

Id. Cendoj: 28079130032013100175
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 14/06/2013
Nº de Recurso: 3568/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Defensa de la competencia.

Idioma:

Español

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil trece.

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 3568/2010 interpuesto por la "EMPRESA FUNERARIA MUNICIPAL, S.A.", representada por el Procurador D. Pedro Antonio González Sánchez, contra la sentencia dictada con fecha 31 de marzo de 2010 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 144/2009 , sobre sanción en materia de defensa de la competencia; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La "Empresa Funeraria Municipal, S.A." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 144/2009 contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de marzo de 2009 que en el expediente 650/08 acordó:

"Primero.- Declarar que la Empresa Funeraria Municipal, S.A. ha incurrido en una práctica prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, por haber obstaculizado la competencia real o potencial, siendo corresponsable el Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Segundo.- Imponer a Empresa Funeraria Municipal, S.A., conjunta y solidariamente con el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, la multa de quinientos mil (500.000) euros.

Tercero.- Intimar a las entidades para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas prohibidas.

Cuarto.- Ordenar a las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos diarios de información general, uno de ámbito nacional y otro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la Resolución.

En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá a la que lo incumpla una multa de seiscientos (600) euros, por cada día de retraso.

Quinto.- Los sancionados, justificarán ante la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

Sexto.- La Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia vigilará y cuidará del cumplimiento de esta Resolución."

Segundo.- En su escrito de demanda, de 12 de junio de 2009, la entidad recurrente alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que estime el recurso y declare no ser conforme a Derecho la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 3 de marzo de 2009, notificada a La Empresa Funeraria Municipal, S.A. (E.F.M.S.A.) en fecha 13 de marzo de 2009, en virtud del cual ase acordó lo siguiente: 1º.- Declarar que la Empresa Funeraria Municipal, S.A. (E.F.M.S.A.) ha incurrido en una práctica prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, por haber obstaculizado la competencia real o potencial, siendo corresponsable el Ayuntamiento de Palma de Mallorca. 2º.- Imponer a Empresa Funeraria Municipal, S.A. (E.F.M.S.A.), conjunta y solidariamente con el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, la multa de quinientos mil (500.000) euros. 3º.- Intimar a las entidades para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas prohibidas. 4º.- Ordenar a las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos diarios de información general, uno de ámbito nacional y otro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la Resolución, declare la nulidad de dicha resolución o, subsidiariamente, declare que la Empresa Funeraria Municipal, S.A. (E.F.M.S.A.) no ha incurrido en la práctica prohibida tipificada por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia que se le ha imputado, e imponga a la demandada las costas del procedimiento." Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 6 de julio de 2009, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que se desestime el recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante".

Cuarto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 13 de julio de 2009 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Empresa Funeraria Municipal, S.A., contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 3 de marzo de 2009, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados. Sin expresa imposición de costas."

Quinto.- Con fecha 14 de julio de 2010 la "Empresa Funeraria Municipal, S.A." interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 3568/2010 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción del artículo 56 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Reforma de la competencia (en adelante LDC)".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por "infracción de los artículos 1 , 2 , 6 y 8 de la LDC , en relación con los artículos 9.3 , 14 y 38 de la Constitución (CE), los artículos 2.2 y 3 del Código Civil (Cc), el artículo 22 del Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter Fiscal y de Fomento y liberalización de la Actividad Económica (en adelante DL 7/1996) y los artículos 25.2.j) y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL)".

Sexto.- Por escrito de 31 de enero de 2011 el Abogado del Estado se opuso al recurso y suplicó su desestimación con condena en costas a la recurrente.

Séptimo.- Por providencia de 4 de junio de 2013 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 12 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 31 de marzo de 2010 , desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Empresa Funeraria Municipal, S.A." (EFMSA) contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que le impuso, de modo "conjunto y solidario" con el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, una sanción de multa de quinientos mil euros "por haber obstaculizado la competencia real o potencial" en el mercado de servicios funerarios.

En síntesis, a juicio del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, la empresa funeraria municipal y el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, éste en cuanto propietario del capital íntegro de aquélla "a la que gobierna a través del Pleno del Ayuntamiento y del titular de la Concejalía de Sanidad o Infraestructuras", habrían incurrido en la infracción sancionada con el designio de mantener la posición de dominio de la empresa municipal a salvo de la competencia en los mercados (liberalizados) de prestación de servicios funerarios en Palma de Mallorca y Marratxi, impidiendo la actividad de los posibles competidores, reales o potenciales, que desearan realizar dichos servicios funerarios en Palma de Mallorca.

Segundo.- La resolución de la Comisión Nacional de la Competencia fue impugnada

de modo separado por la Corporación Municipal y por la empresa EFMSA en dos recursos interpuestos ante la Sala de la Audiencia Nacional, que los desestimó. En la sentencia de 31 de marzo de 2010 ahora impugnada (recurso de instancia número 144/2009) rechazó las pretensiones de EFMSA y en otra de la misma fecha (recurso de instancia número 154/2009) las del Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Deducidos frente a una y otra sentencia los correlativos recursos de casación (el número 3282/20010 corresponde al Ayuntamiento de Palma de Mallorca y el número 3568/2010 a la empresa municipal) pronunciamos ambas sentencias de modo simultáneo.

Tercero.- En el primer motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , sostiene la sociedad recurrente que la Sala ha vulnerado el artículo 56 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , por no admitir que la iniciación formal del procedimiento sancionador -y, por lo tanto, la fecha para computar el plazo de caducidad de éste- "acontece cuando se inicia la información reservada".

La misma tesis que ahora se reitera en casación fue sostenida en la instancia y rechazada por la Sala de la Audiencia Nacional en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia objeto de recurso por las siguientes razones:

"[...] De acuerdo con el artículo 36, apartados 3 y 4 LDC , tras la presentación de una denuncia, o más ampliamente, ante la noticia de una posible infracción de la LDC, el Servicio puede proceder a la instrucción de una información reservada, antes de resolver bien la iniciación de expediente sancionador, bien el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC.

[...] Queda claro en el indicado precepto que son actos distintos la apertura de una información reservada, que tiene por objeto determinar con carácter preliminar si concurren indicios que justifiquen el inicio del procedimiento sancionador propiamente dicho, y este último acto de incoación del procedimiento sancionador que requiere el cumplimiento de los requisitos expuestos en el artículo 36.4 LDC de efectuar el nombramiento de instructor y Secretario, así como su notificación a los interesados.

En el expediente a que se refiere este recurso, la apertura de la información reservada fue acordada por la Dirección General de Defensa de la Competencia, y quedó documentada en Resolución de Subdirector General, de 11 de julio de 2005 (folios 146 y 147 del expediente del SDC), mientras que el procedimiento sancionador se inició por providencia del Director General de Defensa de la Competencia, de 17 de julio de 2007, que incluyó el nombramiento de Instructor y Secretario y fue notificada a las partes interesadas, como era preceptivo.

[...] La parte actora considera que el expediente sancionador incurre en nulidad por fraude de ley, por las paralizaciones de las actuaciones de información reservada, que tuvo una duración superior a los dos años, de los cuales permaneció paralizado durante 20 meses. Considera la parte actora que ha existido una utilización fraudulenta de la actuación reservada, pues no existe justificación alguna para que el expediente haya tenido tan larga duración, y lo que se ha pretendido es burlar el plazo máximo para resolver establecido para el procedimiento, tal y como apreció en otro caso la sentencia de esta Sala, de 20 de diciembre de 2008 (recurso 511/07, de la Sección 1ª).

El artículo 56.1 LDC establece un plazo máximo de duración del expediente sancionador, en la fase que se desarrolla ante el SDC, de doce meses, fijando como fecha inicial y final del cómputo de tal plazo, las respectivas fechas de iniciación formal del procedimiento y de remisión del expediente al TDC:

El plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio de Defensa de la Competencia será de doce meses a contar desde la iniciación formal del mismo hasta la remisión del expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia o de la notificación del acuerdo que, de cualquier otro modo, ponga término al procedimiento tramitado ante el Servicio.

Examinamos las fechas relevantes para decidir la cuestión planteada por la parte actora:

a) información reservada:

- 31/05/2005: denuncia ante el SDC de las prácticas anticompetitivas.

- 11/07/2005; Acuerdo de apertura de información reservada y solicitud de información y datos a la Asociación de Agencias Funerarias denunciante, con contestación recibida el 1/08/2005.

