

**Id. Cendoj:** 28079130032013100011  
**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 3  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 22/01/2013  
**Nº de Recurso:** 4867/2009  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** EDUARDO ESPIN TEMPLADO  
**Procedimiento:** RECURSO CASACIÓN  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

#### **Resumen:**

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (expte. 612/06 del TDC): ACUERDOS PARA ESTABLECIMIENTO DE PRECIO MÍNIMO DE VENTA AL PÚBLICO DE LAS MARCAS CARBONELL 0'4º Y KOIPESOL ENTRE GRUPO SOS CUÉTARA Y CADENAS DE DISTRIBUCIÓN. La resolución recurrida ha sido ya anulada por Tribunal Supremo en casación por vía derechos fundamentales. ESTIMACIÓN DE LA CASACIÓN Y DECLARACIÓN DE PÉRDIDA DE OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

#### **Idioma:**

Español

---

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil trece.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4.867/2.009, interpuesto por SOS CORPORACIÓN ALIMENTARIA, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 3 de junio de 2.009 en el recurso contencioso-administrativo número 295/2.007, sobre expediente sancionador por acuerdos para el establecimiento de precio mínimo de venta al público de aceites (expte. 612/06 del Tribunal de Defensa de la Competencia).

Es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 3 de junio de 2.009, desestimatoria del recurso promovido por Grupo Sos

Cuétara, S.A. -anterior denominación social de la recurrente en casación- contra la resolución del pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 21 de junio de 2.007, por la que se resolvía el expediente de dicho organismo número 612/06 en los siguientes términos:

" **PRIMERO.-** Declarar que Grupo SOS CUETARA y las empresas CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., CAPRABO S.A., ALCAMPO S.A., EROSMER IBERICA S.A., MERCADONA S.A., DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA), GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. y EL CORTE INGLES S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol.

**SEGUNDO.-** Imponer al Grupo SOS CUETARA una multa de dos millones de euros (2.000.000 euros), a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. una multa de 112.750 euros, a CAPRABO S.A. una multa de 214.000 euros, a ALCAMPO S.A. una multa de 145.500 euros, a EROSMER IBERICA S.A. una multa de 317.200 euros, a MERCADONA S.A. una multa de 413.800 euros, a DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA) una multa de 338.250 euros, a GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. una multa de 85.900 euros y a EL CORTE INGLES S.A. una multa de 147.200 euros.

**TERCERO.-** Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

**CUARTO.-** Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional.

En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá una multa de EUROS SEISCIENTOS (€ 600), por cada día de retraso.

**QUINTO.-** Los sancionados, justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

**SEXTO.-** Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución."

**SEGUNDO .-** Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 30 de julio de 2.009, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO .-** Emplazadas las partes, la representación procesal de Sos Corporación Alimentaria, S.A. ha comparecido en forma en fecha 20 de octubre de 2.009, mediante escrito interponiendo su recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, de los artículos 33.1 y 67.1 de la propia Ley

jurisdiccional , en relación con el artículo 24 de la Constitución , y

- 2º, que se basa en el apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción del artículo 1, del artículo 56 y de los artículos 37.1.2 , 40.1 y 40.2, todos ellos de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , del artículo 80.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y del artículo 24.2 de la Constitución .

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia casando y anulando la recurrida, por ser contraria a Derecho, y que resuelva sobre el fondo del asunto al apreciar la existencia de la infracción procesal mencionada en el motivo del artículos 88.1.c), consistente en vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, y en el artículo 88.1.d), resolviendo lo que corresponda.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 22 de enero de 2.010.

**CUARTO** .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso, confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la Ley jurisdiccional.

**QUINTO** .- Por providencia de fecha 11 de octubre de 2.012 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 15 de enero de 2.013, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

La empresa Sos Corporación Alimentaria, S.A. impugna en casación la Sentencia dictada el 3 de junio de 2.009 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso administrativo entablado previamente contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de junio de 2.007 (expediente 612/2006). La citada resolución declaraba que la mercantil recurrente había incurrido, junto con otras empresas del sector alimentario, en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de determinadas marcas de aceite, imponiendo a las empresas afectadas elevadas multas pecuniarias.

