acto claro" no se adapta a la complejidad del ordenamiento europeo. Sin embargo, si el TJCE, en un primer momento, pareció considerar que la obligación contenida en el artículo 177, apartado 3 TCEE, era absoluta, al menos, desde la sentencia CILFIT (TJCE, 6 de octubre de 1982) ha precisado que existen dos hipótesis que dispensan al juez de última instancia del reenvío: la primera es aquella en que exista una jurisprudencia establecida del TJCE que resuelva el punto controvertido, cualquiera que sea la naturaleza de los procedimientos que hayan dado lugar a dicha jurisprudencia; la segunda se produce cuando la aplicación correcta del Derecho europeo se impone con una evidencia tal que no da lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión o, en sus propias palabras, "la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada"; en tal caso, siempre que el órgano jurisdiccional nacional esté convencido de que "la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia", podrá abstenerse de someter la cuestión al Tribunal de Justicia. La misma doctrina del "acto claro" ha tenido reflejo en algunas decisiones de este Alto Tribunal (SSTS de 17 de abril de 1989, 13 de junio de 1990 y de 20 de septiembre de 1996). En consecuencia, puede entenderse que resulta justificada la exclusión del planteamiento de la cuestión prejudicial: cuando no condicione el sentido del fallo (irrelevancia de la cuestión), de manera que, cualquiera que sea la respuesta del TJUE, ésta no tendría ninguna influencia en la decisión del proceso en que la cuestión se suscita ( SSTJCE de 22 de noviembre de 1978, Mattheus y 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello, entre otras); cuando pueda afirmarse la evidencia en la respuesta porque no existe duda razonable y fundada relativa a la interpretación y/o validez de la disposición comunitaria aplicable, teniendo en cuenta, como ha puesto de relieve el TJUE, tanto el contexto como el conjunto normativo al que pertenece la norma a interpretar (sentido claro); y cuando se encuentra "aclarada" la duda objeto del litigio, dada la identidad de la cuestión con un litigio resuelto por el TJCE, de manera que pueda invocarse la doctrina del precedente o, incluso, de la jurisprudencia comunitaria, como señaló ya la STJCE de 27 de marzo de 1963, Da Costa, 28 a 30/62. » .

### **TERCERO.- Sobre el único motivo del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado.**

El primer y único motivo de casación formulado por el Abogado del Estado, fundamentado en la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, no puede prosperar, pues, aunque no proceda declarar ad limine la inadmisión de dicho motivo por carencia manifiesta de fundamento, como postula la defensa letrada de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipuzkoa y San Sebastián (Kutxa) en su escrito de oposición, no compartimos la tesis argumental fundada en que no procedía la separación o desagregación de las conductas imputadas a la referida entidad financiera en la medida en que no se han incoado expedientes sancionadores diferentes por cada una de las actividades restrictivas de la competencia investigadas, ya que resulta contrario al principio de legalidad sancionadora, garantizado por el artículo 25 de la Constitución, que el Tribunal de instancia no deba realizar la comprobación de si las conductas o prácticas imputadas son subsumibles en las prohibiciones contempladas en el artículo 1 del referido cuerpo legal.

En el extremo del motivo de casación en que el Abogado del Estado cuestiona que pueda graduarse la sanción con base en la existencia de infracciones autónomas, cabe referir que en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2013 (RC 1059/2010), ya rechazamos este argumento con la exposición de los siguientes argumentos:



« [...] 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 Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA) 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 1 de diciembre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo 491/2007 .

#### **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 de casación 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 cuatro mil euros a cada una de las partes recurrentes, aunque, atendiendo a la posición procesal de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipuzkoa y San Sebastián (Kutxa) 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 Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZKOA Y SAN SEBASTIÁN (KUTXA) 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 1 de diciembre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo 491/2007 .

**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.