



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162 - Planta 20
28071 - MADRID

INFORME Nº 22/2014, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (Expte. (...) Funerarias-recogidas judiciales)

1. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de agosto de 2014 tuvieron entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escritos formulados por dos operadores económicos del sector de los servicios funerarios, aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en adelante LGUM, de "*Mecanismos adicionales de eliminación de obstáculos o barreras detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios*", relativa a los contratos públicos de recogidas judiciales de cadáveres.

En su escrito, los informantes ponen de manifiesto que el sistema de recogidas judiciales de cadáveres que requieran de cualquier actuación forense en los supuestos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad puede suponer una traba u obstáculo a la unidad de mercado, en la medida en que dicho servicio público suelen prestarlo únicamente operadores funerarios adjudicatarios del correspondiente contrato administrativo, con exclusión de los restantes operadores y en perjuicio de los derechos de los usuarios.

Dicha Secretaría, al considerar que la documentación aportada era insuficiente para el análisis de los casos, con fecha 20 de septiembre, solicitó información adicional, suspendiendo los plazos del procedimiento. En la misma fecha, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado pone en conocimiento de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía tanto de los escritos presentados como del requerimiento de información adicional efectuado.

Una vez recibida la información solicitada, con fecha 17 de septiembre de 2014, la Secretaría procedió a acumular los citados escritos en un solo expediente, al guardar identidad sustancial o íntima conexión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (expte. acumulado 28/1434), levantándose la suspensión del plazo. De lo que se dio traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía también el día 17 de septiembre, para que de considerarlo oportuno emita el informe previsto en el artículo 28.2 y 3, párrafo final, de la LGUM en fecha anterior al 3 de octubre de 2014.

Con fecha 19 de septiembre de 2014 la Agencia remite un oficio a la Viceconsejería de la



Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía exponiendo los obstáculos descritos por el operador y solicitando su parecer jurídico informado al respecto. La Agencia recibe el informe reclamado con fecha 02 de octubre.

2. MARCO NORMATIVO

Hasta el año 1996 los servicios funerarios tenían la consideración de servicios esenciales y su actividad quedaba reservada a las entidades locales. La aprobación del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de julio, sobre Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, supuso una liberalización parcial del sector, permitiendo a las empresas privadas prestar dichos servicios a través de la concesión de autorizaciones administrativas.

En relación al transporte de cadáveres, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, califica en su artículo 66 como transporte especial el de servicios funerarios, determinando que las condiciones específicas aplicables se regularán en las normas de desarrollo de la presente Ley. Asimismo, el artículo 103 exige la obtención de previa autorización administrativa *“el transporte funerario, que podrá realizarse libremente en todo el territorio nacional por prestadores de servicios funerarios, con independencia de su origen o recorrido.”*

En esta materia, conviene tener en cuenta también que el artículo 353 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que *“las autopsias se harán en un local público que en cada pueblo o partido tendrá destinado la Administración para el objeto y para depósito de cadáveres. Podrá, sin embargo, el Juez de instrucción, disponer, cuando lo considere conveniente, que la operación se practique en otro lugar o en el domicilio del difunto, si su familia lo pidiere, y esto no perjudicase al éxito del sumario”.*

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo atribuye, en sus artículos 13.21 y 20.1, a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas en materia de sanidad e higiene, así como el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior. La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, encomienda a la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, en su artículo 19.8, el establecimiento de criterios generales, normas y directrices para el ejercicio de la policía sanitaria mortuoria.

El Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, regula los requisitos técnicos-sanitarios que deben cumplir las empresas, instalaciones y servicios funerarios, y las condiciones para la realización de conducciones y traslados de cadáveres, remitiendo a la legislación estatal el procedimiento para la realización a autopsias.

Por otro lado, debe saberse que en la Comunidad Autónoma andaluza se crearon Institutos de Medicina Legal (en adelante, IML) en cada una de las provincias andaluzas, debido a la gran



extensión territorial de la misma, unida al elevado número de órganos judiciales existentes. Ello, mediante el Decreto 176/2002, de 18 de junio. En la actualidad, su organización y funcionamiento vienen regulados por el Decreto 69/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía, del Consejo Andaluz de Medicina Legal y Forense y de la Comisión de Coordinación de los Institutos de Medicina Legal.

4. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA LEY DE UNIDAD DE MERCADO

El artículo 28 de la LGUM regula el procedimiento por el que los operadores económicos, los consumidores y usuarios, así como las organizaciones que los representan, pueden informar a la Administración a través de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado de los distintos obstáculos o barreras de que conozcan y que se interpongan en el ejercicio de las libertades de establecimiento y de circulación.

Este punto de contacto expresará su parecer sobre la eventual existencia, o no, de obstáculos o barreras a la unidad de mercado, considerando estrictamente la contratación de servicios funerarios para recogidas judiciales de cadáveres que requieran de cualquier actuación forense en los supuestos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad en el ámbito de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3.1. Inclusión de la actividad de prestación de servicios funerarios en el ámbito de la LGUM.

El artículo 2 de la LGUM establece que *“Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

Por su parte el apartado b) del Anexo de la LGUM define la actividad económica como *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”*

La actividad de prestación de servicios funerarios, constituye una actividad económica en condiciones de mercado y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM.

3.2 Situación en el ámbito de la Administración de la Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Actualmente las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía tienen suscritos contratos de servicio con distintas empresas funerarias, cuyo objeto consiste en el traslado y depósito de cadáveres para la práctica de autopsias, necropsias y pruebas de investigación forense, acordadas de oficio por la autoridad judicial, desde el lugar de levantamiento o exhumación del



cadáver hasta el lugar donde se procede a la realización de las citadas prácticas.

