

Id Cendoj: 28079130072003100009  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 1315/1999  
Nº de Resolución: /2003  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: MANUEL GODED MIRANDA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE LA LEY 62/1.978. ACUERDO DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA SOBRE CONTINUACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil tres.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 1.315/99 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador Don José Pedro Vila Rodríguez, en nombre de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. ( **EMSFM** , S.A.), contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 1.998 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 1.641/95, tramitado por el procedimiento especial de la Ley 62/1.978, sobre acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia relativo a la continuación de la tramitación del procedimiento. Han comparecido como partes recurridas el Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado y la Procuradora Doña María Teresa Aranda Vides, en nombre de la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA). Ha presentado escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha presentado escrito asimismo el Procurador Don Rafael Rodríguez Montaut, en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Madrid.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia recurrida en casación contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: "FALLAMOS: Que desestimando el presente recurso interpuesto por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A., contra, al amparo de la Ley 62/78, contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995, debemos declarar y declaramos la conformidad de la resolución recurrida con el ordenamiento jurídico. Imponiéndose las costas a la recurrente.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación promovido contra la misma por la representación procesal de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. ( **EMSFM** , S.A.), y, remitidas las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el Procurador Don José Pedro Vila Rodríguez, en nombre de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. ( **EMSFM** , S.A.), presentó escrito de interposición del recurso, expresando los motivos en que se ampara y solicitando se dicte sentencia estimando el presente recurso de casación, declarando nula la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 por violar el derecho a la tutela judicial efectiva de esta empresa, así como el resto de las actuaciones practicadas en ese expediente, revocando la condena en costas a esta representación formulada por la Audiencia Nacional, declarando que cada parte asuma las suyas tanto en el recurso tramitado ante la Audiencia Nacional como en el presente recurso de casación.

TERCERO.- Admitido el recurso, se dió traslado del mismo al Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, y a la Procuradora Doña María Teresa Aranda Vides, en nombre de la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), para oposición,

presentando dichas partes escritos en los que, tras impugnar los motivos del recurso en virtud de las razones que estimaron procedentes, solicitaron ambas partes que se dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso de casación y confirmando la sentencia de instancia.

CUARTO.- Habiéndose dado traslado del recurso al Ministerio Fiscal, presentó escrito formulando alegaciones y entendiendo que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- El Procurador Don Rafael Rodríguez Montaut, en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, presentó escrito en el que manifestó que no se opone a que se estime el recurso de casación y se resuelva lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 8 de abril de 2.003, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. ( **EMSFM** , S.A.) interpuso recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial de la Ley 62/1.978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra la resolución dictada por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente número R 112/95, fechada el 31 de mayo de 1.995, por la que se estimaba el recurso promovido por Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) contra el acuerdo, que revocaba, del Director General de Defensa de la Competencia de 18 de enero de 1.995 por el que se sobreescribió el expediente del Servicio de Defensa de la Competencia abierto como consecuencia de denuncia por abuso de posición de dominio, continuar la tramitación del citado expediente ante el Tribunal, considerando que son objeto del mismo los hechos recogidos en el pliego de concreción de hechos de infracción formulado por el Instructor; y, una vez notificada la resolución a los interesados, abrir expediente sancionador y continuar su tramitación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1.989, de 17 de julio).

La sentencia de 16 de octubre de 1.998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó el recurso, entendiendo que en el caso enjuiciado no se había producido una indefensión efectiva, real y concreta que haya podido infringir el artículo 24 de la Constitución.

**EMSFM** , S.A. ha deducido contra la expresada sentencia el presente recurso de casación, a cuya estimación se oponen el Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado y UNESPA. El Ministerio Fiscal entiende también que procede desestimar el recurso y el Ayuntamiento de Madrid presenta escrito por el que no se opone al mismo.

SEGUNDO.- El primer motivo de casación, que se formula al amparo del número 3º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1.956 (L.J.), alega infracción de las normas reguladoras de la sentencia con violación del artículo 80 de la L.J., y concordantes. En opinión de la empresa recurrente la sentencia de instancia ha incurrido en incongruencia omisiva, ya que omite todo tipo de referencia al hecho de que en el escrito de demanda formalizado con fecha 7 de mayo de 1.997 se planteaba la cuestión de que **EMSFM** , S.A. recusó al entonces DIRECCION000 en funciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, Excmo. Sr. Don Víctor Manuel , recusación que, siempre según el criterio de la parte recurrente, no se tramitó de acuerdo con lo que ordena la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, lo que vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, vinculado al derecho a ser juzgada por un Juez imparcial. Se manifiesta también que la sentencia de instancia tampoco ha contestado a la alegación de que la resolución de 31 de mayo de 1.995 es arbitraria, puesto que se aparta de criterios anteriores y no los mantiene con posterioridad en otro expediente que también le afecta, así como a la alegación de que no se hubiese practicado prueba esencial que, sin embargo, se pretende remitir al órgano sancionador.