- 03/03/2006: Solicitud de información y datos a la Empresa Funeraria Municipal (EFM) denunciada, con recepción de la contestación el 08/07/2006.

- 15/01/2007 y 30/01/2007: solicitud de información y datos a la Asociación de Agencias Funerarias denunciante y a EFM y concejal de Infraestructuras, con contestaciones de 2 de febrero de 2007 y 7 de marzo de 2007, respectivamente.

- 04/04/2007; reiteración de solicitud de información a EFM y al concejal de Infraestructuras, sobre un punto anterior, con contestación de 11 de julio de 2007.

b) Procedimiento sancionador ante el SDC.

- 17/07/2007: providencia de iniciación del procedimiento sancionador.

- 14/07/2008: providencia dando por concluidas las actuaciones

- 15/07/2008: informe propuesta del Instructor

- 16/07/2008: nota de régimen interior de remisión del expediente de la Dirección de Investigación a la Comisión Nacional de la Competencia y recepción en la misma fecha del expediente por la CNC.

Así pues, comprobamos que las actuaciones de información reservada se desarrollaron entre la decisión de su apertura, el 11 de julio de 2005, hasta la providencia de iniciación del procedimiento sancionador, el 17 de julio de 2007, esto es, se prolongaron durante algo más de dos años, mientras que el procedimiento sancionador se inició formalmente el 17 de julio de 2007 y concluyó por el envío del expediente a la CNC el 16 de julio de 2008, de forma que tal procedimiento no tuvo una duración superior a los doce meses.

Sobre el cómputo de este plazo de duración del procedimiento sancionador en sentido

estricto, y la influencia o consecuencias sobre ese cómputo del período previo de actuaciones de información reservada, tenemos en cuenta la doctrina que ha establecido el Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 diciembre 2007 (recurso de casación 1907/2005), en la que también se planteaba por el recurrente la misma cuestión que ahora examinamos, de la utilización de la información reservada previa para quebrantar los plazos máximos del procedimiento sancionador descritos en el artículo 56 LDC .

Decía el TS, en la sentencia que acabamos de citar, que no puede admitirse que la duración de la fase preliminar a la incoación del expediente sea acumulable a los plazos máximos aplicables al procedimiento sancionador propiamente dicho, que es el único sujeto a las exigencias de caducidad, y añade el TS que 'En la medida en que aquellas diligencias previas o preparatorias sirvan al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad'.

En este caso, ni se alega por la parte recurrente, ni se aprecia por la Sala, que se haya producido esa desnaturalización de la información reservada. Hemos reseñado anteriormente las únicas actuaciones llevadas a cabo por el SDC en dicha información reservada, que consistieron en recabar información y datos tanto a la Asociación denunciante como a la empresa funeraria y concejal del Ayuntamiento denunciado, considerando la Sala que tales actuaciones tenían por finalidad corroborar y precisar la noticia de la posible infracción recibida con la denuncia, sin que en el curso de la información reservada se practicaran actuaciones reservadas al marco del procedimiento sancionador, por lo que debe concluirse que, como decía la STS de 26/12/2007 citada, en este caso '...la mayor o menor duración de la fase preliminar no lleva aparejada la caducidad del procedimiento ulterior...'. "

Cuarto. - Frente a los argumentos que expone el tribunal de instancia para rechazar que hubiese caducidad en este caso, el primer motivo de casación se basa en una lectura inadecuada de parte de una sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, la de 31 de marzo de 2004 (recurso de casación 8536/1999), en la que habríamos dicho que el "procedimiento ante el Servicio incluye la instrucción de una información reservada". A partir de esta premisa construye su exposición la sociedad recurrente para defender que, en el supuesto que nos ocupa, el procedimiento sancionador, incluyendo en él el tiempo correspondiente a la información reservada, habría sobrepasado el plazo máximo de tramitación y, por lo tanto, habría caducado.

La cita no tiene debidamente en cuenta que aquella afirmación entrecorillada se contenía en la resolución administrativa transcrita de modo literal en la sentencia de 31 de marzo de 2004 junto con otras, para explicar su contenido y que, además, se refería a la situación legislativa previa a la reforma del artículo 56 de la Ley 16/1989 , efectuada en virtud de la Ley 66/1997. No puede, pues, ser atribuida a la Sala del Tribunal Supremo ni utilizada como doctrina jurisprudencial en el sentido en que se hace.

