

Roj: STS 1602/2004
Id Cendoj: 28079130032004100588
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 5211/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

EXPEDIENTE DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. CONTINUACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DEJANDO SIN EFECTO EL SOBRESEIMIENTO ACORDADO. SENTENCIA DE INADMISIBILIDAD POR LITISPENDENCIA/COSA JUZGADA RESPECTO DE DEMANDA AL AMPARO DE LA LEY 62/1978 (DERECHOS FUNDAMENTALES). INCONGRUENCIA OMISIVA Expte. 795 y acumulado 797/91 del Servicio de Defensa de la Competencia: abuso de posición de dominio discriminando a una empresa en el mercado de pompas fúnebres. Expte. R112/95 del Tribunal de Defensa de la Competencia (recurso contra resolución de 25-1-95 de sobreseimiento)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil cuatro.

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 5.211/1.999, interpuesto por EMPRESA MIXTA DE SERVICIOS FUNERARIOS DE MADRID, S.A., representada por el Procurador D. Pedro José Vila Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 2 de marzo de 1.999 en los recursos contencioso-administrativos acumulados números 646 y 810/1.995, sobre continuación de tramitación del expediente 795/91 y acumulado 797/91 del Servicio de Defensa de la Competencia que había sido sobreseído.

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, la UNIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS (UNESPA), representada por la Procuradora D^a M^a Teresa Aranda Vives, y PREVENTIVA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., representada por la Procuradora D^a Isabel Cañedo Vega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó sentencia de fecha 2 de marzo de 1.999, en la que se declara la inadmisibilidad de los recursos promovidos por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. y el Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995. Dicha resolución había estimado el recurso interpuesto por UNESPA contra la anterior del Director General de Defensa de la Competencia de 18 de enero de 1.995, por la que se sobreseía el expediente del Servicio de Defensa de la Competencia 795/91 y acumulado 797/91 (relativo a abuso de posición de dominio discriminando a una empresa en el mercado de pompas funerarias), y ordenaba la continuación de la tramitación de dicho expediente.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de 3 de junio de 1.999, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. compareció en forma en fecha 16 de julio de 1.999, mediante escrito interponiendo recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, 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, por incurrir en incongruencia, falta de motivación y violación del derecho a la tutela judicial efectiva, incumpliendo lo establecido en los *artículos 359 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 284 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 67 y concordantes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa,*

-2º, al amparo del *apartado 1.d) del citado artículo 88 de la ley jurisdiccional* , por infringir la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia lo establecido en los *artículos 37, 39, 31 y 36 de la Ley 16/1989, de 1 de julio, de Defensa de la Competencia* , y en los *artículos 134 y concordantes de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* , y

-3º, también al amparo del apartado 1.d) antes mencionado, invocando la nulidad de la totalidad de las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución de 31 de mayo de 1.995 del Tribunal de Defensa de la Competencia por incurrir el ponente, Sr. Alonso Soto, en causa de abstención recogida en el *artículo 28, apartados a) y c), de la ya citada Ley 30/1992* y haber prescindido el Tribunal de la recusación formulada conforme al *artículo 29 de ésta última norma* .

Terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se revoque la recurrida y se dicte otra por la que se anule la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 , sin expresa imposición de costas.

El recurso de casación fue admitido por providencia de la Sala de 19 de febrero de 2.001.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que, desestimando el recurso, se declare la plena conformidad a derecho de la sentencia impugnada e impongan las costas a la parte recurrente.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la representación procesal de UNESPA, mediante escrito en el que suplicaba que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y conforme íntegramente la recurrida, con lo demás que en derecho proceda.

La también personada como parte recurrida Preventiva, S.A. no ha presentado escrito de oposición en el plazo concedido, por lo que se declaró la caducidad de dicho trámite.

QUINTO.- Por providencia de fecha 9 de diciembre de 2.003 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 24 de febrero de 2.004, en que han tenido lugar dichos actos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. se dirige contra la Sentencia de 2 de marzo de 1.999 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional , que declaró la inadmisibilidad de sendos recursos contenciosos acumulados interpuestos uno por la actora y otro por el Ayuntamiento de Madrid; dichos recursos impugnaban el acuerdo del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 por el que se ordenaba continuar con la tramitación del expediente paralizado por el Director General de Defensa de la Competencia el 18 de enero anterior.