Para decidir la cuestión planteada analizaremos separadamente las tres pretensiones que la empresa recurrente considera que no han sido decididas por la sentencia de instancia.

La alegación de arbitrariedad por haberse apartado el Tribunal de Defensa de la Competencia de criterios anteriores y que no mantuvo con posterioridad no afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva protegida por el artículo 24 de la Constitución, que es el que la empresa recurrente invocaba como causa del procedimiento especial iniciado. A esta alegación responde la sentencia de instancia cuando dice que su función, en el procedimiento especial regulado por la Ley 62/1.978, se limita exclusivamente a examinar la eventual lesión de un derecho fundamental, sin que sea posible analizar las pretensiones que

se invocan desde la perspectiva de la legalidad ordinaria (fundamento de derecho octavo párrafo primero). No procede pues apreciar incongruencia omisiva respecto a este punto.

En cuando a la alegación referente a que no se hubiese practicado prueba esencial, está también abordada por la sentencia de instancia, cuando destaca que la empresa recurrente pudo, en el supuesto enjuiciado, efectuar alegaciones y proponer pruebas, cosa que efectivamente llevó a cabo (véanse fundamentos de derecho noveno y décimo). Tampoco respecto a este extremo se ha producido incongruencia omisiva.

En cambio, la sentencia de 16 de octubre de 1.998 no se pronuncia sobre si la falta de tramitación en forma, según el criterio de la demandante, de la recusación hecha valer contra Don Victor Manuel , vulneraba o no el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución. Debemos por tanto estimar en este punto exclusivamente el motivo de casación y entrar a decidir sobre la pretensión de anulación de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 por la referida causa (artículo 102.1 números 2º y 3º de la L.J.).

Esta causa de impugnación de la resolución de 31 de mayo de 1.995 debe ser desestimada. La recusación, como expresa la empresa recurrente en su escrito de demanda fechado el 7 de mayo de 1.997, se formuló el día 7 de agosto de 1.995, es decir, es posterior a la resolución recurrida (de 31 de mayo), por lo que no puede invocarse como causa de nulidad de dicha resolución. Cuando ésta se dictó, Don Victor Manuel no había sido recusado, por lo que la posterior recusación, que en definitiva se rechazó por auto del Tribunal de Defensa de la Competencia de 9 de mayo de 1.996, y la forma en que se tramitó, no puede en ningún caso constituir causa de nulidad de la resolución anterior, impugnada en el recurso contencioso-administrativo, por infracción, mediante dicha resolución, del artículo 24.1 de la Constitución.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso, acogido al número 4º del artículo 95.1 de la L.J., alega infracción del artículo 24 de la Constitución, al vulnerar la sentencia recurrida el derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa recurrente y su derecho a una sentencia congruente con las pretensiones deducidas. Mantiene en esencia que el hecho de la no tramitación de la recusación de Don Victor Manuel y el hecho de que haya participado como ponente en la tramitación del expediente viola el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, que tiene derecho a un juez imparcial que realmente lo sea.

Este motivo se encuentra ya decidido en el anterior fundamento de derecho de esta resolución. La incongruencia de la sentencia, a que se alude, ha sido enjuiciada al amparo del número tercero del artículo 95.1 de la L.J., no pudiendo ser invocada con base en el número 4º. La cuestión de fondo de la posible nulidad de la resolución de 31 de mayo de 1.995 como consecuencia de una recusación que se hizo valer en fecha posterior a la de dicha resolución también ha sido contemplada, desestimando la pretensión correspondiente, que se reproduce en este motivo.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- El motivo tercero, igualmente amparado en el artículo 95.1.4º de la L.J., alega infracción del artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la jurisprudencia que se cita. En resumen, manifiesta la empresa recurrente, lo que se hace valer es la violación por la sentencia de instancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aceptar, no sólo que no se tramite la recusación, sino que el procedimiento siga adelante con un ponente, que, en su opinión, realiza declaraciones públicas en contra de la recurrente durante la tramitación del expediente.

Se reitera de nuevo la cuestión relativa a la recusación de Don Victor Manuel , habiendo la Sala desestimado en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia que tal recusación pueda constituir causa de nulidad de la resolución de 31 de mayo de 1.995.