Además de ello, y sobre todo, la lectura que de su contenido hace la recurrente está fuera de contexto pues con las palabras que se han entrecorillado la Comisión Nacional de la Competencia no propugnaba que el período de información reservada computara para el cálculo de los plazos determinantes de la caducidad. En fin, la propia sentencia de 31 de marzo de 2004 consideró como *dies a quo* para el cómputo

del plazo de caducidad la fecha de incoación del procedimiento sancionador, no la de comienzo de la información reservada. Y así lo ha venido ratificando esta Sala de modo reiterado, entre otras en las sentencias a cuya doctrina se acoge la que ahora es objeto de recurso.

Quinto.- En el segundo motivo de casación, también al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, se denuncia la "infracción de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la LDC, en relación con los artículos 9.3, 14 y 38 de la Constitución (CE), los artículos 2.2 y 3 del Código Civil (Cc), el artículo 22 del Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter Fiscal y de Fomento y liberalización de la Actividad Económica (en adelante DL 7/1996) y los artículos 25.2.j) y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL)".

El encabezamiento del motivo, y gran parte de su desarrollo, coincide con el que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca formuló en primer lugar en el recurso de casación número 3282/2010 frente a la sentencia "paralela" de la misma Sala de instancia que, a su vez, corroboró la validez del acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia en lo que concernía a la Corporación Municipal. Según ya hemos avanzado, el recurso de casación número 3282/2010 es desestimado en la sentencia que dictamos de modo simultáneo con la presente.

Los argumentos que sustentan el segundo motivo reproducen, en efecto, los expuestos en el recurso 3282/2010 por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca que ya han sido analizados -y rechazados- en la sentencia que lo desestima. La empresa municipal afirma, en primer lugar, no haber incurrido en abuso de posición de dominio porque "las actividades funerarias no están exentas de autorización administrativa". Aduce, en segundo lugar, que su conducta carece de culpabilidad pues "ha actuado conforme a las reglas de la buena fe" y se ha limitado a facilitar "una mera información, junto con el Ayuntamiento de Palma de Mallorca". Y concluye afirmando que ella misma "actúa con funciones públicas delegadas".

Sexto.- Aunque para el rechazo del segundo motivo, a la vista de su contenido, nos bastaría con lo ya dicho en la sentencia de esta misma fecha que desestima el recurso de casación número 3282/2010, no está de más que transcribamos las consideraciones del tribunal de instancia en las que hacía referencia a diversos hechos propios de la empresa municipal que sirvieron de base a la imputación. Son las siguientes:

"[...] También antes hemos tenido por acreditados en este recurso los hechos que la Resolución impugnada declaró probados. Entre los mismos figuran:

- Envío de carta a Lloret Seguros el 13 de enero de 2005 (folio 191 de expediente del SDC) en el que requiere a una Cía de Seguros que se abstenga de concertar la prestación de servicios funerarios con origen y destino en el término municipal de Palma de Mallorca con empresas que carecen de licencia municipal expedida por el Ayuntamiento de Palma, cuando EFMSA conocía, por haber sido parte en el recurso, la sentencia del TSJ de Baleares del año 2000, antes citada, que establecía que no era necesaria dicha licencia para las empresas de servicios funerarios radicadas en municipios distintos a Palma de Mallorca.

- Envío de carta Ayuntamiento de Palma de Mallorca el 21 de enero de 2005 (folio 192 del expediente del SDC), denunciando a la empresa funeraria Lloret Ortega, con domicilio en el municipio de Soller, de realizar servicios funerarios con origen y destino

en Palma de Mallorca sin licencia municipal de este último Ayuntamiento.

- Según acredita el acta notarial de 9 de diciembre de 2005 (folios 319 a 327), en esa fecha el gerente de EFMSA negó a la Funeraria Lloret Ortega, el acondicionamiento en el cementerio municipal de Palma de Mallorca de dos fallecidos, con el argumento de que esa empresa no disponía de licencia en Palma para poder realizar servicios funerarios relativos a fallecidos residentes en Palma.