Asimismo, en algunos supuestos, se incluye en el objeto de los contratos el traslado del cadáver desde el IML, tanatorio o centro sanitario hasta el municipio donde se produjo el levantamiento o exhumación, en el caso de que sea distinto del lugar donde se practique la autopsia, siempre que el fallecido no tenga seguro de deceso y los gastos deban ser asumidos por sus familiares.

La existencia de los contratos de servicios funerarios se justifica en la inmediatez y urgencia de disponer de los servicios de transporte y depósito de los cadáveres por motivos judiciales en condiciones que garanticen los medios de prueba, prestación que tiene asumida la Consejería de Justicia e Interior, como departamento competente para la provisión de medios materiales y personales a disposición de los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La autoridad de defensa de la competencia catalana (por entonces Tribunal Catalán de Competencia), en su Resolución TCDC de 10 de septiembre de 2008, Expediente AR 30/08, ASOCIACIÓN DE FUNERARIOS DE LLEIDA) se manifestó sobre la oportunidad de los contratos con empresas funerarias para la prestación del servicio de transporte funerario por disposición judicial para la investigación forense en los procesos instruidos por causas de muerte, fundamentándose en las citadas razones de urgencia y necesidad, aclarando que el cierre del mercado como consecuencia del concurso público, no constituye una restricción a la competencia, sino que se trata de un supuesto en el que se ha transformado la *competencia en el mercado* por la *competencia por el mercado*.

“.....b) Con carácter metodológico previo, y antes de analizar el segundo punto, hemos de manifestar que en este caso, y coincidiendo con la DGDC, de cara a la valoración sobre la existencia de indicios de infracción de la LDC, podemos decir que el mercado de producto puede quedar conformado por la prestación del servicio de traslado de cadáveres a las diferentes dependencias del IMLC (entiéndase Instituto de Medicina Legal de Cataluña) y la actividades accesorias, y el mercado geográfico es el territorio de Cataluña.

Si bien es cierto que se ha podido producir un cierre de mercado como consecuencia del concurso público promovido por el Departamento de Justicia, esto no quiere decir que la situación planteada se pueda calificar como ilícita desde el punto de vista de la política de competencia. Estamos ante un caso en el que la competencia en el mercado se ha transformado en competencia por el mercado. Razones de necesidad y urgencia de disponer de los servicios de transporte funerario por motivos judiciales pueden justificar la implantación de un sistema de competencia por el mercado, como es el caso que nos ocupa.

Sobre esta cuestión el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante TDC) ha establecido que existe un nivel de competencia suficiente en los casos en los que se otorgaba una exclusividad a favor de una empresa adjudicataria, si se cumplen las condiciones siguientes: (I) duración corta del contrato y renovaciones periódicas que



permiten la competencia entre empresas (exp. R 436/00 Hospital La Princesa/Funerarias, y (II) la realización del procedimiento de adjudicación de acuerdo con las condiciones de objetividad, publicidad e igualdad garantizados en la normativa de contratación administrativa (exp. R 152/96 Quioscos Moncofart). Estas dos cuestiones se cumplen en este caso”.

La Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado, en relación con los procedimientos de licitación, tras recordar que, de conformidad con el artículo 9.1 de la LGUM: *“Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia”.*

En diversas ocasiones ha declarado que: *“El uso de un sistema de subastas como mecanismo de asignación o provisión no puede considerarse en sí mismo una restricción de acceso a un mercado en la medida en que su diseño garantice el acceso de los operadores y genere competencia por el mercado ex ante y ex post. En todo caso, la subasta no podrá contener requisitos prohibidos por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), ni requisitos discriminatorios, innecesarios y/o desproporcionados que limiten la participación de los operadores en la misma”.*

En tales términos, se pronunció en el informe final sobre el asunto 28/1416, a propósito del nuevo mecanismo de asignación del servicio de interrumpibilidad de energía eléctrica, previsto en la Orden IET/2013/2013. De modo idéntico lo hizo en el informe 28/1403, sobre el sistema de subastas de medicamentos ideado por la Junta de Andalucía (Véase también el análisis del asunto 28/1412, sobre el contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid, adjudicado por el Ayuntamiento de Madrid).

Sobre la base de lo anterior, y según se informa desde la Viceconsejería de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía, el análisis de los contratos suscritos por las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, permite concluir que no se establecen limitaciones a la libre concurrencia de empresas del sector al procedimiento de contratación pública, y que los requisitos establecidos son asumibles por las entidades licitadoras, siendo, en consecuencia, adecuados y coherentes con la prestación objeto de contratación. De este modo, dado que la actividad de traslado de cadáveres es susceptible de contratación pública, que el procedimiento de contratación se ha realizado conforme a las condiciones requeridos por la legislación de contratos, quedando garantizado el acceso a todos los operadores interesados, y que no han establecido elementos distorsionadores de la competencia y la unidad de mercado, se puede afirmar que los contratos suscritos por las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía cumplen con los requisitos exigidos por la LGUM.



4. CONCLUSIONES

A la luz de las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta que la actividad de traslado de cadáveres es susceptible de contratación pública, el análisis de los correspondientes contratos suscritos en este ámbito, deberá atender a que tanto la documentación de tales contratos como instrumentos reguladores del procedimiento de selección de las empresas adjudicatarias; y en concreto, los requisitos de solvencia técnica y económica que establezcan, para no ser contrarios a la LGUM deben ser proporcionados, necesarios, no discriminatorios y adecuados al objeto de los mismos, de modo que no obstaculicen la concurrencia de las entidades eventualmente interesadas, ni la competencia por la parcela del mercado que constituye la contratación pública.

Sevilla, 2 de octubre de 2014

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA