

INFORME DE 3 DE OCTUBRE DE 2014 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A LA RECOGIDA JUDICIAL DE CADÁVERES (UM/037/14).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 18 de agosto de 2014 tuvieron entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) sendas reclamaciones presentadas, de un lado, por un operador del mercado de servicios funerarios y, de otro, por tres personas físicas actuando en representación de otros tantos operadores del mismo mercado. Las reclamaciones vinieron referidas a la existencia de barreras a la unidad de mercado en lo relativo a la recogida de cadáveres en el ámbito de la medicina legal. Considerando que la documentación aportada era insuficiente para el análisis de los casos, el 20 de agosto de 2014 la SECUM solicitó información adicional. Dicho requerimiento se contestó mediante escrito de 17 de septiembre de 2014. Una vez recibida la información adicional solicitada, la SECUM decidió acumular los citados escritos en un solo expediente, al guardar identidad sustancial o íntima conexión, de conformidad con el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Las reclamaciones acumuladas pueden resumirse en los siguientes términos:

- Que *“las recogidas judiciales desde el 2011 (en no todos los territorios) han sido cedidas en exclusiva a un solo operador funerario, por contrato licitado. Este contrato con sus pliegos limita y supone una barrera al resto de operadores funerarios, y deja indefensos a los usuarios”*. La denuncia acumulada se refiere al ámbito de Castilla y León.
- Que *“Nunca se menciona y por escrito a las familias de sus derechos a poder contratar libremente”,* añadiéndose que tal situación *“No defiende los derechos de los usuarios”* y que *“Los derechos del resto de operadores funerarios tampoco parecen ser tenidos en cuenta”*. En particular *“En el caso de Ávila lo más grave es que los familiares nunca son informados de que pueden contratar con la funeraria que quieran”*.
- Que *“La adjudicación es sin equilibrio económico alguno, anteriormente era gratis por los prestadores”*. Así como que en la situación *“anterior a estos contratos, cada vez que era necesario estas recogidas eran efectuadas por el operador más cercano a los hechos. El personal judicial y guardia civil comunicaban de forma normal y abierta los sucesos”*.
- Que, *“como ejemplo en la Comunidad de Madrid, esta licitación y contrato no llegó a realizarse por la presión de los operadores funerarios; pero en estos momentos se sigue manteniendo una presunta desviación hacia determinados operadores funerarios por parte de cada juzgado (médico forense) que normalmente (si se comprueba) será el que a posterior realice la conservación o embalsamamiento; actos que además los*

reglamentos de cada territorio y el nacional dejan a libre elección de la familia, considerando que puede y debe ser realizado por cualquier facultativo acreditado, y no por un funcionario de justicia que además debería presentar su compatibilidad para poder hacerlo”.

- Que *“Estos contratos licitados, obvian las leyes y protegen discriminatoriamente al operador elegido en detrimento de los demás”. Antes de adjudicarse dichos contratos, “cada vez que era necesario estas recogidas eran efectuadas por el operador más cercano a los hechos y que dispusiera de medios y personal, para ello los propios Jueces conocían perfectamente dichas circunstancias”.*
- Que, en vista de lo anterior, las denuncias acumuladas solicitan:
 - La *“Anulación de estos actos administrativos por resultar contrarios a la Ley 20/2013 de 9 de diciembre (LGUM), [y] a la Ley 17/2009 de 23 de noviembre. Ya que no se dispone en las actuaciones de los funcionarios de justicia de ninguna comunicación a los familiares para que conozcan sus derechos”.*
 - La *“Anulación y supresión del nuevo contrato previsto en breves fechas y la revisión de anteriores por ser contrarios a la LGUM, Ley 20/2013 de 9 de diciembre. Que las recogidas queden como anteriormente, Libres, Gratuitas, y por el operador funerario más cercano y con disposición de medios adecuados las 24 horas”.*

La comunicación de la Secretaría a esta Comisión, además de las denuncias, viene acompañada de la siguiente documentación (parte de la cual se aporta con dichas denuncias):

1. Oficio de 10 de enero de **2012** del Ministerio de Justicia por el que, sin más detalle, se acusa recibo de un escrito de un particular.
2. Comunicación de 25 de octubre de **2011** del Ministerio de Justicia por la que se adjunta Resolución de 19 de octubre de 2011 por la que se desestima la solicitud de suspensión presentada por uno de los reclamantes en el **recurso alzada** presentado contra la convocatoria del concurso de *“Servicio de recogida de cadáveres para el ámbito de Medicina Legal de Burgos, que incluye las provincias de Ávila, Burgos, Segovia y Soria”.*
3. Oficio de 10 de octubre de **2011** del Ministerio de Justicia por el que se adjunta la **“Resolución de fecha 7/10/2011 de la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en Burgos por la que se adjudican los contratos del servicio de recogida de cadáveres para el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria”.**

