



Roj: **STSJ CAT 5173/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:5173**

Id Cendoj: **08019330052017100393**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **19/05/2017**

Nº de Recurso: **461/2014**

Nº de Resolución: **392/2017**

Procedimiento: **Recurso ordinario (Ley 1998)**

Ponente: **ANA RUBIRA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Recurso nº 461/2014

SENTENCIA Nº 392/2017

Ilmos. Sres.:

Presidente:

DON EMILIO BERLANGA RIBELLES

Magistrados:

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DOÑA ANA RUBIRA MORENO

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la ciudad de Barcelona, a diecinueve de mayo de dos mil diecisiete.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo número 461/2014, interpuesto por el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, representado por el Procurador DON ANDREU OLIVA BASTE y dirigido por el Letrado DON XAVIER RAMÍREZ ASENSIO, contra la AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA, representada y dirigida por el Señor LETRADO DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA.

Ha sido Ponente la Magistrada Doña ANA RUBIRA MORENO, quien expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de la parte actora, por escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada el 25 de noviembre de 2014 por el Tribunal Català de Defensa de la Competència de l'Autoritat Catalana de la Competència, que impone al Institut Català de la Salut, gestor del Hospital Universitario de Bellvitge, una sanción de multa de 300.000 euros como autor responsable de la infracción tipificada en el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley reguladora de esta Jurisdicción.



La actora dedujo demanda en la que, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba solicitando que se dictara sentencia anulando la resolución recurrida en cuanto impone al Institut recurrente una sanción de multa de 300.000 euros.

La Administración demandada en la contestación a la demanda solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Se prosiguió el trámite correspondiente y, practicadas las pruebas que propuestas fueron declaradas pertinentes, con el resultado que obra en las actuaciones, se pasó al trámite de conclusiones sucintas, señalándose para votación y fallo el 18 de mayo de 2017.

CUARTO.- En la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la resolución dictada el 25 de noviembre de 2014 por el Tribunal Català de Defensa de la Competència de l'Autoritat Catalana de la Competència, que impone al Institut Català de la Salut, gestor del Hospital Universitario de Bellvitge, una sanción de multa de 300.000 euros, como autor responsable de la infracción tipificada en el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

El recurso se sustenta en las siguientes consideraciones jurídicas: 1. Falta de culpabilidad o negligencia en la actuación; 2. Falta de consideración de circunstancias atenuantes.

SEGUNDO .- El Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, de Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, liberalizó los servicios funerarios y suprimió su consideración como servicios esenciales reservados a las Entidades Locales (artículo 22 y 23).

La Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, dio una nueva redacción a su artículo 22 , estableciendo:

" Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios (...). Los prestadores de servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización a que hace referencia el párrafo anterior, conforme a los criterios en él expresados, podrán realizar en todo el territorio español la actividad asociada a sus funciones principales consistente en el traslado de cadáveres, cumpliendo en cada caso los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables " .

En el ámbito de la Comunidad Autónoma la Ley 2/1997, de 3 de abril, que aprueba las normas reguladoras de los servicios funerarios, en su artículo 5 dispuso que "el transporte del cadáver puede realizarse a través de entidades prestadoras de los servicios funerarios debidamente autorizadas en los términos municipales donde se halle el cadáver o el sitio donde deba realizarse la inhumación o incineración, a elección de las personas usuarias".

El Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, de adecuación de normas de rango legal a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, con la finalidad de facilitar el acceso a la prestación de servicios funerarios, dio una nueva redacción a ese precepto, disponiendo que "las entidades habilitadas para prestar servicios funerarios en el municipio donde tienen la sede, tanto si es dentro como fuera de Cataluña, pueden prestar libremente el servicio de transporte de cadáveres a cualquier municipio de Cataluña".

