

Id Cendoj: 28079230011998100367  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1641/1995  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: JOSE MARIA ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

RECURSO Nº 1641/95 Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1995, por la que se revoca la resolución del Director General de Defensa de la Competencia de 18 de mayo de 1995, relativa al sobreseimiento Del expediente incoado a la Empresa Mixta de ServiciosFunerarios

**SENTENCIA**

Madrid, a dieciseis de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente recurso número 01/1641/1995 interpuesto por el Procurador D. JOSE P. VILA

RODRIGUEZ en nombre y representación de EMPRESA MIXTA DE **SERVICIOS FUNERARIOS DE MADRID, S.A.** contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1995, por la que se revoca la resolución del Director General de Defensa de la Competencia de 18 de mayo de 1995, relativa al sobreseimiento Del expediente incoado a la Empresa Mixta de **Servicios Funerarios** de Madrid S.A. y en cuyo recurso, tramitado conforme a la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, han sido partes, además de la actora ya dicha, el Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado, y es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. JOSE MARIA ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ.

**-I-ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 1.995, por la representación indicada, se interpuso recurso contra la mencionada resolución. La sala admitió a trámite el recurso por providencia de fecha 16 de octubre de 1.995, ordenando pedir el expediente administrativo y formar pieza separada de suspensión.

SEGUNDO.- Dado traslado a la parte actora para demanda, se formuló ésta por escrito presentado en fecha 23 de abril de 1.997 en la cual se solicitó la anulación del acto recurrido, por violación del artículo 24.1 de la CE.

TERCERO.- En su turno, el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso, fundándose en substancia en que no se aprecia vulneración de precepto constitucional alguno.

CUARTO.- El Sr. Abogado del Estado, al contestar a la demanda, solicitó la desestimación del recurso.

QUINTO.- Concluidos los autos se señaló para votación y fallo de este recurso el día 14 de octubre de 1.998 en que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El objeto del presente recurso, interpuesto al amparo de la Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, se centra en determinar si la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1995 , por el que se revoca el sobreseimiento acordado por el Director General de Defensa de la Competencia, respecto del expediente incoado a la Empresa Mixta de **Servicios Funerarios** de Madrid por posición dominante al haber modificado las tarifas del servicio, es o no conforme con el ordenamiento jurídico, para ello procede , a juicio de la Sala, la previa exposición de los siguientes hechos :

1. La resolución impugnada al revocar el citado sobreseimiento y ordenar la continuación del citado procedimiento contra la Empresa Mixta de **Servicios Funerarios** de Madrid S.A. y contra el Ayuntamiento de Madrid, pone de relieve que el día 11 de mayo de 1992 el Instructor había formulado el pliego de concreción de hechos al considerar que la recurrente, al aprobarse el 15 de noviembre de 1991 las nuevas tarifas de la Empresa Mixta había obtenido un promedio de incremento de las tarifas de un 15,92% superior a las anteriores, ascendiendo en casos concretos a un 302%, creando nuevos conceptos tarifarios, suprimiendo algunos servicios económicos e incrementándose en un 300% los servicios prestados a personas no empadronadas en el municipio..

Todo ello constituye, a juicio del instructor, una posición de dominio por precios abusivos, susceptible de ser contemplada en el art. 6. 1 y 2 a) de la Ley de 17 de julio de 1989.

2. Respecto de estos hechos la actora formuló alegaciones que , en síntesis, después de reconocer la existencia del acuerdo de incremento de tarifas en un 15,92%, niega el incremento puntual , salvo en el caso de nichos e incineraciones, del 302%, considera también la falta de competencia del servicio, así como la carencia de legitimación activa de la denunciante, la existencia de un litisconsorcio pasivo con el Ayuntamiento de Madrid, alegando, por último que no se trata de una posición de dominio sino prestación de un servicio público ventajoso sin ánimo de lucro legal.

3. Después de las alegaciones presentadas por la propia actora, por el Ayuntamiento de Madrid y por los demás interesados en el procedimiento, el Tribunal de Defensa de la Competencia, en la fundamentación de la resolución recurrida expone, entre otros argumentos que se trata de auténticos actos administrativos y pasa a examinar el grado de autonomía que tienen estas empresas, como la actora, a la hora de determinar sus actuaciones en el mercado y si quedan sometidas al derecho de la competencia.