Añade la empresa recurrente que en el caso enjuiciado el Tribunal se ha convertido en sancionador e instructor, prescindiendo de las clarísimas diferencias que establece la Ley 16/1.989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que atribuye claramente la instrucción al Servicio de Defensa de la Competencia y la resolución de los expedientes al Tribunal.

Este punto del motivo de casación no puede prosperar. La resolución de 31 de mayo de 1.995 no atribuye función instructora alguna al Tribunal de Defensa de la Competencia. Ordena continuar la tramitación del procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la Ley de

Defensa de la Competencia, preceptos que no suponen ejercicio de facultades de instrucción del expediente, sino de proposición y práctica de pruebas, celebración de vista o presentación de escrito de conclusiones.

El motivo debe ser desestimado en su totalidad.

QUINTO.- El cuarto motivo de casación, al amparo del artículo 95.1.4º de la L.J., invoca infracción del artículo 24 de la Constitución, afirmando que la sentencia de instancia ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa recurrente en cuanto a sus derechos a la continuación del procedimiento, a la defensa y a conocer el contenido de la acusación.

La cuestión suscitada se concreta en determinar si la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995, que es el acto impugnado en el recurso de protección de los derechos fundamentales, ha incurrido en la infracción alegada. Para ello debemos partir de que dicha resolución no impone sanción alguna a **EMSFM**, S.A., ni concluye un procedimiento, sino que revoca un acuerdo de sobreseimiento y ordena continuar la tramitación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia, siendo precisamente este artículo 40 el que ordena poner de manifiesto el expediente a los interesados para que puedan solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias, sobre cuya pertinencia deberá resolver el Tribunal, regulando el artículo 41 el trámite de celebración de vista o de presentación de escritos de conclusiones, en los que el interesado puede formular las alegaciones que a su derecho convengan. Por tanto, la resolución de 31 de mayo de 1.995 no privó a la empresa recurrente de su derecho a la tutela efectiva, invocable en el procedimiento administrativo sancionador, sino que lo que verificó fue precisamente lo contrario, abrir la continuación del procedimiento para que **EMSFM**, S.A. pudiese proponer pruebas y completar sus alegaciones, ya que consta en la propia resolución que la empresa las había ya formulado contra el pliego de concreción de hechos, alegaciones que se resumen en el antecedente de hecho número 3.

Los argumentos que sobre la infracción invocada se contienen en este motivo de casación deben ser desestimados.

Se dice por **EMSFM**, S.A. que la resolución impugnada convierte a la empresa de recurrente en acusada, una vez revocado el sobreseimiento. No es así, ya que lo que verifica la resolución de 31 de mayo de 1.995 es revocar un acuerdo de sobreseimiento del expediente, para lo que el Tribunal tenía facultades conforme a lo dispuesto en el artículo 37.4 de la Ley de Defensa de la Competencia, que permite interponer recurso contra las decisiones de sobreseimiento, recurso que, lógicamente, apodera al Tribunal para su estimación, como ha ocurrido en el supuesto enjuiciado.

La alegación de que se privó a la empresa recurrente del derecho a conocer la acusación formulada contra ella no puede prosperar, ya que la resolución de 31 de mayo de 1.995 hace suyo el pliego de concreción de hechos de infracción formulado por el Instructor, pliego que consta transcrito en la propia resolución, en el que se expresan los hechos que se imputan a **EMSFM**, S.A. y su valoración jurídica, y, frente a los cuales, la empresa recurrente formuló alegaciones, como se indica en la mencionada resolución que ya hemos expresado.

El motivo pone de relieve que no se decidió sobre la prueba propuesta en la fase instructora y que, después, el Tribunal de Defensa de la Competencia denegó algunas de las pruebas propuestas por **EMSFM**, S.A. La falta de práctica de pruebas en la fase instructora no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ni a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa cuando, como ocurre en el caso que analizamos, se impugna una resolución que no concluye el procedimiento, sino que ordena su continuación para que se propongan pruebas por la parte interesada, sobre cuya pertinencia deberá resolver el Tribunal, como lo hizo mediante auto de 12 de julio de 1.996. La resolución de 31 de mayo de 1.995 no infringió, por tanto, el artículo 24 de la Constitución, ni lo hizo la sentencia de instancia, al reconocerlo así. La denegación de ciertas pruebas mediante el auto de 12 de julio de 1.996 es cuestión ajena al recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Tribunal de 31 de mayo de 1.995, por referirse a un trámite posterior del procedimiento.