4. Oficios de 20 y de 24 de octubre de **2011**, del Instituto de Medicina Legal de Ávila, dirigidos respectivamente al Comisario Jefe de Policía de Ávila y a un operador funerario, por el que se informa sobre la **adjudicación** del servicio de recogida de cadáveres que hayan de ser objeto de autopsia judicial y se facilita el número de teléfono del operador.
5. **Extracto** de las Páginas Amarillas referido a empresas de servicios funerarios situadas en Ávila de la cual resulta que el número de teléfono facilitado por el oficio anterior es el del adjudicatario del servicio.
6. Oficio de 26 de octubre de **2011** del **Instituto de Medicina Legal** de Ávila por el que se comunica que en los casos de cadáveres a los que se ha de practicar autopsia judicial, una vez terminada ésta, el cadáver será recogido por la empresa funeraria a la que le ha sido encargado el servicio fúnebre correspondiente. A tal fin se adjunta un modelo que ha de entregar el interesado al médico forense que practique la autopsia judicial para comunicarle la empresa a la que se ha encargado dicho servicio funerario.
7. **Recurso de alzada** de 12 de septiembre de **2011** presentado por uno de los reclamantes en el presente asunto frente a la resolución del Gerente Territorial de Castilla y León en Burgos por la que se convoca el concurso de servicio de recogida de cadáveres para el ámbito de medicina legal de Burgos que incluye las provincias de Ávila, Burgos, Segovia y Soria.
8. Oficios de 9 y de 17 de septiembre de **2012** de la Gerencia Territorial de Justicia de Castilla y León en Burgos sobre nueva **convocatoria** para el servicio de recogida de cadáveres a los que ha de practicarse autopsia judicial en el ámbito de Ávila, Burgos, Segovia y Soria.
9. Tres **declaraciones** de particulares firmadas en **2011 y 2012** relativas al fallecimiento de familiares cuyo cadáver fue objeto de autopsia, siendo recogido por la empresa adjudicataria del servicio en Segovia, la cual habría ejercido presión para prestar los servicios funerarios posteriores a la autopsia.
10. Documento sin fecha titulado "**Anexo 1**" que resume los hechos objeto de reclamación. El documento señala, en síntesis, que existe un desequilibrio en el pliego y las condiciones del contrato, pues se exige una inversión anual que se estima en unos 150.000 euros (cálculo que se efectúa con base en costes tales como vehículos, personal, seguridad social, seguros, combustible, etc.) frente a un precio de adjudicación de 1.800 euros al año. Se añade que las circunstancias en que tienen lugar los decesos referidos al contrato "*las familias no están en condiciones de ejercitar su libertad*", así como que "*las administraciones deben ser vigilantes de la ética y el respeto, para ello tienen los mejores medios, el personal judicial adscrito a estos actos que pueden simplemente comunicar por medio de un oficio con copia de entrega a los familiares de la observancia de sus*

legítimos derechos". Añade que debería aclararse a los familiares que *"la recogida judicial por parte de esta u otra empresa funeraria, no implica tener que contratar los servicios con ella"*. El escrito concluye en estos términos: *"Este tipo de licitación y contrato en exclusiva, puede ser desproporcionado y atenta con el artículo 5, y 28 de la (LGUM) Ley 20/2013 de 9 de diciembre y es contrario a la Ley 17/2009"*.

11. Oficio de 9 de septiembre de **2014** del Ministerio de Justicia a la SECUM por la que se informa acerca de los **contratos del servicio de recogida de cadáveres** para el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria. Dicho oficio señala que: a) La Gerencia Territorial viene realizando la contratación del servicio de recogida de cadáveres para el ámbito del Instituto de Medicina Legal entre 2011 y 2013, y lo convocará de nuevo en **septiembre de 2014**; b) El expediente se realiza de conformidad con el art. 93 de la Ley de Contratos del Sector Público; c) Al tratarse de un contrato menor (art. 122.3 de la Ley de Contratos) se puede adjudicar directamente a cualquier empresario; d) Los Gerentes Territoriales están facultados para realizar contratos menores según Orden JUS/3770/2008; e) La convocatoria fue recurrida en alzada por un operador y la desestimación de dicho recurso fue recurrida en vía contenciosa, siendo desestimado el recurso por Sentencia de la Audiencia Nacional [...]. El oficio añade que en la convocatoria de septiembre de 2013 sólo presentaron ofertas las cuatro empresas funerarias adjudicatarias. El oficio acompaña, a su vez: 1) Oficio por el que se invita a todas las empresas funerarias a presentar ofertas; 2) Resolución de la Gerencia por la que se adjudican los contratos; 3) Oficio por el que se remite a las empresas el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP); 4) y 5) PPT y PCAP firmado por un operador.
12. **Escrito** de 15 de noviembre de **2011** de un operador de servicios funerarios dirigido a la Gerencia Territorial de Justicia de Valladolid. En el mismo se indica que, para garantizarse la libre competencia, debería existir un **protocolo** de actuación donde conste la libre elección por la familia del fallecido de la empresa que desee para la realización de los servicios funerarios, y ello en vista de que *"la empresa adjudicataria de este servicio presuntamente tendrá ventaja competitiva en la prestación de los servicios funerarios inherentes a cada fallecimiento"*.
13. Correo electrónico de 17 de septiembre de **2014** de la **Vicesecretaría del Ministerio de Justicia** al Buzón Oficial de Garantía de Unidad de Mercado, sobre remisión de los pliegos relativos al *"contrato del servicio de recogida de cadáveres para el ámbito territorial del Instituto de Medicina Legal de Valladolid, que incluye las provincias de Palencia, Salamanca y Valladolid"* en el año **2011**.

El 17 de septiembre de 2014 la SECUM dio traslado a la CNMC de las denuncias anteriores, a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

Estas consideraciones distinguen los siguientes apartados: **1)** Pretensiones de los denunciantes, objeto del informe y relación con otros procedimientos; **2)** Régimen jurídico de la sanidad mortuoria y, en particular, de la recogida judicial de cadáveres; **3)** Análisis del problema desde el punto de vista de la unidad de mercado.

II.1) Objeto del informe y relación con otros procedimientos

Las reclamaciones acumuladas que constituyen el objeto de este informe se plantean, en los términos del art. 28 LGUM, con relación a la supuesta barrera a la unidad de mercado consistente en la licitación del servicio de recogida judicial de cadáveres, o cadáveres que deben someterse a autopsia judicial, en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. La **solicitud** contenida en tales reclamaciones es similar en ambos casos:

- La denuncia de la compañía de servicios funerarios solicita la “**anulación de estos actos administrativos** [adjudicaciones de servicios desde 2011] *por resultar contrarios a la Ley 20/2013...*”
- La denuncia de las tres personas físicas que representan a otros tantos operadores solicita “**La anulación y supresión del nuevo contrato previsto en breves fechas y a la revisión de anteriores por ser contrarios a la LGUM**”.

Es decir, dichas solicitudes pretenden, en síntesis:

- La anulación de los actos administrativos relativos a la adjudicación de servicios de recogida judicial de cadáveres desde 2011 hasta 2013.
- La anulación del contrato que, supuestamente, se suscribirá con la adjudicataria del servicio para 2014, sin que conste más información al respecto, en lo que parece ser una suerte de medida cautelar.

A tales efectos, es relevante destacar que en el expediente se menciona la desestimación en vía contenciosa del recurso presentado por varios operadores funerarios contra la licitación para proveer los “*Servicios de recogida de cadáveres para el ámbito de Medicina Legal de Burgos, que incluye las provincias de Ávila, Burgos, Segovia y Soria*” en **2011**. Dicha desestimación tuvo lugar por Sentencia de la Audiencia Nacional de [...]. En el expediente no figura y a esta Comisión no le consta que otras licitaciones o adjudicaciones del servicio en Castilla y León correspondientes a **2012, 2013 y 2014** hayan sido recurridas en vía administrativa o en vía contenciosa.

Al respecto de las pretensiones de los reclamantes, y sin perjuicio de las facultades de actuación de oficio de que dispone esta Comisión, debe recordarse

que el presente informe se emite en los términos del **art. 28 LGUM**, a cuyos efectos la CNMC es un punto de contacto.

Dicho artículo 28 regula un mecanismo adicional al de los arts. 26 y 27 LGUM a fin de obtener una solución ante posibles obstáculos o barreras a la unidad de mercado. Así, el art. 28.1 señala: *“Fuera de los supuestos previstos por el artículo 26 de esta Ley [procedimiento especial en garantía de la unidad de mercado], los operadores económicos, los consumidores y usuarios, así como las organizaciones que los representan, podrán informar a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, en cualquier momento y a través de la ventanilla a la que se refiere el citado artículo 26, sobre cualesquiera obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esta Ley”*. Y el apartado 3 indica que *“En el plazo máximo de 15 días, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, informará al operador económico, al consumidor o usuario o a la organización que los representan sobre la solución alcanzada”*. En vista de ello, el mecanismo del **art. 28**:

- no permite la revisión de actuaciones administrativas confirmadas en sede judicial (caso de la licitación de **2011** para el ámbito de Burgos);
- no permite anular decisiones que hayan devenido firmes en vía administrativa (caso de las licitaciones de **2012** y **2013**),
- no regula, en sentido estricto, un procedimiento de impugnación de actuaciones que no sean firmes en vía administrativa (como podría ser el caso de la licitación de **2014** para el ámbito de Ávila, Burgos, Segovia y Soria, a tenor del documento 11 de los anteriormente relacionados) y, en esa medida, no permite adoptar una **medida cautelar** de suspensión con ocasión de una denuncia.

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de las soluciones a las que eventualmente se pueda llegar con la autoridad competente afectada en el marco del indicado art. 28 LGUM.

Así pues, y sin perjuicio de otros eventuales remedios en el marco de otros mecanismos, el presente informe se limitará a expresar las consideraciones de la CNMC, como punto de contacto a efectos del art. 28 de la LGUM, con relación a las cuestiones objeto de denuncia.

II.2) Régimen jurídico de la sanidad mortuoria y, en particular, del servicio de recogida judicial de cadáveres en Castilla y León

Este apartado distingue, a su vez: II.2.1) Consideraciones generales sobre el régimen jurídico de la sanidad mortuoria; y II.2.2) El servicio de recogida judicial de cadáveres.

II.2.1) Régimen jurídico de la Sanidad Mortuoria

Esta Comisión ya ha tenido ocasión de pronunciarse en informes anteriores sobre los servicios funerarios¹.

Como se dijo en aquellos asuntos, la normativa reguladora de esta materia es, además de relativamente arcaica, dispersa y heterogénea, tanto por razón de la multiplicidad de aspectos afectados como por la distribución de la materia entre Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

En el ámbito estatal, el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio, se encuentra actualmente en vigor en las Comunidades Autónomas que no hayan legislado sobre la materia, en Ceuta y en Melilla, y en lo relativo a traslado internacional de cadáveres.

Asimismo, el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local atribuye a los municipios las competencias en materia de cementerios y actividades funerarias, *“en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”*.

Por su parte, la mayoría de las Comunidades Autónomas han dictado Decretos de Policía Sanitaria Mortuoria, regulando las mismas materias que el citado Reglamento de 1974, entre ellas los requisitos generales de las empresas funerarias².

En concreto, en el ámbito de Castilla y León, lo relativo a sanidad mortuoria se regula en el Decreto 16/2005, de 10 de febrero, de Policía Sanitaria Mortuoria.