La empresa Sos Cuétara interpuso contra la citada resolución un recurso contencioso administrativo ordinario, del que trae causa el presente recurso de casación, y otro recurso contencioso administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales. Este último recurso (8/2.007) fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2.008 ; este procedimiento dio lugar al recurso de casación 970/2.008 que fue estimado por la Sentencia de esta Sala de 10 de diciembre de 2.009 que casó y anuló la Sentencia de instancia y estimó el recurso contencioso administrativo *a quo* , anulando por contrario a derecho el referido acuerdo del Tribunal de Defensa de la

Competencia de 21 de junio de 2.007 que puso fin al expediente administrativo 612/2006.

El presente recurso de casación se articula mediante dos motivos. El primero de ellos, amparado en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción se basa en la supuesta incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia de instancia, al responder a la alegación sobre la prueba con la reproducción del razonamiento expresado en otro recurso. El segundo motivo, acogido al apartado 1.d) del citado precepto procesal, se basa en la alegada infracción de los preceptos aplicados de la Ley de Defensa de la Competencia, al no apreciar la Sala de instancia que no se había producido la conducta prohibida por la que se le había sancionado a la sociedad recurrente.

**SEGUNDO** .- Sobre el derecho a las pruebas.

En lo que al presente recurso de casación importa, la Sentencia recurrida rechazaba expresamente -antes de estudiar y desestimar el fondo del litigio- que se hubiera vulnerado el derecho a las pruebas (fundamento de derecho cuarto). Resulta evidente que con la citada respuesta hubiera sido preciso rechazar el primer motivo en el que se alega incongruencia omisiva por parte de la Sentencia recurrida, dado que la asunción de los razonamientos de otro procedimiento resultaba en este caso perfectamente justificada: se trataba de dos procedimientos jurisdiccionales incoados a instancias de la propia recurrente contra la misma resolución administrativa y de que en ambos casos se formulaba la misma queja en relación con el derecho a las pruebas.

Ahora bien, a la hora de resolver el presente recurso de casación es preciso antes que nada tener en cuenta que en la Sentencia de esta Sala de 10 de diciembre de 2.009 antes mencionada hemos resuelto lo siguiente:

" **SEGUNDO**.- El acuerdo impugnado en el recurso cuya sentencia ahora se recurre en casación dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 21 de junio de 2007 en el Expediente 612/2006 (ACEITES 2) tenía la siguiente parte dispositiva:

*"PRIMERO.-Declarar que Grupo SOS CUETARA y las empresas CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., CAPRABO S.A., ALCAMPO S.A., EROSMER IBERICA S.A., MERCADONA S.A., DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA), GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. y EL CORTE INGLES S.A. han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol.*

*SEGUNDO.-Imponer al Grupo SOS CUETARA una multa de dos millones de euros (2.000.000 euros), a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. una multa de 112.750 euros, a CAPRABO S.A. una multa de 214.000 euros, a ALCAMPO S.A. una multa de 145.500 euros, a EROSMER IBERICA S.A. una multa de 317.200 euros, a MERCADONA S.A. una multa de 413.800 euros, a DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A. (DIASA) una multa de 338.250 euros, a GRUPO EL ARBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS S.A. una multa de 85.900 euros y a EL CORTE INGLES S.A. una multa de 147.200 euros.*

*TERCERO.- Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.*

*CUARTO.-En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá una multa de EUROS SEISCIENTOS ( 600), por cada día de retraso.*

*QUINTO.-Los sancionados, justificará ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.*

*SEXTO.-Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución."*

La recurrente sostiene que se ha vulnerado por la sentencia recurrida el derecho a utilizar determinados medios de prueba esenciales para su defensa, y en consecuencia el artículo 24.2 de la Constitución Española . La sentencia recurrida analiza esta alegación, ya efectuada en el recurso contencioso-administrativo precedente en su fundamento jurídico segundo, en el que se dice que:

*Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º vulneración del derecho de SOS CUETARA a utilizar determinados medios de prueba esenciales para su defensa:*

*a) el artículo de opinión de El País: "es obvio que la manera de zanjar cualesquiera dudas al respecto y de aclarar cuál es la interpretación correcta de este hecho, habría sido la declaración testifical del periodista, una prueba tan sencilla que resulta increíble que el SDC y el TDC la hayan denegado sistemáticamente; este último alegando meramente que la declaración testifical se consideraba "innecesaria".*