A nivel reglamentario el Decreto 209/1999, de 27 de julio, aprobó el Reglamento que regula, con carácter general, los servicios funerarios municipales, cuyo artículo 16 regula las entidades autorizadas para el transporte de cadáveres, cuyo contenido se ha visto superado con la nueva redacción del artículo 5 de la Ley 2/1997, de 3 de abril , dada por el Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre.

TERCERO.- El 1 de agosto de 2008 el Hospital Universitario de Bellvitge firmó con Serveis Funeraris l'Hospitalet-Baix Llobregat, S.L. un convenio de colaboración en el que, tras referir que el Hospital Universitario de Bellvitge es un Hospital del Institut Català de la Salut que tiene encomendada la asistencia sanitaria de los pacientes del Área territorial sanitaria llamada Metropolitana Sud, y que ese Hospital está ubicado en el territorio de l'Hospitalet de Llobregat, añade que en la actualidad Serveis Funeraris l'Hospitalet-Baix Llobregat S.L. es la única empresa autorizada por el Ayuntamiento de l'Hospitalet para la prestación de los servicios funerarios que se relacionan en el artículo 13 del Decreto 209/1999, de 27 de julio , caso de que las defunciones se produzcan dentro de su territorio, de acuerdo con el Reglamento de los servicios funerarios de Hospitalet de Llobregat, y en este sentido se pacta que el centro sanitario informará a los familiares que Serveis Funeraris l'Hospitalet-Baix Llobregat S.L. es la única empresa que realiza tareas de recogida del difunto y enterramiento,



poniendo al alcance de los usuarios el teléfono de atención al cliente y la ubicación de sus oficinas ((folio 389 del expediente administrativo).

Con ese convenido se contraviene el artículo 22 del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, de Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, y la Ley 2/1997, de 3 de abril, que liberalizan la prestación de los servicios funerarios, que permiten a los servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización el realizar sus funciones en todo el territorio español, la primera, y en toda Catalunya, la segunda y con ello se infringe el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en cuanto dispone que "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 parte del mercado nacional".

El mercado de referencia, en cuyo marco se examina una cuestión de competencia, se determina combinando el mercado de productos de referencia y el mercado geográfico de referencia, cuyas definiciones se contienen en la Comunicación de la Comisión Europea, de 9 de diciembre de 1997, apartados 7 y 8, recogiendo en sus apartados 25 y siguientes el procedimiento para definir el mercado de referencia, basándose en la información inicialmente disponible o de la información comunicada por las empresas afectadas.

Según la citada Comunicación, el mercado de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, y el mercado geográfico de referencia se define como la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas de aquéllas.

En el caso de autos el mercado de producto de referencia viene determinado por los servicios funerarios y, en particular, el servicio de traslado de difuntos desde el lugar de fallecimiento hasta el de su inhumación o incineración, y el mercado geográfico de referencia se circunscribe al área sanitaria en la que el Hospital Universitario de Bellvitge presta sus servicios sanitarios, denominada Metropolitana Sud, comprendiendo no solo el término municipal de l'Hospitalet de Llobregat, siendo el Hospital de referencia para 343.172 habitantes, según se expresa en el apartado 15.4 de la resolución recurrida, en el que también se indica que es el Hospital de referencia en los procesos que requieren alta tecnología para más de dos millones de habitante. Ambos mercados se ven incididos por lo pactado en el convenio suscrito por el Institut Català de la Salut con una funeraria, cumplimentado con la información facilitada a los familiares de las personas fallecidas, impidiendo la sustituibilidad de la oferta y de la demanda de esos servicios al obstar su prestación por otras entidades habilitadas para ello por cualquier Ayuntamiento, con también limitación para los usuarios al habersele privado de la posibilidad de elegir el prestador del servicio.

En defensa de su pretensión anulatoria la parte actora refiere que el Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat no contestó a los numerosos requerimientos de información y ello le indujo a realizar una práctica irregular de manera inconsciente, incurriendo en error invencible ante la falta de contestación. Pero, una vez liberalizado el mercado de los servicios funerarios no se hacía necesaria ni siquiera la petición de esa información, de forma que la falta de respuesta del Ayuntamiento de l'Hospitalet no resulta relevante a la hora de determinar la responsabilidad del Institut Català de la Salut en la realización de la conducta por la que se le sanciona.