La Sentencia ahora recurrida en casación declaró la inadmisibilidad de los mentados recursos contencioso administrativos por concurrir litispendencia, que según reiterada jurisprudencia quedaba asimilada a la cosa juzgada como causa de inadmisibilidad prevenida en el *artículo 82.d) de la Ley de la Jurisdicción anteriormente vigente* . Justificaba la Sala de instancia su decisión en los siguientes términos:

"PRIMERO: En primer lugar procede analizar la causa de inadmisibilidad sugerida por esta Sección, y que consiste en la posible existencia de cosa juzgada o en su caso litispendencia, al haberse dictado Sentencia sobre esta misma cuestión por la Sección Primera de esta misma Sala en el recurso nº

01/1641/95, en fecha 16-10-98 , Sentencia que obra en las presentes actuaciones y que conocen todas las partes personadas.

Sobre este punto no parece necesario recordar la constante y uniforme jurisprudencia que ha venido a asimilar los supuestos de litispendencia a los de cosa juzgada a los efectos de apreciar la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el *art. 82.d de la LJCA* por lo que a estos efectos carece de la mayor relevancia el hecho que se haya interpuesto recurso de casación contra la referida Sentencia, y que éste aún no se haya resuelto.

SEGUNDO: Basta realizar un análisis comparativo entre los escritos de demanda en uno y otro recurso acumulados, y los fundamentos jurídicos de la Sentencia en cuestión para comprender que existe una total y plena identidad entre los sujetos (Ayuntamiento de Madrid y Empresa Mixta), las pretensiones y la causa de pedir en uno y otro proceso. Se cumple en definitiva con el mandato del *art. 1252 CC* para apreciar la causa de inadmisibilidad denunciada.

A lo anterior no puede oponerse lo que la Empresa Mixta viene a señalar en su escrito de demanda en el sentido de que en el presente procedimiento se alegan además de las infracciones del *art. 24 CE* , vulneraciones de normas con rango inferior, lo que permite la compatibilidad entre ambos procesos. Si bien en un plano puramente conceptual dicha afirmación es plenamente compartida por esta Sección, como no podía ser de otra manera, lo cierto es que basta leer la demanda para comprobar que todas las alegaciones y motivos de recurso se centran en demostrar que ha existido la infracción constitucional denunciada, lo que conduce directamente a la declaración de inadmisión del presente recurso por la concurrencia de la causa prevista en el *art. 82.d de la LJCA* ." (fundamentos jurídicos primero y segundo)

SEGUNDO.- El recurso de casación se fundamenta en tres motivos. El primero de ellos se formula al amparo del *apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción* , por incongruencia omisiva de la Sentencia impugnada (lo que supondría también falta de motivación y violación del derecho a una tutela judicial efectiva), al no haber dado respuesta a las infracciones de legalidad ordinaria sobre las que no se pronunció la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 1.998 que justificaba la decisión de inadmisión. Los otros dos motivos se acogen al *apartado 1.d) del artículo 88 citado* , alegándose en el primero de ellos que la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 había vulnerado diversos preceptos de la *Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia* y de la *Ley 30/1992* , e invocándose en el tercer y último motivo de casación la nulidad de todo lo actuado por incurrir el ponente de la citada Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia en causa de abstención y recusación.

Se alega en el primer motivo de casación, como ya se ha dicho, que la Sentencia de la Audiencia Nacional ha incurrido en incongruencia omisiva al declarar la inadmisión del recurso contencioso administrativo ordinario formulado contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 por concurrir litispendencia, por cuanto con semejante decisión se dejaban sin respuesta las diversas infracciones de legalidad ordinaria que se habían planteado en el mismo. Según aduce la parte actora, la Sentencia de 17 de octubre de 1.998 tan sólo había dado respuesta a la alegación de indefensión constitucionalmente vedada, ya que al tratarse de un procedimiento especial encaminado a conocer de las violaciones de derechos fundamentales no se pronunció sobre las infracciones de legalidad formuladas en el contencioso inadmitido por la Sentencia impugnada en casación. Así, en el fundamento de derecho octavo se decía expresamente que no era posible "analizar las pretensiones aquí invocadas desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, cuestión reservada al procedimiento contencioso administrativo común".

De esta manera, según la recurrente han quedado sin respuesta todas las infracciones denunciadas en su demanda, en la que, además de la violación del *artículo 24 de la Constitución* , se alegaba la de los *artículos 31, 36 y siguientes, y 39 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia* , y del *artículo 134 de la Ley 30/1992* , en relación con las garantías del procedimiento sancionador.

TERCERO.- Ha de rechazarse el motivo primero del recurso. La alegación contenida en el mismo confunde dos planos distintos de la respuesta judicial contenida en la Sentencia que se impugna en casación. Dicha Sentencia ha apreciado una causa de inadmisión, y dicha decisión no puede ser combatida al amparo del *apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción* por incongruencia omisiva. Al apreciar que concurre la causa de litispendencia no se está dejando sin responder cuestiones planteadas por la empresa recurrente en su demanda, sino que antes de entrar en ellas, se declara inadmisibile el recurso en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 82.d) de la Ley Jurisdiccional* .