Sostiene **EMSFM**, S.A. que no se produjo en el expediente, con anterioridad a la resolución de 31 de mayo de 1.995, el informe del Instructor a que se alude en el artículo 37 de la Ley de Defensa de la Competencia, calificando dicho informe como un acto esencial que pone fin a la fase instructora. Pero la falta de dicho informe no afecta a la tutela judicial efectiva ni ha podido producir indefensión a la empresa recurrente, que ha conocido la acusación y se ha defendido frente a la misma mediante las alegaciones y la solicitud de práctica de pruebas que ha estimado necesarias para ello, sin perjuicio de la facultad del

Tribunal de decidir sobre la pertinencia de las pruebas propuestas. El informe del Servicio de Defensa de la Competencia menciona por el citado artículo 37 de la Ley 16/1.989 no es pues un acto esencial del procedimiento, ni su omisión ha menguado las posibilidades de defensa de la empresa recurrente.

Debemos concluir que no apreciamos vulneración del derecho a la continuación del procedimiento, ya que lo que realiza la resolución de 31 de mayo de 1.995 es precisamente ordenar esa continuación con las garantías de defensa de la empresa expedientada que establecen los artículos 40 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia; no se ha infringido el derecho a la defensa de **EMSFM**, S.A., conforme a lo que hemos razonado; y dicha empresa ha podido conocer plenamente el contenido de la acusación. El motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- El quinto motivo de casación, acogido al artículo 95.1.4º de la L.J., alega infracción del artículo 10.3 de la Ley 62/1.978, ya que entiende que la sentencia de instancia reconoce que ha habido, al menos, indefensión formal, existe voto particular respecto a la resolución de 31 de mayo de 1.995 y no se puede pretender que nos encontremos ante una acción temeraria o desproporcionada de la empresa recurrente.

No se trata en este caso de impugnar la apreciación verificada por la Sala de instancia de la concurrencia de las circunstancias de temeridad o mala fé como determinantes de la imposición de las costas, por lo que no concurre la causa de inadmisibilidad del motivo que opone UNESPA.

Ahora bien, el motivo debe ser desestimado por no existir infracción del artículo 10.3 de la Ley 62/1.978, que ordena que las costas se impongan al recurrente si fueran rechazadas todas sus pretensiones, como verifica la sentencia de instancia al desestimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo, sin que tampoco se reconozca en ella de manera indubitada que la empresa recurrente hubiese sufrido una indefensión formal con ocasión de la resolución de 31 de mayo de 1.995.

El motivo debe ser desestimado, sin perjuicio de que, estimando como estimamos en parte el motivo primero, debamos decidir sobre las costas de la instancia conforme a lo prevenido en el artículo 102.2 de la L.J.

SÉPTIMO.- Como consecuencia de lo expuesto procede que, estimando en parte el motivo primero, declaremos haber lugar al recurso de casación, casando la sentencia impugnada exclusivamente en cuanto en ella no se examina la pretensión relativa a la anulación de la resolución de 31 de mayo de 1.995 por falta de tramitación en forma, según el criterio de la empresa recurrente, de la recusación de Don Víctor Manuel, y, entrando a decidir sobre dicha pretensión, la desestimamos. En lo demás, no habiendo lugar a aceptar ninguno de los restantes motivos de casación, debemos confirmar, puesto que hemos rechazado la pretensión no decidida por la sentencia de instancia, la íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo promovido por **EMSFM**, S.A. contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995, por no apreciar en ella infracción de los derechos fundamentales de la empresa recurrente.

Por lo que concierne a las costas, conforme a lo prevenido en el artículo 102.2 de la L.J., debemos imponer las del proceso de instancia a **EMSFM**, S.A., por aplicación del artículo 10.3 de la Ley 62/1.978, debiendo cada parte pagar las suyas respecto al recurso de casación.

## FALLAMOS

Primero.- Estimando en parte el motivo primero, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 1.998 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 1.641/95, exclusivamente en cuanto en ella no se examina la pretensión relativa a la anulación de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 por falta de tramitación en forma de la recusación del Excmo. Sr. Don Víctor Manuel, sentencia que casamos exclusivamente en cuanto a este punto, y, entrando a decidir sobre la mencionada pretensión, debemos desestimarla y la desestimamos.

Segundo. Desestimamos los restantes motivos de casación y, en consecuencia, confirmamos el fallo del recurso contencioso-administrativo pronunciado por la sentencia impugnada, que desestimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo número 1.641/95, deducido por **EMSFM**, S.A. contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995.

Tercero. Imponemos las costas del proceso de instancia a **EMSFM**, S.A., debiendo cada parte pagar

las suyas respecto al recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .  
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico.