

**T. S. J. CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00923/2011

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
VALLADOLID**

65586
C/ ANGUSTIAS S/N

| |
|-----------------------|
| NOTIFICADO 6-05-11 |
|-----------------------|

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2010 0100488

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000388 /2010

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D./D.^a FUNERARIAS LEONESAS, S.A.
Abogado: D./D.^a JUAN MUÑIZ BERNUY

Contra - MANCOMUNIDAD SERFUNLE
Abogado: D. ANTONIO FERNANDEZ POLANCO

SENTENCIA Nº 923

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO

Doña MARÍA ANTONIA DE LALLANA DUPLÁ

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

En la Ciudad de Valladolid a quince de abril de dos mil once.

En el recurso contencioso-administrativo núm. **388/10** interpuesto por la entidad mercantil Funerarias Leonesas, S.A., representada por el Procurador Sr. Stampa Santiago y defendida por el Letrado Sr. Muñiz Bernuy, contra el Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal para la Prestación de Servicios Funerarios y de Cementerio en los Municipios de León, San Andrés del Rabanedo y de Villaquilambre (SERFUNLE) de fecha 6 noviembre 2009 (publicado en el BOP de León número 243, de 28 de diciembre de 2009), siendo parte demandada la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y de Cementerio, SERFUNLE, representada por el Procurador Sr. Moreno Gil y defendida por el Letrado Sr. Fernández Polanco, sobre precios públicos funerarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso administrativo ante esta Sala el día 26 febrero 2010.

Admitido a trámite el recurso y no habiéndose solicitado el anuncio de la interposición del recurso, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que revoque el acto impugnado.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por término legal a la parte demandada quien contestó a la demanda por medio de escrito de 8 octubre 2010 oponiéndose al recurso solicitando la desestimación del mismo sobre la base de los fundamentos jurídicos que el mencionado escrito contiene.

TERCERO.- Con posterioridad a la fijación de la cuantía del presente recurso, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, así se acordó, y una vez practicada la que fue en derecho admitida, se ordenó la presentación de conclusiones escritas, tras de lo cual, por diligencia de ordenación de 24 marzo 2011 quedaron los autos pendientes de declaración de conclusos y de señalamiento para votación y fallo, cuando por turno correspondiese, teniendo presente la tramitación preferente de este recurso.

Finalmente, por medio de providencia fecha 1 de abril de 2011 se señaló para votación y fallo el día **7 de abril de 2011** para votación y fallo, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, quien expresa el parecer de esta Sala y Sección de lo Contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la pretensión anulatoria que formula la entidad mercantil Funerarias Leonesas, S.A. contra el Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal para la Prestación de Servicios Funerarios y de Cementerio en los Municipios de León, San Andrés del Rabanedo y de Villaquilambre (SERFUNLE) de fecha 6 noviembre 2009 (publicado en el BOP de León número 243, de 28 de diciembre de 2009) que aprobó la modificación de los acuerdos reguladores de los precios públicos por la prestación de servicios funerarios. Fundamenta su pretensión anulatoria, en esencia, en los siguientes argumentos: 1) que el acuerdo de modificación de los precios públicos impone la contratación de un número mínimo de servicios si se desea un arca determinada, sin que exista norma que así lo autorice, 2) que para tres modelos concretos de arcas no se establecen esos complementos obligatorios, beneficiando a las compañías aseguradoras, 3) que los complementos obligatorios, valorados individualmente no alcanzan la suma de su exigencia

obligatoria total, 4) que el servicio denominado sanitización no figura en la lista de servicios a prestar, pero ha sido incluido en el complemento C, 4) que el servicio de gestoría es prestado por una empresa ajena a la mancomunidad, por lo que no cabe su exacción, 5) que la demandada aplica unos precios superiores cuando se contrata a otra funeraria que cuando se contrata con un particular, 6) que este diseño tarifario es contrario al decreto 79/1998 de 16 abril que regula el derecho a la información y los derechos económicos de los usuarios de los servicios funerarios, en concreto a sus artículos 2 y 3 y finalmente, 7) que lo que está realizando la demandada es un comportamiento desleal.

La administración demandada, SERFUNLE, defiende la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada, argumentando que 1) no ha establecido un complemento obligatorio, sino que en verdad ha desglosado por separado las cantidades ya existentes, 2) que el costo de los servicios ha bajado en algunos casos, 3) que determinados servicios incluidos en los complementos se regalan, 4) que no es cierto que se imponga la contratación de un número mínimo de servicios, pues vienen impuestos por ley o "por costumbres del lugar", 5) que no es cuestión analizable en este momento el hecho de que se cobre más a unas empresas que a otras, 6) se remite a un informe aclaratorio y de contestación elaborado por el Gerente de SERFUNLE, 7) que disponen de carteles informativos en sus dependencias.

