

RESUMEN

SERVICIOS FUNERARIOS – recogidas judiciales

Varias empresas funerarias se quejan de que desde hace unos años, las Gerencias territoriales del Ministerio de Justicia en la Comunidad de Castilla y León realizan la contratación pública del servicio de recogida judicial de cadáveres.

Los interesados además señalan que los familiares de los fallecidos no son informados de que, finalizada la autopsia, pueden contratar los servicios funerarios con la empresa que elijan, no teniendo por qué hacerlo con la que realiza la recogida judicial.

El informe final señala que el uso de un sistema de licitación pública 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, los pliegos de prescripciones técnicas y los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos no podrán contener requisitos discriminatorios ni prohibidos por la LGUM (artículo 18) ni requisitos discriminatorios innecesarios y/o desproporcionados que limiten la participación de los operadores en la contratación.

Como solución planteada al caso el informe de valoración final recoge que el Ministerio de Economía y Competitividad y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se comprometen a realizar las actuaciones necesarias para la aprobación de una iniciativa normativa de carácter básico que contendrá disposiciones específicas para garantizar la libertad de elección de prestador por parte de los usuarios de los servicios funerarios.

Por su parte, el Ministerio de Justicia se compromete a incluir en sus próximos pliegos de prescripciones técnicas una cláusula orientada a restringir o impedir que, en sus relaciones con terceros, el concesionario incurra en posibles prácticas restrictivas de la competencia.

[Informe final](#)

[Informe CNMC](#)

[Informe Andalucía ADCA](#)



28/1434

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 18-8-14, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de (...), en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de las recogidas judiciales de cadáveres en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Asimismo, con la misma fecha tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de (...), en representación de (...), en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de las recogidas judiciales de cadáveres en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Dada la ausencia en ambos escritos de información esencial para el análisis de los expedientes, se procedió con fecha 20-8-14 a solicitar dicha información a los interesados y al Ministerio de Justicia.

Recibida esta información los días 9-9-14 y 17-9-14, y dada la identidad sustancial e íntima conexión de ambas reclamaciones, en aplicación del artículo 73 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta Secretaría procedió a la acumulación de ambos expedientes con fecha 17 de septiembre de 2014.

El 13-10-2014 otra empresa funeraria informó sobre esos mismos obstáculos, por lo que en esa misma fecha se acusó recibo de su solicitud y se acordó también su acumulación.

Los interesados se quejan de que desde hace unos años, las Gerencias territoriales del Ministerio de Justicia en la Comunidad de Castilla y León realizan la contratación pública del servicio de recogida judicial de cadáveres¹.

¹ Servicio de recogida de cadáveres en los supuestos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, solicitado por la autoridad judicial para su traslado al Instituto de Medicina Legal para la realización de autopsia.



Anteriormente alegan que estas prestaciones se realizaban de forma gratuita por los prestadores más cercanos al lugar del fallecimiento.

Los interesados además señalan que los familiares de los fallecidos no son informados de que, finalizada la autopsia, pueden contratar los servicios funerarios con la empresa que elijan, no teniendo por qué hacerlo con la que realiza la recogida judicial. Consideran que ello va en detrimento tanto de los derechos de los familiares como de los de los demás operadores de servicios.

También se alega que la adjudicación se realiza sin equilibrio económico.

En concreto, en el expediente figuran los siguientes pliegos:

- Pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares de los contratos del servicio de recogida de cadáveres para el ámbito del Instituto de Medicina legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria. Ministerio de Justicia, Gerencia Territorial de Justicia de Castilla y León en Burgos. Adjudicación de los contratos (7-10-2011).
- Pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares de los contratos del servicio de recogida de cadáveres para el ámbito del Instituto de Medicina legal de Palencia, Salamanca y Valladolid. Ministerio de Justicia, Gerencia Territorial de Castilla y León, Valladolid (8-8-2011).
- Los interesados solicitan la anulación y supresión del nuevo contrato previsto en breves fechas y la revisión de los anteriores por ser contrarios a la LGUM. También solicitan que las recogidas judiciales vuelvan a llevarse a cabo mediante el sistema anterior: que sean libres, gratuitas y se realicen por el operador funerario más cercano y con disposición de medios las 24 horas.

II. MARCO NORMATIVO

a) Normativa estatal:

- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.



- Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. Esta norma se aplica supletoriamente en las Comunidades Autónomas que no han regulado sobre la materia.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Normativa autonómica:

Castilla y León

- Decreto 16/2005 de 10 de febrero, por el que se regula la policía sanitaria mortuoria de Castilla y León.
- Decreto 79/1998, de 16 de abril, por el que se regula el Derecho a la Información y los Derechos Económicos de los usuarios de servicios funerarios.