Al amparo de tales competencias, la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha licitado el servicio de recogida judicial de cadáveres para cuya descripción se atenderá a los pliegos y resto de documentación antes relacionada.

II.2.2.) El servicio de recogida judicial de cadáveres en Castilla y León

A tenor de la información y documentación disponible en el expediente, las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia en Castilla y León han venido adjudicando el servicio de recogida judicial de cadáveres desde 2011 hasta 2013, teniendo intención de licitar también tal servicio en 2014³.

¹ Se trata de los asuntos UM/21/14 FUNERARIAS LEY y UM/22/14 FUNERARIAS BARRERAS, disponibles en la web de la CNMC, apartado 'Unidad de mercado'.

² En el caso de Cataluña, se regula por la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios, que fue sustancialmente modificada por Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, de adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior.

³ A través de fuentes públicas de información se ha podido saber que tal práctica es común a diversas Comunidades Autónomas.

En el expediente figura documentación sobre licitaciones convocadas en el ámbito de los distintos Institutos de Medicina Legal de Castilla y León⁴. Para la descripción del servicio que figura a continuación tomamos como base los pliegos del contrato para la adjudicación del servicio en el ámbito del Instituto de Medicina Legal de **Ávila, Burgos, Segovia y Soria**, en **2011** (Doc. 11 de la relación de documentos), aunque indicando las diferencias de dichos pliegos con otros que obran en el expediente (Doc. 13).

Los PPT del mencionado contrato (Doc. 11) señalan que la recogida judicial de cadáveres procede en los casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad que requieran intervención de órganos judiciales (apartado A):

*“El presente contrato tiene por objeto la prestación del servicio de recogida de cadáveres en los supuestos de **muerte violenta o sospechosa de criminalidad** cuando intervenga alguno de los órganos judiciales que se definen en las zonas de actuación...”⁵.*

Los mismos pliegos señalan que el objeto del contrato es tanto el traslado de la comitiva judicial como la recogida y traslado del cadáver. En este último caso se indica lo siguiente (apartado A.2.1º):

*“Con el fin de garantizar la **prontitud** del servicio así como el cumplimiento de las **garantías probatorias**, el/los adjudicatario/os asumirá/n la obligación de **recoger y trasladar el cadáver a la sede del correspondiente Instituto de Medicina Legal** o al depósito de cadáveres que se designe para proceder a la autopsia y su devolución al lugar del partido judicial que hubiera sido recogido u otro más cercano dentro de ese partido judicial”.*

Sin perjuicio de ello, resulta posible el traslado posterior a la autopsia por parte de una empresa funeraria distinta de la adjudicataria, elegida por un familiar o interesado (apartado A.2.4º), en el siguiente supuesto:

*“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, **siempre que no sea***

⁴ Los Institutos de Medicina Legal son órganos técnicos de apoyo a la Administración de Justicia en la práctica de pruebas periciales médicas (art. 1.1 del Reglamento de dichos Institutos, aprobado por RD 386/1996, de 1 de marzo). En lo que se refiere al ámbito territorial objeto de informe, diversas órdenes del Ministerio de Justicia dispusieron la creación de los Institutos de Medicina Legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria (Orden JUS/3346/2002, de 20 de diciembre), León y Zamora (Orden JUS/3344/2002, de 20 diciembre), así como de Palencia, Salamanca y Valladolid (Orden JUS/2968/2002, de 18 de noviembre), ámbitos que coinciden con los de licitación del servicio de recogida judicial de cadáveres en Castilla y León.

⁵ Ello viene a coincidir con las exigencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular, art. 343 (“*En los sumarios a que se refiere el artículo 340 [muerte violenta o sospechosa de criminalidad], aun cuando por la inspección exterior pueda presumirse la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver por los Médicos forenses o, en su caso, por los que el Juez designe, los cuales, después de describir exactamente dicha operación, informarán sobre el origen del fallecimiento y sus circunstancias*”).

dentro del partido judicial en el que haya sido recogido, tal y como viene señalado en párrafos anteriores”.

Este último inciso (“...*siempre que no sea dentro del partido judicial en el que haya sido recogido...*”) debe interpretarse en el sentido de que, cuando la práctica de la autopsia y la recogida del cadáver tenga lugar en el mismo partido judicial, la adjudicataria procede a la *devolución* del cadáver al lugar de origen (citado apartado A.2.1º: “...*el/los adjudicatario/os asumirá/n la obligación de recoger y trasladar el cadáver a la sede del... [lugar] que se designe para proceder a la autopsia y su devolución al lugar del partido judicial que hubiera sido recogido u otro más cercano dentro de ese partido judicial...*”). En cambio, otros PPT (Doc. 13: ámbito de Palencia, Salamanca y Valladolid, así como de León y Zamora, para 2011), no incluyen dicho inciso ni la obligación de devolver el cadáver al punto de origen. En su lugar aseguran que los traslados posteriores a la autopsia podrán realizarse por la empresa funeraria elegida por los familiares o persona interesada (Apartado B, sobre definición del objeto del contrato):

*“Cuando la familia o cualquier otra persona interesada se haga cargo de la inhumación elegirá **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”.*

Las **condiciones** de prestación del servicio exigen que las empresas prestatarias cumplan los requisitos de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres en relación con el transporte funerario, además de las normas de policía sanitaria mortuoria y, en particular, las disposiciones en materia de conducción y traslado de cadáveres previstas en el citado Decreto 16/2005. La empresa ha de facilitar a los tribunales y a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado de su zona de actuación los datos oportunos para su localización las veinticuatro horas del día, todos los días del año (apartado B, Normativa y Desarrollo del servicio).