Revisando la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, recuerda el Tribunal de Defensa de la Competencia, que los Ayuntamientos tienen competencias en la organización del servicio público municipal de cementerios y **servicios funerarios** ( arts. 25.2.j y 26.1.a de la Ley de 2 de abril de 1985 ), pudiendo desarrollar esta actividad en régimen de monopolio. Considera , igualmente, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sometido a estas empresas al régimen de la competencia, justificándose sus restricciones por razones de interés general que competen a la empresa investida de potestades públicas.

Para el Tribunal resulta que la Empresa Mixta de **Servicios Funerarios** de Madrid S.A. es una empresa pública de titularidad municipal que presta, en régimen de monopolio, los **servicios funerarios** en el término municipal de Madrid y cuyos órganos representativos han elaborado y aprobado unas tarifas de precios, de carácter privado, y unas modificaciones de servicios que pudieran ser constitutivos de infracción del art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, sin que de lo actuado se desprenda que al respecto queden excluidas las normas de defensa de la competencia, por lo que procede revocar el sobreseimiento del expediente y constando en el Pliego de concreción de hechos de 11 de mayo de 1992 tanto los hechos que se imputan a la denunciada como su calificación jurídica, basta con que el Tribunal conceda a la denunciada la posibilidad de defenderse para que pueda seguir el procedimiento sin merma de garantías de procedimiento, derecho a conocer el contenido de la acusación y derecho a defenderse de ella.

4. La resolución cuenta con un voto particular de uno de los miembros del Tribunal en el que, en síntesis, se refiere a la discrepancia respecto a la opción elegida para continuar la tramitación del expediente, pues a su juicio vulnera los derechos y garantías procesales del presunto infractor y, en concreto, la garantía de procedimiento, el derecho a la defensa y el derecho a conocer el contenido de la acusación y a defenderse de ella. Considera el Vocal discrepante que el acuerdo de sobreseimiento previsto en el art. 37.4 de la Ley no puede sustituir al informe previsto en el mismo artículo por tratarse de actos cuya

naturaleza procesal y material es diferente, pues el primero pone fin al procedimiento en la fase de instrucción y el segundo es un acto intermedio que el Servicio está obligado a cumplimentar al remitir el expediente al Tribunal, citando al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1993, pues el Instructor no conoce en ese momento los cargos, con la exposición de los hechos imputados y el resultado de las pruebas practicadas, ni la propuesta de Resolución del expediente, lo cual constituye una vulneración del art. 24.2 de la Constitución. Es partidario, en consecuencia, de la revocación del sobreseimiento y devolver el expediente al Servicio de defensa de la Competencia para que a la vista de la instrucción formule el Pliego de cargos por abuso de posición de dominio en el mercado, dándole nuevamente la posibilidad de formular alegaciones.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda de fecha 2 de febrero de 1998, la Empresa Mixta de **Servicios Funerarios** de Madrid considera, en síntesis, que estos hechos deben ser enjuiciados exclusivamente en el ámbito estricto de la jurisdicción contencioso administrativa, en concreto existe al respecto un recurso el 600/92, interpuesto por UNESPA ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, considera, de acuerdo con el voto discrepante, que la resolución impugnada la sitúa en una clara posición de indefensión. Considera que de acuerdo con el art. 104 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, la empresa mixta no tiene ninguna capacidad de fijar las tarifas del servicio público esencial que presta, competencia que corresponde al Pleno del Ayuntamiento de Madrid, debiendo garantizar el equilibrio financiero de la empresa mixta. Nada de esto, argumenta, se ha tratado en la resolución recurrida.

Considera que se ha infringido el art. 53.2 de la Constitución en cuanto que tutela los derechos fundamentales de la empresa mixta, recogiendo literalmente el contenido del voto particular discrepante, insistiendo en la garantía de procedimiento contenida en el art. 24 de la Constitución.

Después de una abundante referencia doctrinal y jurisprudencial, la actora invoca, también, su derecho a la defensa en un procedimiento sancionador, con la oportunidad de proponer pruebas al respecto, concluye interesando la anulación de la resolución de 31 de mayo de 1995 del Pleno del Tribunal de defensa de la Competencia.

En escrito de 10 de mayo de 1997, la actora se ratifica en sus argumentos expuestos en el escrito de 2 de febrero de 1996.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda de 20 de febrero de 1998, pone de manifiesto, en primer lugar, que los hechos descritos por la actora en su escrito de 7 de mayo de 1997, se refieren -la recusación del ponente del Tribunal de Defensa de la Competencia- a hechos posteriores a los aquí impugnados.

Considera que las garantías penales que la actora invoca no pueden ser invocarse, sin matices, en un procedimiento administrativo sancionador. Defiende la legitimidad de los interesados para figurar en el expediente, considera correcta la opción del Tribunal de, antes de resolver el fondo, devolver el expediente al Servicio de la Competencia para que complete la instrucción y eleve, de nuevo, el expediente al Tribunal, acompañado de un informe que exprese las conductas observadas, los efectos producidos y la calificación que merezcan los hechos, todo ello de acuerdo con el art. 37.3 de la Ley, opta por admitir a trámite el expediente por el Tribunal, debiendo continuar el procedimiento por los cauces previstos en los arts. 40 y siguientes de la Ley.

Considera el Abogado del Estado que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto, al margen del proceso legalmente establecido y en este punto, a su juicio, no se ha producido infracción alguna del derecho a la continuación del procedimiento, pues la retroacción a la fase instructora no añadiría nada a lo ya actuado, al formularse por el Instructor un Pliego de concreción de hechos idéntico al anterior. En definitiva, el que el Tribunal, al estimar el recurso, haya hecho suyo el Pliego de cargos formulado por el Instructor, no supone vulneración alguna del derecho a continuar el procedimiento.

Por lo que respecta a la indefensión invocada, opina que esta no se produce, según el Tribunal Constitucional, por una vulneración meramente formal de las normas que rigen el proceso, sino que ha de producirse una indefensión material, además, la actora, frente al Pliego de Concreción de hechos pudo formular alegaciones y proponer pruebas, por todo ello interesa la desestimación de la demanda.

QUINTO.- Para el Ministerio Fiscal, reiterando la doctrina expuesta en los autos del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1983 y 12 de marzo de 1986 la indefensión protegida en el art. 24 de la Constitución tiene un contenido material y no formal, en el caso concreto, las irregularidades formales invocadas por la recurrente no han acreditado la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ni la

producción de indefensión, por lo que interesa la desestimación del recurso.

SEXTO.- En escrito de 24 de abril de 1998 la entidad UNESPA, en calidad de codemandada, expone que la recurrente también ha impugnado el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia por el procedimiento ordinario ante la Sección Sexta de esta Sala, en este especial procedimiento se impugna solamente, a su juicio, la decisión de continuar el procedimiento, en atención a los cargos previamente identificados por el propio Tribunal, lo cual, a juicio de la actora supone una vulneración del derecho al procedimiento al no poder formular alegaciones y proponer pruebas.

Alega que el procedimiento actual ha terminado por la resolución de 30 de diciembre de 1997, que ha declarado la existencia de diversas prácticas de abuso de posición dominante en el mercado imputables a la empresa mixta, imponiéndole una sanción de 137.710.000 pts. Opina, como el Abogado del Estado, que en el escrito de la actora de 7 de mayo de 1997 se incurre en una desviación procesal al formularse alegaciones ajenas al objeto de este recurso, considera que la decisión del Pleno del Tribunal es correcta y coherente con la doctrina ya elaborada en anteriores resoluciones, recuerda que las pruebas, una vez concretado y contestado el Pliego de concreción de hechos, pueden ser practicadas ante el Tribunal de acuerdo con el art. 40 de la Ley. Considera que la finalidad de la actora es dilatoria.

SEPTIMO.- Por su parte el Ayuntamiento de Madrid, también personado, en escrito de 17 de julio de 1998, después de hacer un sucinto relato de los hechos ya descritos, entiende que se trata el acuerdo impugnado de un acto administrativo que solo puede ser revisado por la jurisdicción contencioso administrativa y no por el Tribunal de Defensa de la Competencia, niega al denunciante legitimación para iniciar el procedimiento.

Además de exponer la naturaleza y el régimen jurídico de la Empresa Mixta de **Servicios Funerarios** de Madrid, se adhiere a los argumentos ya expuestos por la actora respecto de la infracción del art. 24 de la Constitución, para concluir interesando la estimación del recurso.

OCTAVO.- Debe la Sala, después del relato de los hechos y las pretensiones sustanciadas por cada una de las partes, recordar cuál es la naturaleza de este especial procedimiento, destinado, según determina la Ley 62/78, de 26 de diciembre, a examinar, exclusivamente, la eventual lesión de un derecho fundamental sin que sea posible analizar las pretensiones aquí invocadas desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, cuestión reservada al procedimiento contencioso administrativo común.

Desde esta perspectiva, no puede admitirse la alegación de la actora encaminada a negar las atribuciones del Tribunal de Defensa de la Competencia para enjuiciar la posible existencia de una práctica restrictiva o abusiva de la libre competencia, pues, con independencia de la impugnación de la legalidad intrínseca de la modificación y elevación de tarifas, como acto administrativo que es sujeto al control revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, y en el caso presente, según lo alegado, pendiente de la decisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en este procedimiento, no pueden desconocerse las potestades que al respecto atribuye el art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1989, incluso en el caso de Administraciones Públicas o empresas de ellas dependientes.

NOVENO.- Dicho esto y admitidas, como oportunas, las alegaciones de todas las partes, incluido el Ayuntamiento de Madrid que, si bien quiso comparecer en la posición impropia de coadyuvante del recurrente, ha podido formular alegaciones para apoyar la estimación del mismo, con lo que se desvanece, incluso a nivel de hipótesis, una posible sombra de indefensión.

La Sala debe recordar que la indefensión, desde su perspectiva constitucional, en un procedimiento sancionador como el presente, debe evitar que la parte afectada por el procedimiento sancionador pueda, con libertad, formular alegaciones al respecto una vez conocidos los hechos imputados y, como garantiza el art. 24 de la Constitución, proponer todas las pruebas que considere oportunas para su defensa, cosa que se ha respetado en el presente caso.

Debe también recordarse, con absoluto respeto para la tesis de la parte actora, que la indefensión, en sentido constitucional lo que prohíbe es la indefensión material, efectiva o de hecho, no la mera indefensión formal, si ello resulta irrelevante para la efectiva defensa del afectado por el procedimiento sancionador.

DECIMO.- En el presente caso, la entidad recurrente, una vez conocido el pliego de concreción de hechos, que no se ha modificado, ha podido efectuar alegaciones y proponer pruebas, cosa que efectivamente llevó a cabo, no pudiendo alegar desconocimiento de los mismos, ni siquiera indefensión.

El acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, al no retrotraer las actuaciones como se pretende, insiste, con especial esmero y de acuerdo con el art. 40 de la ley de defensa de la Competencia, en conceder un plazo de 15 días para que los interesados, en este caso, la recurrente, pueda solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que considere oportunas. Con ello, sobre los hechos ya conocidos, se le ofrece una nueva oportunidad de defensa plena antes de dictarse la oportuna resolución.

De todo ello se concluye que en el presente caso , no ha habido una indefensión efectiva, real y concreta que haya podido infringir el art. 24 de la Constitución, por más que , en apariencia, se invoque una indefensión meramente formal.

Procede, por tanto, desestimar el presente recurso, imponiéndose por imperativo legal las costas a la entidad recurrente.

## **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 1995, debemos declarar y declaramos la conformidad de la resolución recurrida con el ordenamiento jurídico. Imponiéndose las costas a la recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Contra esta sentencia cabe recurso de casación en el plazo de diez días ante esta Sala y para el Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente en la misma, ILTMO. SR. D. JOSE MARIA ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el mismo día de su fecha. Doy fé.