De ser cierto lo que dice la actora de que determinadas infracciones de legalidad ordinaria han quedado imprejuzgadas con la decisión de inadmisión que aquí se combate, ello supondría que se ha

aplicado erróneamente la causa de inadmisión establecida en el *artículo 82.d) de la Ley de la Jurisdicción de 1.956* , y debería haberse combatido mediante un motivo formulado al amparo del *apartado 1.d) del artículo 88 de la vigente Ley procesal* , por infracción del citado *artículo 82.d) del texto de 1.956* . Pero la respuesta judicial dada por la Sentencia impugnada no conculca el principio de congruencia exigido por el *artículo 24 de la Constitución* y por los *artículos 33 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción* , sino que se dicta en virtud de una norma de orden público procesal que determina la verificación de que no concurren causas de inadmisión y ha conducido a la apreciación de que el recurso interpuesto incurriría en una de las causas de inadmisión prevenida en el reiteradamente citado *artículo 82.d) del anterior texto procesal (actualmente, el 69.d) de la Ley de la Jurisdicción*).

En conclusión, debería la recurrente haber aducido la infracción del mentado *artículo 82.d) de la Ley de la Jurisdicción de 1.956* que establece la causa de inadmisión aplicada y haber acreditado dos circunstancias: en primer lugar, que las citadas infracciones procesales relativas al procedimiento sancionador substanciado ante el Tribunal de Defensa de la Competencia -o alguna de ellas- efectivamente quedaban imprejuizadas, frente a lo que se señala en la Sentencia recurrida, en la Sentencia de la propia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera) de 16 de octubre de 1.998 ; y, en segundo lugar, que presumiblemente no iban a poder recibir respuesta en el recurso de casación interpuesto contra ella -que, al tiempo de interponerse el presente recurso de casación, estaba pendiente ante esta Sala del Tribunal Supremo- por tratarse de infracciones de legalidad ordinaria con sustantividad propia respecto a la alegación de indefensión constitucionalmente proscrita por el *artículo 24 de la Norma Suprema* . Sin embargo, la actora ha achacado erróneamente a la Sentencia de instancia haber incurrido en incongruencia omisiva, lo que determina la inadmisión de este motivo.

CUARTO.- El segundo y tercer motivos de casación pueden ser examinados conjuntamente, y han de ser ambos desestimados por cuanto no se combate en ellos la Sentencia recurrida sino la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1.995 , sobre la que no ha llegado a pronunciarse la Sala de instancia al haber apreciado una causa de inadmisión.

Y, aunque por esa razón no podamos en sede de casación entrar a examinar la conformidad a derecho de la referida Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, sí debe decirse, en todo caso, que el recurso de casación que en su momento se interpuso contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 1.998 y cuya litispendencia determinó la inadmisión del recurso por la Sentencia que ahora se combate ante nosotros, fue resuelto por Sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 8 de abril de 2.003 (recurso de casación 1.315/1.999).

En esta Sentencia se estimó parcialmente el recurso de casación por no haberse pronunciado la Sala de instancia sobre la concurrencia de la causa de abstención y recusación de quien fuera ponente de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (circunstancia que constituye precisamente el fondo de lo planteado en el tercer motivo del presente recurso de casación), pero se desestimó el recurso contencioso a quo en cuanto a dicha alegación y se rechazó la nulidad por esa causa de la citada Resolución por supuesta infracción del *artículo 24 de la Constitución* (fundamentos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación 1.315/1.999).

Debe añadirse, por último, que en el fundamento quinto de la referida Sentencia de esta Sala de 8 de abril de 2.003 , se rechaza asimismo que se haya producido una vulneración de los *artículos 37 y 40 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia* que hubiera producido indefensión vedada por el *artículo 24 de la Constitución* , examinándose en dicho fundamento de derecho alegaciones coincidentes con las formuladas en el motivo segundo del presente recurso de casación.

QUINTO.- El rechazo de todos los motivos en los que se fundamenta el recurso de casación determina la desestimación del mismo. En aplicación de lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* , se imponen las costas a la parte recurrente.

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

Que NO HA LUGAR y DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. contra la sentencia de 2 de marzo de 1.999 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) en el recurso contencioso-administrativo 645/1.995 . Con imposición de las costas de la casación a la parte recurrente.

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 PUBLICACION.- 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 constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.