En cuanto a las exigencias de **medios materiales y personales**, para el traslado de la comisión judicial y el médico forense se exige un vehículo de gama media con una determinada equipación (medios luminosos, chalecos reflectantes, etc.), así como un conductor. Para los traslados de cadáveres se exige uno o dos furgones fúnebres con capacidad mínima para dos cuerpos, así como un conductor y un acompañante⁶. Los pliegos aclaran que ni en los vehículos del adjudicatario ni en los uniformes del personal a su servicio podrán constar distintivos de la empresa:

“No podrá aparecer ninguna inscripción o nombre comercial, figurando única y exclusivamente en un lugar bien visible, el escudo de España y la leyenda «Ministerio de Justicia-Instituto de Medicina Legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria» [...]”

⁶ En tres de los cuatro Lotes (poblaciones) objeto de licitación se exige un vehículo y un furgón, mientras que en el Lote 2 (partidos judiciales de Burgos, Aranda de Duero, Briviesca, Lerma, Miranda de Ebro, Salas de los Infantes y Villarcayo), se exige un vehículo y dos furgones.

“El personal deberá prestar el servicio uniformado, tanto en ropa como calzado (criterios de normalización de huellas y fibras) y con el logo del Instituto de Medicina Legal y las palabras «SERVICIO FORENSE», en el lado izquierdo del pecho, la espalda y el brazo izquierdo”.

El **Ámbito territorial** del contrato viene referido a los señalados cuatro Lotes relativos a diferentes partidos judiciales.

El **Presupuesto de la licitación**, para el período de un año, varía desde los **1.500 euros** al año para la provincia de Soria (Lote 4) hasta los **3.000 euros** al año de la provincia de Burgos (Lote 2).

A tenor de la información disponible (Doc. 11: Oficio de 9 de septiembre de 2014 y Anexo I de los PCAP), la adjudicación, para el caso descrito (ámbito de Ávila, Burgos, Segovia y Soria) se efectuó de conformidad con la anterior Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos para el Sector Público (**LCSP**), vigente en tales fechas (2011)⁷. En concreto, el oficio indica que el expediente se realizó de conformidad con el art. 93 de la citada LCSP (“Expediente de contratación: iniciación y contenido”) *“y en él se incorpora la invitación a todas las empresas funerarias que operan en nuestro ámbito territorial”*. Añade que, al tratarse de un contrato menor se puede adjudicar directamente a cualquier empresario, de conformidad con el art. 122.3 de la Ley (sin perjuicio de lo cual, el contrato se adjudicó previa negociación de aspectos económicos y técnicos, como enseguida se detalla).

Los PCAP describen los pormenores del contrato en aspectos tales como su forma de adjudicación (contrato menor), la documentación a presentar, la adjudicación y formalización del contrato, su ejecución y su régimen jurídico, entre otras cuestiones. En particular, el apartado G se refiere a los **aspectos económicos y técnicos objeto de negociación**. Dicho apartado incluye un **baremo de puntos** a asignar en función de criterios tales como el grado de implantación de la empresa en el ámbito de prestación del servicio, la oferta económica, la capacidad de ampliación de los medios materiales y humanos en ciertos supuestos, las mejoras para necesidades imprevistas que se ofrezcan o la aportación de un plan de evacuación de residuos, entre otros.

II.3) Examen de las denuncias a tenor de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y de la Ley 17/2009

Del expediente resulta que las reclamaciones presentadas al amparo del art. 28 LGUM denuncian una supuesta barrera a la unidad de mercado mediante la licitación del servicio de recogida judicial de cadáveres en Castilla y León. En particular, de los escritos de denuncia y de su documentación adjunta resultaría que la supuesta vulneración de la LGUM habría tenido lugar por los siguientes motivos (se cita el documento relevante en cada caso):

⁷ El texto actualmente vigente es Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

- Licitación del servicio (Escritos de denuncia, Doc. 12): La mera licitación del servicio frente al anterior turno rotatorio gratuito sería una irregularidad que discrimina a las empresas distintas de la adjudicataria.
- Contenido de los pliegos (Escritos de denuncia, Doc. 10): Existe un desequilibrio económico en los pliegos pues la participación en la licitación exige una inversión anual de unos 150.000 euros (cálculo que se efectúa con base en costes tales como vehículos, personal, seguridad social, seguros, combustible, etc.) frente a un precio de adjudicación de entre 3.000 y 1.800 euros al año. La denuncia señala que lo anterior se explica porque la adjudicataria está en situación de privilegio para hacerse cargo de los servicios funerarios posteriores al traslado judicial y la autopsia.

Los denunciantes señalan que dicha licitación habría vulnerado el art. 5 de la LGUM, el cual se refiere al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes en los siguientes términos:

*“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 libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio⁸.*

*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”.*

Podría considerarse que el objeto de la denuncia afecta también a los arts. 9.1 y 9.2.c de la misma Ley, que exigen a las autoridades garantizar las libertades de los operadores, en particular, en el ámbito de la contratación pública:

*“1. 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 las actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.*

⁸ Art. 3.11, citado: “«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

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”.