Resulta inadecuada la aplicación al caso de autos de la doctrina de la protección de la confianza legítima con que los administrados pueden conducirse ante la estabilidad de criterios y coherencia de actuaciones de la Administración, recogida como principio en el artículo 3 de la LPAC, también aplicable en los procedimientos de defensa de la competencia (STS de 20 de diciembre de 2006), pues además de que el Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat no es una autoridad en esa materia, de sus actuaciones tampoco se podía deducir la legalidad de una conducta que restringe la competencia en el ámbito de los servicios funerarios una vez liberalizados y, en todo caso, ese principio no puede significar una limitación insalvable de la actividad de otra Administración que le impida atenerse a la correcta y debida aplicación de las normas jurídicas de obligatoria observancia.

CUARTO.- También denuncia la parte actora la falta de consideración de la concurrencia de circunstancias atenuantes, defendiendo la aplicación del artículo 64.3 de la LDC e indicando que el Hospital Universitario de Bellvitge se interesó por regularizar la situación creada y elaboró en el año 2013 un folleto informativo que se adapta a las normas de defensa de la competencia, debiéndose también tomar en consideración que el Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat no dio respuesta a los requerimientos de información formulados.

También opone que la sanción impuesta no guarda la debida proporcionalidad, pues además del agravio comparativo que representa el establecimiento de una multa con un importe mayor de la impuesta a otros



centros sanitarios también sancionados, la multa impuesta al Institut recurrente tiene un importe cercano a la sanción de multa del citado Ayuntamiento (500.000 euros).

Respecto de otro de los centros sanitarios sancionados también sancionados en la resolución recurrida sí se apreció la concurrencia de una circunstancia atenuante, por haber cesados las prácticas restrictivas de la competencia antes de la incoación del procedimiento administrativo. Con la demanda se aporta copia de un documento que lleva por título "información para los familiares de una persona difunta", en el que se recoge los datos de hasta cuatro funerarias y se incluye indicación de que si la población de residencia de la persona difunta no aparece relacionada en el mismo, el Hospital les ayudara a la búsqueda de esa información", pero no se acredita que esa actuación hubiera tenido lugar antes de la incoación del procedimiento.

No cabe apreciar vulneración del principio de proporcionalidad que rige en las sanciones ya que, como se expresa en la resolución sancionadora, en la determinación del importe de la sanción de multa se debe atender, además de a la dimensión y las características del mercado afectado por la infracción, a la cuota de mercado, siendo la representada por el Hospital Universitario de Bellvitge mucho mayor respecto de los demás centros sanitarios sancionados.

De la sola comparación de la sanción de multa impuesta al Ayuntamiento de l'Hospitalet de Llobregat y la correspondiente al Institut Català de la Salut no cabe deducir vulneración del principio de proporcionalidad, ya que las conductas por las que se sancionan uno y otro son diversas y en el caso del Institut adquiere especial relevancia el convenio de colaboración firmado con la empresa funeraria, también sancionada.

Procede, pues, desestimar el recurso.

QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer el pago de las costas a la parte actora, al no advertir la concurrencia de circunstancia alguna que justifique su no imposición a la misma. No obstante se considera procedente en este supuesto limitar hasta 1.200 euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte favorecida por dicho pronunciamiento.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

PRIMERO. Desestimar el recurso interpuesto por el Institut Català de la Salut contra la resolución dictada el 25 de noviembre de 2014 por el Tribunal Català de Defensa de la Competència de l'Autoritat Catalana de la Competència.

SEGUNDO. Imponer el pago de las costas a la parte actora, cuya cuantía máxima se fija en mil doscientos (1.200) euros.

Contra esta sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al artículo 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el artículo 86 y siguientes LJCA .

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes, llevándose testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.