- Igualmente, EFMSA obstaculizó el acceso de difuntos trasladados por la empresa funeraria Lloret Ortega al cementerio de Bon Sosec, para ser velados e incinerados o enterrados, según acreditan las actas notariales de 12 de agosto de 2004 (folios 83 a 96 del expediente del SDC), debido -según manifestó el Sr. Matías, gerente de EFMSA, al notario interviniente- a que la empresa funeraria en cuestión '...no tiene licencia de trabajo en Palma que le acredite poder trabajar en el término municipal de Palma...', y de 19 de diciembre de 2005 (folios 323 a 326 del expediente del SDC), por razón en este último caso, manifestada también por el mismo gerente de EFMSA al fedatario público que levantó el acta, de que '...necesita autorización de la E.F.M., que la deniega por tratarse de un servicio de Palma...'

- El 19 de julio de 2004, la Policía local de Marratxi elaboró un informe (folio 185 del expediente del SDC), que acredita que la vigilante de seguridad del cementerio de Bon Sosec, que como se ha dicho anteriormente gestiona EFMSA, no dejó acceder a las instalaciones a un transporte de un difunto para ser incinerado, porque '...no son de la funeraria de Palma...'

-La escritura pública de 2 de septiembre de 2004 (folios 81 y 81 del expediente del SDC), acredita que los empleados del cementerio de Bon Sosec impidieron el depósito del cadáver que transportaba un vehículo de la empresa Seguros Lloret, SA., desde las 9 horas hasta las 10:30 horas, tiempo durante el que el vehículo funerario, conteniendo el féretro con el difunto, y los familiares del mismo, tuvieron que permanecer en el exterior, hasta que el Sr. Matías -gerente antes citado- les ha permitido entrar.

Las anteriores conductas integran la infracción de abuso de posición dominante descrita por el artículo 6 LDC . EFMSA, que tiene posición de dominio en los mercados de servicios funerarios, tanatorio y cementerio de Palma de Mallorca y Marratxi, ha abusado de dicha posición al dirigir las cartas, obstaculizar e impedir la competencia de competidores en el mercado de la prestación de servicios funerarios".

Séptimo.- En su segundo motivo de casación la sociedad recurrente no hace alegaciones específicas sobre estos últimos hechos, limitándose a repetir las ya formuladas en el suyo por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca en relación con las "cartas" remitidas por la Concejalía de Sanidad a diversas instituciones sanitarias o residenciales. Afirmar EFMSA que "los competidores y, en concreto, la denunciante" no habían sido "impedidos o limitados en su actividad dentro de aquel mercado [de servicios funerarios]", lo que resulta claramente desmentido por el relato de hechos probados que se acaba de transcribir.

El segundo motivo, insistimos, no contiene una crítica razonada de la sentencia en cuanto a la definición del mercado relevante ni de la posición de dominio que en él, y en relación con los mercados conexos, ostentaba la recurrente, como tampoco respecto de las apreciaciones que, a partir de las conductas obstativas específicamente relatadas en la sentencia objeto de este litigio, efectúa el tribunal de instancia para

calificarlas acto seguido como explotación abusiva de su previa posición de dominio.

Por lo que se refiere al resto de alegaciones sobre los elementos objetivos y subjetivos del tipo infractor, han tenido la debida respuesta en la sentencia recaída en el recurso 3282/2010 , a la que nos remitimos. Baste decir que las consideraciones en ella expuestas sobre los hechos propios de la Concejalía de Sanidad del Ayuntamiento de Palma de Mallorca quedan aún más reforzadas con la descripción de la conducta seguida por los órganos de dirección de la empresa municipal, cuya unidad de actuación y seguimiento de las directrices municipales viene a ser reconocida por ella misma al sostener, en la parte final de este segundo motivo, que ejercía funciones delegadas del Ayuntamiento. Y, en fin, la cualidad de "operador económico" que ostentaba la empresa municipal en el mercado de servicios funerarios resulta innegable.

Octavo. - Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional . A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte contraria.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- Desestimar el recurso de casación 3568/2010 interpuesto por "Empresa Funeraria Municipal, S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional con fecha 31 de marzo de 2010 en el recurso número 144 de 2009 .

Segundo.- Imponemos a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.