En definitiva, a tenor de la denuncia existiría una barrera en el acceso a la actividad de recogida judicial de cadáveres en Castilla y León, (II.3.1) bien por la propia licitación del servicio; o bien (II.3.2) por las condiciones de dicha licitación. Se analizan ambos asuntos, por separado, antes de formular (II.3.3) unas consideraciones finales relativas no sólo al ámbito de Castilla y León, sino a todos los ámbitos en que se licite el servicio de recogida judicial de cadáveres.

II.3.1) Necesidad de la licitación del servicio objeto de informe

La procedencia de la licitación del servicio objeto de informe tiene relación con el **principio de necesidad**. Dicho de otro modo, debe analizarse si tal licitación es necesaria, o si bastaría con mantener en su lugar el anterior sistema de turnos rotatorios para la recogida judicial de cadáveres.

En el caso que nos ocupa, el traslado judicial de cadáveres viene determinado por las exigencias de la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** relativas a la práctica de autopsia en casos de **muerte violenta o sospechosa de criminalidad**⁹. En tal medida, el servicio es obligatorio y gratuito para los familiares del difunto. De lo anterior resulta que en la prestación de dicho servicio están implícitas razones de investigación delictiva, de custodia de la prueba así como de correcta instrucción del sumario¹⁰. Ello permite considerar que en el traslado del cadáver para la práctica de la autopsia concurren razones de **orden público y de seguridad pública**.

Al hilo de lo anterior, cabe señalar que la barrera de acceso implícita en la licitación del servicio vendría en este caso exigida por la concurrencia de inequívocas razones técnicas del servicio con el que debe proveerse la Administración de Justicia que ampararían la licitación como mecanismo de provisión al amparo del artículo 17.1 LGUM.

⁹ Citado art. 343: “En los sumarios a que se refiere el artículo 340 [muerte violenta o sospechosa de criminalidad], aun cuando por la inspección exterior pueda presumirse la causa de la muerte, **se procederá a la autopsia del cadáver** por los Médicos forenses o, en su caso, por los que el Juez designe, los cuales, después de describir exactamente dicha operación, informarán sobre el origen del fallecimiento y sus circunstancias”.

¹⁰ Consideraciones sobre la relación entre la autopsia y el éxito del sumario están implícitas en el art. 353 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “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**”. Los pliegos señalan las exigencias que derivan de la “prontitud del servicio” y del “cumplimiento de las garantías probatorias”. Así, imponen a la adjudicataria, entre otras, la obligación de estar localizable y a disposición de las autoridades públicas todas las horas y todos los días del año, así como su sujeción a las instrucciones del juez o del médico forense (Doc. 11: PPT, apartado 2 y ss.).

Consideraciones similares sobre la necesidad de la licitación figuran implícitas en la **Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia** de 21 de enero de 2003 (Expte. AR 30/08, Asociación de Funerarios de Lérida). Dicho Tribunal se pronunció sobre un asunto semejante al que nos ocupa, referido al ámbito de Cataluña. En lo relativo a la **justificación** de la licitación se razona su procedencia por razones de **necesidad y urgencia** de las actuaciones judiciales:

*“Si bien es cierto que se ha podido producir un cierre del 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”.*

Sin perjuicio de lo anterior, no se debería excluir el análisis de otras medidas alternativas que pudieran favorecer que la actividad de recogida de cadáveres judiciales se desarrolle en términos más favorables a la libre competencia.

En definitiva, a juicio de esta Comisión, razones de orden público y de seguridad pública pueden justificar la necesidad de la licitación del servicio de recogida judicial de cadáveres, y ello sin perjuicio del estudio de otras medidas alternativas que pudieran ser más favorecedoras de la libre competencia entre operadores en este sector.

II.3.2) Requisitos y condiciones exigidos a los licitadores

A tenor de las denuncias, aun admitiendo que el servicio pueda someterse a licitación, las características de dicha licitación no respetarían los principios y garantías de la LGUM y, en particular, el principio de **proporcionalidad**. Las denuncias se refieren concretamente al elevado importe de la inversión exigida para participar en el concurso frente al escaso presupuesto de las licitaciones de Castilla y León (máximo de 3.000 euros/año para el ámbito de la provincia de Burgos, en 2011). Lo anterior se explica, a tenor de las denuncias, por la situación de ventaja de la adjudicataria del servicio para la prestación de los servicios funerarios posteriores a la autopsia¹¹.

¹¹ Ese mismo diagnóstico realiza el Tribunal de Defensa de la Competencia en el Expediente de Concentración Económica C85/04 Itur/Euro Stewart: *“Otro componente de la demanda de los servicios funerarios corresponde a los servicios judiciales, esto es, aquellos casos que requieren intervención judicial lo que implica un levantamiento del cadáver al que se traslada al Instituto Anatómico Forense. Ocurre que en ocasiones este servicio se adjudica a una determinada empresa funeraria que aunque el servicio reporte una escasa rentabilidad es una **fuentes de captación de servicios particulares** ya que si el fallecido no está asegurado, caso frecuente en jóvenes que fallecen en accidentes de tráfico, lo más probable es que el servicio lo preste la funeraria que efectúa la recogida judicial. De ahí el interés de las funerarias en general por obtener la adjudicación de estos servicios”.*

Efectivamente, la admisibilidad de la licitación como mecanismo para la provisión de este servicio no excluye que deban ser analizados cada uno de los requisitos y condiciones de la misma bajo el prisma de los principios de necesidad y proporcionalidad (arts. 5 y 9.2 LGUM).