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad de recogidas judiciales de cadáveres en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: 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, en concreto, la recogida judicial de cadáveres (aun cuando, como en este caso, constituya un servicio público), constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“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.”



b) Análisis de las recogidas judiciales de cadáveres a la luz de los principios de la LGUM.

Cualquier mecanismo de acceso de los operadores económicos al mercado, en este caso, la contratación pública de los servicios de recogidas judiciales de cadáveres en el ámbito de Castilla y León, debe respetar los principios de la LGUM. En concreto cualquier mecanismo de asignación, de provisión, de prestación de servicio público, de adjudicación, de compra o similar se entiende sujeta a la LGUM.

Los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación vienen recogidos en el Capítulo II de la Ley. El artículo 9 resume estos principios, estableciendo que *“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.”*

Más en concreto, este artículo 9 establece en su apartado 2:

“2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

(...)

c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos (...)”

El uso de un sistema de licitación pública 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, los pliegos de prescripciones técnicas y los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos no podrán contener requisitos discriminatorios ni prohibidos por la LGUM (artículo 18) ni requisitos discriminatorios innecesarios y/o desproporcionados que limiten la participación de los operadores en la contratación (artículos 3² y 5³ respectivamente). No

² **Artículo 3.** Principio de no discriminación.



obstante, se señala que el principio de no discriminación establecido en la LGUM hace referencia a la discriminación por razón de residencia o establecimiento del operador económico, no a otro tipo de discriminación.

Cabe señalar que los pliegos concretos que figuran en el expediente corresponden al año 2011 y por tanto, son anteriores a la LGUM. No cabría, por tanto, actuación ni valoración alguna por parte de la Secretaría, en tanto que los actos de aprobación de pliegos, de adjudicación del contrato y de difusión de la formalización del mismo han devenido firmes y se realizaron con carácter previo a la aprobación de la LGUM

En todo caso, debe señalarse que las posibles conductas realizadas por la adjudicataria de la concesión podrían ser analizadas desde el punto de vista de la normativa de defensa de la competencia por las autoridades de competencia competentes.

En este mismo sentido, se considera que la Administración pública competente de la elaboración de futuros pliegos de prescripciones técnicas podría establecer las previsiones oportunas para evitar la comisión de determinadas conductas que podrían restringir el comportamiento competitivo de los mercados y en concreto la libertad de elección de prestador por parte de familiares e interesados.

1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

³ **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.



Así, aunque el punto A.2 de los pliegos de prescripciones técnicas contenidos en el expediente establece que *“cuando la familia o cualquier persona interesada se hagan cargo de la inhumación elegirán libremente la empresa funeraria con la asunción de los gastos que se ocasionen, para el traslado del cadáver desde el lugar donde se haya realizado la autopsia hasta el lugar que designen.”* esta Secretaría considera que en futuras licitaciones sería posible reforzar esta cláusula con el objeto de garantizar la libertad de elección de prestador por parte de los usuarios de los servicios funerarios. La defensa de esta libertad, que beneficia tanto al consumidor como a los prestadores de servicios funerarios, constituye una razón imperiosa de interés general que justifica la intervención administrativa conforme al artículo 5 de la LGUM y al artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴.

IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA

El Ministerio de Economía y Competitividad y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se comprometen a realizar las actuaciones necesarias para la aprobación de una iniciativa normativa de carácter básico de regulación de los servicios funerarios que garantice la plena adaptación a los principios establecidos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y a la LGUM.

Esta normativa, en concreto, contendrá disposiciones específicas para garantizar la libertad de elección de prestador por parte de los usuarios de los servicios funerarios.

⁴ **Artículo 39 bis.** Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.



Por su parte, el Ministerio de Justicia se compromete a incluir en sus próximos pliegos de prescripciones técnicas para la contratación de los servicios de recogidas judiciales una cláusula orientada a restringir o impedir que, en sus relaciones con terceros, el concesionario incurra en posibles prácticas restrictivas de la competencia o que impliquen una vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios. En concreto dicha cláusula establecerá la obligación al adjudicatario de informar a los familiares de que pueden contratar con la empresa funeraria que ellos prefieran el traslado del cadáver hasta el tanatorio, crematorio o cementerio, no existiendo obligación de realizar esta contratación con la empresa que ha realizado la recogida judicial.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 24 de octubre de 2014

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