*b) las encuestas de la OCU: "no se encuentran en el expediente administrativo, en efecto, los documentos físicos individualizados por establecimiento que atestigüen la realización efectiva de la encuesta de la que se derivan los resultados del muestreo (los muestreos según la OCU han sido realizados (sic) por medio de "observación directa. Es decir, la denuncia y las posteriores alegaciones de la OCU se limitan a exponer los resultados de las encuestas."*

*c) las relaciones con CARREFOUR: "un conflicto que solo podía desentrañarse en la forma pedida, mediante la declaración testifical del Director de Relaciones Institucionales de Centros Comerciales Carrefour S.A. y que el TDC una vez más consideró innecesaria".*

En el fundamento jurídico tercero, analiza la sentencia recurrida la jurisprudencia en materia de denegación de pruebas y que circunstancias deben valorarse para que tal denegación cause, como alega la recurrente, indefensión

Y termina sosteniendo que:

*"(...) En el caso presente no concurren las notas requeridas para que pueda y deba apreciarse la vulneración del derecho fundamental que se invoca: el examen de la resolución denegatoria de las pruebas no admitidas, y de la propia resolución sancionadora, pone de manifiesto, a juicio de esta Sala que efectivamente la recurrente ha razonado la relación entre las pruebas inadmitidas y su finalidad, en este caso, no probar hechos, sino privar de validez a otras "pruebas" sobre las que, al menos parcialmente, descansa el pliego de cargos. Sin embargo, no ha resultado razonado de modo convincente que la resolución del procedimiento hubiera sido absoluta si se hubieran practicado.*

*A juicio de esta Sala en el fundamento jurídico segundo del Acuerdo del TDC impugnado se razona como se han valorado las alegaciones de la recurrente respecto a las declaraciones del presidente de la empresa, y en el conjunto de los restantes razonamientos jurídicos de dicho acto administrativo aparecen diversas referencias a las encuestas de la OCU y a las relaciones con el Grupo Carrefour. Y tales razonamientos permiten comprobar que dichas "pruebas" han sido contestadas por la hoy actora en el seno del expediente administrativo, y que no son las únicas pruebas que han sustentado la resolución sancionadora.*

*Dada la limitación que la ley jurisdiccional impone a la actuación de este Tribunal en el marco del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales, no cabe entrar a enjuiciar la conformidad a derecho de la valoración de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal de Defensa de la Competencia, resultando a juicio de esta Sala que la in admisión de pruebas denunciada no ha dado lugar a la indefensión denunciada. En el proceso ordinario se examinará la resolución impugnada y su adecuación a derecho a la vista de las alegaciones que en el mismo se formulen".*

**TERCERO** .- Como sostiene la recurrente el derecho a la prueba consagrado por el art. 24.2 de la CE es, como ha reiterado el TC, un derecho de configuración legal, por lo que el respeto de las condiciones relativas al tiempo y forma de proponer la prueba son condiciones necesarias para tener un derecho fundamental a que se admita y practique la prueba propuesta. Como sostiene el TC, "puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos" ( STC 131/2003, de 30 de junio y, en el mismo sentido, SSTC 26 y 96/2000, de 31 de enero y 10 de abril).

Recuerda la recurrente que la prueba se propuso en tiempo y forma, de conformidad con lo prescrito en el art. 37.1, párrafo segundo , y 40.1 y 2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , que regulan el derecho de los imputados a proponer la práctica de pruebas en el expediente sancionador ante el servicio y el TDC.

Añade la recurrente que la solicitud de pruebas que ha sido objeto de inadmisión no hace sino reiterar la ya realizada en un procedimiento sancionador anterior que caducó y cuya denegación se fundó entonces por el TDC no en su improcedencia material, sino en la afirmación de que el momento más adecuado para su práctica era el de la tramitación del expediente ante el SDC.

Para el recurrente, la inadmisión de las pruebas no ha sido motivada de forma razonable y suficiente por el TDC.

Recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional que ha declarado de forma constante que "del derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, aplicable al procedimiento sancionador (...) deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos" ( SSTC 157/2000, de 12 de julio ; 81/2000, de 27 de marzo ; y 42/2000, de 14 de febrero ), hasta el punto de que si la proposición de prueba ha sido presentada en tiempo y forma y se trata de una prueba pertinente "resulta vulnerado el derecho fundamental, tanto cuando no hay respuesta alguna a la solicitud (...) como cuando la misma se rechaza sin motivación o la que se ofrezca puede tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable" ( STC 104/2003, de 2 de junio y, en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 27/2001, de 29 de enero ; 104/2002, de 6 de mayo ; 116/2002, de 20 de mayo ; y 9/2003, de 20 de enero ).

Como sostiene la recurrente una prueba es pertinente si se refiere a cualquier hecho que, de alguna forma, sea tomado en cuenta por el Derecho aplicable en la resolución que haya de dictarse o, dicho de otro modo, si "guarda relación con el proceso (...) entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y *el tema decidencia*" ( SSTC 74/2004, de 22 de abril ; 131/2003, de 30 de junio ; 52 y 91/2004, de 13 de abril y de 19 de mayo); y a estos efectos añade que, desde la perspectiva del derecho fundamental del imputado a la prueba, puede ser prueba pertinente tanto la que pretenda negar la existencia de los hechos imputados o la participación del interesado en los mismos como la propuesta con el propósito de desvirtuar la credibilidad de las pruebas de cargo.

Aceptando esta Sala la tesis de la actora, en contra de lo que afirma la sentencia impugnada para fundar la desestimación del recurso, las pruebas denegadas, resultaban decisivas en términos de defensa para la recurrente por su potencial valor exculpante, aun admitiendo la tesis que sustenta la sentencia impugnada, mantenida por la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual, como han señalado, entre otras muchas las Sentencias las SSTC 25/1991 , 205/1991 , 1/1996 , 217/1998 y 101/1999 , "la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa", indefensión que deberá ser justificada por el propio recurrente en su demanda de amparo, pues "la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión en la demanda habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo".

Como sostiene la recurrente esta doctrina exige para apreciar la relevancia constitucional de la denegación de prueba dos exigencias:

a) Que sea el recurrente quien demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieran probar y las pruebas inadmitidas.

b) Que quien invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia", ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo.

La sentencia impugnada considera que en el presente caso se cumple el primero de estos requisitos, reconociendo, que "la recurrente ha razonado la relación entre las causas inadmitidas y su finalidad, en este caso, no probar hechos, sino privar de validez otras "pruebas" sobre las que, al menos parcialmente, descansa el pliego de cargos" pero sostiene que no se cumple la segunda de las exigencias, por cuanto "no ha resultado razonado de modo convincente que la resolución del procedimiento hubiera sido absolutoria si se hubieran practicado". Sin embargo como sostiene la recurrente solo se exige demostrar que la resolución podría haberle sido favorable y no que la resolución habría sido favorable, como exige la sentencia impugnada.

En efecto, como sostiene la recurrente, requerir una demostración plena y absoluta de la influencia de la prueba omitida en la resolución supone una *probatio diabólica*

imposible de llevar a cabo, pues en última instancia será el órgano judicial el que valore las pruebas. Lo que corresponde al actor es demostrar que las pruebas son pertinentes. En el presente caso tratan de desestimar pruebas de cargo en que, al menos en parte se basa la resolución. Por otra parte la sentencia dice que la actora ha podido alegar, sobre la validez de unas pruebas de cargo, pero no es lo mismo alegar sobre la validez de unas pruebas, para lo que no se necesita prueba alguna, que probar, pues es evidente que el Tribunal que se basa en pruebas no va a dar el mismo valor a unas meras manifestaciones que niegan los hechos supuestamente probados, que a pruebas que desvirtúen las pruebas de cargo.

Recuerda la recurrente que en el presente caso la circunstancia, del carácter decisivo en términos de defensa de las pruebas denegadas, ha sido objeto de reconocimiento expreso en su escrito de alegaciones por el Ministerio Fiscal que, en el proceso de instancia, abierto el trámite de alegaciones que prevé el artículo 119 de la Ley Jurisdiccional, se limita a dar "por reproducido el contenido de su escrito de 4 de abril de 2005, dada la identidad sustancial del presente procedimiento con el 1/2005, que caducó por excederse los plazos legales, lo que lleva al Ministerio Fiscal a dar por válidas las alegaciones entonces realizadas sobre el carácter decisivo de las pruebas y la motivación arbitraria de su denegación y, en concreto: en relación a determinadas pruebas propuestas sobre las encuestas de la OCU, el Ministerio Fiscal entendió que "los citados oficios a la OCU son esenciales al ejercicio del derecho de defensa de la parte actora, y que la causa de inadmisión es arbitraria". En relación a las pruebas propuestas consistentes en "declaraciones testimoniales de D. Mauricio, Director General de OCU, para aclarar determinados puntos de la documentación aportada y solicitada por la OCU; y D. Jose Pedro, periodista del Diario "El País" autor del artículo "Pulso de Koipe a la distribución", para formularle determinadas preguntas en relación con dicho artículo, también sostiene el Fiscal que eran relevantes al ejercicio del derecho de defensa de la parte actora.

Como sostiene la recurrente si hubiera que demostrar que de haberse practicado la prueba se hubiese comprobado que no se cometió la infracción, o que el autor no es el sancionado, o que la infracción ha prescrito, o que hay una eximente, sería absurdo anular por el vicio de forma vulnerador del derecho a la prueba y no por el vicio de fondo. Por ello, esta Sala comparte el criterio de que debe bastar con una argumentación razonable sobre la posible influencia en la resolución sancionadora, y la carga que recae sobre el sancionado recurrente que alega este vicio es sólo la de argumentar esa influencia y no la de probarla en sentido estricto.

En consecuencia se considera por la Sala, que se ha vulnerado el derecho fundamental a la prueba reconociendo como sostiene el recurrente, su eficacia invalidante de las actuaciones administrativas lesivas del derecho a la prueba cuando, como en el presente caso concurra una argumentación razonable y suficiente por el recurrente de la pertinencia de la prueba inadmitida y de su potencial relevancia, para modificar la resolución sancionadora." (fundamentos de derecho segundo y tercero)

Como consecuencia de la estimación del motivo referido, el fallo de esta Sentencia de 10 de diciembre de 2.009 declaraba haber lugar al recurso de casación, casaba la Sentencia de instancia y estimaba el recurso contencioso administrativo previo contra el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de junio de 2.007 (expediente 612/2006) "que se anula por contrario a derecho y se deja sin efecto".

Lo que antecede evidencia que la resolución administrativa de la que trae causa el presente procedimiento, que constituía el objeto de la Sentencia recurrida en esta

casación, ha quedado anulada y sin efecto. En consecuencia la Sentencia impugnada resulta errónea, ya que rechaza el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la citada resolución, a la que considera ajustada a derecho, y avala el sentido de la misma en cuanto a que la recurrente había incurrido en la conducta contraria al derecho de la competencia por la que se le había sancionado. Todo lo cual lleva a la obligada estimación del segundo motivo de casación, puesto que al haber quedado sin efecto dicha resolución, los preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia invocados en el citado motivo segundo han sido aplicados por la Sala de instancia erróneamente, en relación con una conducta supuestamente antijurídica que no había sido probada de forma respetuosa con el derecho constitucional a la práctica de los medios de prueba que resulten pertinentes.

### **TERCERO** .- Conclusión y costas.

De conformidad con lo expuesto en el anterior fundamento de derecho procede estimar el segundo motivo de casación y, consiguientemente, casar y anular la Sentencia de 3 de junio de 2.009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional . En cuanto al recurso contencioso administrativo de instancia procede declararlo sin objeto al haber sido anulada la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de junio de 2.007 por la Sentencia de esta Sala de 10 de diciembre de 2.009, dictada en el recurso de casación 970/2.008 .

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**

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Sos Corporación Alimentaria, S.A. contra la sentencia de 3 de junio de 2.009 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 295/2.007 , sentencia que casamos y anulamos.

2. Que DECLARAMOS LA PÉRDIDA DE OBJETO del citado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Grupo Sos Cuétara, S.A. (posteriormente Sos Corporación Alimentaria, S.A.), al haber sido ya anulada con anterioridad la resolución administrativa -dictada por el pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia el 21 de junio de 2.007 en el expediente 612/06- que en el mismo se impugna.

3. No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

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