Esta Comisión coincide con las denunciantes en que la autoridad competente debe adoptar medidas para evitar el posible perjuicio a la competencia que pueda derivarse de la situación de ventaja competitiva de la adjudicataria. Y ello en vista de que tal situación de ventaja podría suponer una **barrera al acceso** de otros operadores a la prestación de los **servicios funerarios posteriores a la autopsia**. Caso de que la documentación contractual no satisfaga tal exigencia, la misma podría constituir una actuación contraria al principio de **proporcionalidad** previsto en la LGUM (arts. 5 y 9.2.c)¹². Para evitar esa situación, la documentación de las licitaciones debería garantizar el acceso de operadores distintos a la adjudicataria a servicios que quedan fuera del contrato adjudicado.

La cuestión del bajo precio del contrato y su relación con la prestación de servicios posteriores a la autopsia fue objeto de la mencionada Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia¹³. En aquel caso, el Tribunal no realizó un reproche explícito a los pliegos¹⁴. Se limitó a afirmar que, “*si el precio fuera anormalmente bajo, los posibles operadores interesados no se habrían presentado al concurso y habría quedado desierto, situación que no ha tenido lugar*”. Aunque la Resolución añadió una consideración a la que esta Comisión concede especial trascendencia:

*“Para paliar el hecho de que, cuando la familia se hace cargo del transporte final hasta la inhumación o incineración del difunto, la búsqueda de funerarias alternativas a la adjudicataria del contrato sea muy limitada, la DGDC plantea que el Departamento de Justicia tendría que **tomar las medidas adecuadas** para asegurar que los familiares de los difuntos sean **informados** de que el traslado desde el IMLC hasta el destino último, es decir, el que corre a cargo de la familia, puede ser contratado con **cualquier empresa** de servicios funerarios que cuente con la oportuna autorización administrativa”.*

Aunque a esta Comisión le consta que en determinados ámbitos territoriales se está ofreciendo esa información a los familiares o interesados, no parece ser ese el caso de Castilla y León, como resulta del expediente. Uno de los ámbitos en los que los pliegos exigen el traslado explícito de dicha información es el de la

¹² Debe recordarse que el art. 28 LGUM se refiere, en términos amplios, a “cualesquiera obstáculos o barreras” a la unidad de mercado, de modo que comprendería una actuación de este tipo.

¹³ La Resolución señala que la denuncia considera la existencia de infracción de la normativa sobre competencia por razones que transcribe de este modo: “*Porque el precio de salida y el precio de adjudicación de este concurso público es una burla al sentido común. Porque si no hubiera la certeza de realizar el 95-100% del servicio funerario posterior a la recogida judicial este concurso quedaría desierto...*”

¹⁴ En cambio, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2013 no se pronunció respecto de dicho precio de adjudicación porque tal cuestión no era objeto de la litis.

Región de Murcia. Al respecto, destacamos las siguientes consideraciones que figuran en la Memoria de Actividades 2012 del **Instituto de Medicina Legal de la Región de Murcia**:

*“Desde hace varios años, existe un servicio centralizado de recogida de cadáveres con una empresa funeraria adjudicado en contrato público... en el desempeño del servicio, la empresa **facilita a los familiares unos impresos con información** acerca de los trámites legales que supone el proceso de investigación médico-legal de la muerte, y en particular **del derecho que asiste a los familiares de elegir libremente empresa funeraria**”.*

Para terminar este apartado, deben mencionarse estas condiciones de las licitaciones que permiten garantizar su respeto a la libre competencia y que figuran en la mencionada Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, con cita de expedientes previos del Tribunal de Defensa de la Competencia¹⁵. Son las siguientes:

*“(i) **Duración corta** del contrato y renovaciones periódicas que permiten la competencia entre empresas¹⁶ [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”.*

II.3.3) Consideraciones finales: Medidas que se proponen

En vista de la información del expediente y de las consideraciones anteriores, al amparo del art. 28 LGUM, sobre la inclusión de **propuestas de actuación** en los informes de los puntos de contacto, esta Comisión propone, en línea con las recomendaciones recogidas en la *Guía sobre contratación pública y competencia*¹⁷, que en las licitaciones para la adjudicación de los servicios de recogida judicial de cadáveres que se celebren tanto en el ámbito de Castilla y León como en cualquier otro ámbito, se cumplan, como mínimo, las condiciones que se indican a continuación:

1. **Información a los familiares: Se considera de singular trascendencia** que el órgano de contratación incluya expresamente en la documentación de la licitación, no sólo el derecho de los familiares o interesados a elegir libremente a la empresa de servicios funerarios posteriores a la autopsia (como reconocen algunos PPT), sino la *obligación de la adjudicataria de*

¹⁵ Los señalados expedientes del Tribunal de Defensa de la Competencia son los R 436/00 Hospital La Princesa/Funerarias y el R 152/96 Quioscos Moncofart).

¹⁶ Según el artículo 23.1 del TRLCSP, “*sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas*”.

¹⁷ La autoridad de competencia (extinta CNC, en la actualidad CNMC) publicó la *Guía sobre contratación pública y competencia* en la que se recogen una serie de recomendaciones tendentes a contribuir al fomento y promoción de la competencia efectiva y la regulación económica eficiente en los procedimientos de contratación pública (disponible en www.cnmc.es).

facilitar a familiares o interesados información clara y por escrito acerca de su derecho a elegir libremente el operador que vaya a prestar los servicios funerarios posteriores a la autopsia judicial, tal como estaría sucediendo en algún ámbito territorial.

2. Traslado posterior a la autopsia judicial: En sentido similar, la documentación de la licitación debe garantizar que el traslado posterior a la autopsia pueda realizarse por una empresa libremente elegida sin más condiciones. Así, los pliegos deben excluir previsiones sobre dicho traslado posterior a la autopsia por la adjudicataria del servicio dentro del mismo partido judicial, como sucede en PPT de la licitación del servicio en Ávila, Burgos, Segovia y Soria para 2011 (Doc. 11).
3. Proporcionalidad de las exigencias de medios materiales y personales: Los medios materiales y personales exigidos para prestar el servicio deben ser adecuados y proporcionados, y no constituir una barrera al acceso a la licitación por parte de potenciales prestadores. Tales consideraciones fueron objeto del Informe de esta Comisión (UM/22/14 Funerarias Barreras), al cual se hace remisión en este punto¹⁸.
4. Duración del contrato: Tal como ha señalado la Autoridad de Competencia en asuntos anteriores, los contratos deben tener una duración corta para garantizar la competencia entre empresas.
5. Transparencia y publicidad: Debe invitarse a todos los operadores a participar en la licitación, la cual debe ser transparente y permitir el acceso sin discriminación.
6. Precio de adjudicación: Sin perjuicio de la oportuna información a los familiares sobre el derecho a contratar libremente los servicios funerarios posteriores a la autopsia, el precio de adjudicación de los contratos debe ajustarse al contenido económico de las obligaciones implícitas en dichos contratos.

III. CONCLUSIÓN

Las presentes reclamaciones acumuladas denuncian, al amparo del artículo 28 de la LGUM, la existencia de una barrera a la unidad de mercado en Castilla y

¹⁸ El informe indicó que cierta ordenanza municipal establecía requisitos para prestar la actividad que no se ajustaban a las exigencias de proporcionalidad y necesidad que impone la LGUM y constituían barreras injustificadas, que dificultaban el acceso al mercado para nuevos entrantes, reduciendo la competencia: “*La ordenanza denunciada prevé requisitos cuantitativos y cualitativos relativos a número, dimensión y especificaciones técnicas de locales, vehículos y medios de que debe disponer la empresa funeraria, que han sido expresamente definidos como barreras indebidas por Informes sectoriales sobre la materia*”. Al respecto se citaba el Estudio sobre los servicios funerarios en España, de los Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Política Social, de 2010, págs. 40 y ss.

León debido a la licitación del servicio de recogida judicial de cadáveres, o cadáveres que deben someterse a autopsia judicial.

Con carácter preliminar debe insistirse, de acuerdo con lo señalado en anteriores informes de esta Comisión (UM/021/14 y UM/022/14), sobre la necesidad de acometer con carácter urgente una revisión de la regulación del acceso y el ejercicio a las actividades funerarias.

En cuanto a la concreta reclamación formulada, a juicio de las reclamantes la barrera consistiría: (i) tanto en la licitación en sí misma, que excluye a los operadores no adjudicatarios de un servicio que hasta ese momento se realizaba por turnos rotatorios; como (ii) en las propias características de la licitación, cuyo único interés radicaría en que concedería ventaja a la adjudicataria para la captación de clientes de servicios funerarios posteriores a la autopsia judicial.

La pretensión de los reclamantes de que se anulen actos firmes sobre licitaciones anteriores, incluso confirmados judicialmente, no resulta atendible en el ámbito del artículo 28 de la LGUM. Tampoco resulta atendible a tenor de dicho artículo la pretensión de que se anulen o suspendan actuaciones futuras, y ello sin perjuicio de las soluciones a las que eventualmente se pueda llegar con la autoridad competente afectada en el marco del art. 28 de la LGUM.

Esta Comisión considera que, en la medida en que la autopsia judicial viene exigida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, la recogida del cadáver para la realización de dicha autopsia lleva implícitos intereses de averiguación de circunstancias delictivas, custodia de prueba e instrucción del sumario. En tal medida, puede considerarse que existen razones imperiosas de orden y de seguridad públicas relacionadas con la urgencia de la intervención del operador y la custodia de la prueba que justifican la necesidad de la licitación

Sin embargo, la existencia de la licitación no excluye que deban analizarse bajo los principios de necesidad y proporcionalidad todo requisito o condición de la licitación.

Esta Comisión considera que podría existir una barrera a la prestación de servicios funerarios posteriores a la autopsia judicial en caso de que la familia del difunto no sea informada adecuadamente sobre su derecho a contratar libremente los servicios posteriores a la autopsia con cualquier operador. En tal medida, esta Comisión **propone la actuación** consistente en que los órganos de contratación incluyan en los pliegos correspondientes al servicio objeto de informe la obligación de la adjudicataria de informar claramente y por escrito a familiares o interesados sobre su derecho a contratar libremente con cualquier operador los servicios funerarios posteriores a la autopsia judicial.

Adicionalmente, esta Comisión considera que las licitaciones del servicio de recogida judicial que se celebren en cualquier ámbito del territorio español deberían cumplir estas condiciones: 1) La documentación de la licitación debe garantizar que el traslado posterior a la autopsia pueda realizarse por una

empresa libremente elegida; 2) Los medios materiales y personales exigidos para prestar el servicio deben ser adecuados y proporcionados; 3) Los contratos deben tener una duración corta; 4) Debe invitarse a todos los operadores a participar en la licitación, la cual debe ser transparente y permitir el acceso sin discriminación; 5) El precio de adjudicación debe guardar relación con el coste de las obligaciones contraídas.