SEGUNDO.- Precisiones varias.

1.- Nuestra STSJ, de esta Sala de lo Contencioso, sección 3 del 13 de Septiembre del 2010 (ROJ: STSJ CL 4796/2010), recurso: 1008/2009 y ponente Sr. Pardo Muñoz anuló las modificaciones de los Acuerdos Reguladores de los Precios Públicos aprobados por la Asamblea de Concejales de La Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y de Cementerio de León, San Andrés de Rabanedo y Vilaquilambre, SERFUNLE, en sesiones de 22 de noviembre de 2007 y 24 de enero de 2008, dejando sin efecto, por ser nulo de pleno derecho el apartado 5 del artículo 6º , sobre Administración y cobro, respecto de los servicios de incineración de cadáveres y suministro de accesorios, (*"Se faculta al Consejo de Administración de Serfunle para que pueda autorizar descuentos sobre las Tarifas recogidas en el artículo 4º anterior a las empresas que con habitualidad concierten la prestación de servicios de incineración con Serfunle"*), y del apartado 6 del artículo 6º , también sobre Administración y cobro, respecto de la prestación de servicios funerarios (*"Se faculta al Consejo de Administración de Serfunle para que, por causas justificadas, de las que dejará constancia en el expediente que al efecto se tramite, realice descuentos sobre los precios públicos que se recogen en el artículo 4º del presente Acuerdo Regulador"*).

Además, esta sentencia en su fundamento jurídico segundo rechazó la pretensión declarativa de la inadmisibilidad del recurso por no haber impugnado la mercantil actora los precios publicados en 2003, ya se dijo allí que *"Es claro, sin embargo, que al margen de los efectos que sobre la anterior regulación se derivan de la nulidad que -ya se anticipa- se va a declarar en esta sentencia respecto de las modificaciones aquí impugnadas, cuestión a la que luego se hará referencia, no concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad invocadas por la Mancomunidad ya que, de un lado, no existe extemporaneidad en la impugnación del articulado tras su modificación pues el plazo de interposición del recurso que contra la misma cabe comienza desde la publicación de la modificación en el BOP de 6 de marzo de 2008 -hacemos abstracción ahora del recurso de reposición no admitido ni resuelto por la Mancomunidad- y, de otro, la nueva publicación de una disposición general, aunque sea parcial, reabre la vía de la*

impugnación directa del precepto tras su modificación y consiguiente publicación, y ello respecto de la totalidad del mismo, incluida por tanto la parte coincidente con la redacción anterior, y es que cuando se trata de disposiciones generales, que no se notifican individualmente a sus potenciales destinatarios -por definición, una pluralidad indeterminada de personas-, no cabe proyectar la doctrina del acto consentido y firme no sólo porque dicha doctrina no se compadece con las posibilidades de impugnación indirecta ex artículo 26.2 de la LJCA, sino porque ello supondría dilucidar si el actual potencial destinatario, por ejemplo un vecino de León, lo era o no en diciembre de 2003, y si recurrió o no; lo decisivo, en fin, es si el recurrente ostenta a la fecha de interposición del recurso legitimación para formular o no la impugnación directa contra la nueva regulación publicada -legitimación que en este caso no ha sido por nadie discutida-, no si la ostentaba o pudo ostentarla unos años antes aquietándose o no a la anterior regulación.”, argumentación que se reitera toda vez que la demandada parece sugerir la imposibilidad de revisar cualquier precio público no discutido anteriormente, aunque se debe poner de manifiesto que no deduce pretensión de inadmisibilidad alguna con claridad, ni menos aún la introduce en el suplico de su escrito de contestación a la demanda.

2.- Que el presente recurso no viene motivado por un incremento de precios públicos injustificado en relación con las variaciones del incremento del costo de la vida, como pueda ser el IPC.

3.- El Decreto 16/2005, de 10 de febrero, por el que se regula la policía sanitaria mortuoria en la Comunidad de Castilla y León define en su art. 22 los Servicios funerarios (“1.- *Los servicios funerarios tendrán la consideración de servicios básicos para la comunidad y podrán ser prestados por las Administraciones Públicas, por empresas públicas, mixtas o privadas, y en régimen de concurrencia competitiva*”) y el art. 23 las prestaciones de las empresas funerarias (“*Las empresas funerarias deberán asumir la prestación de los siguientes servicios: 1.- Informar y asesorar sobre sus servicios. 2.- Efectuar la recogida, conducción y traslado de cadáveres. 3.- Suministrar el féretro, caja de restos o urna cineraria. 4.- Prestar los servicios de velatorio y de tanatorio, propio o concertado. 5.- Aplicar las técnicas y prácticas de tanatopraxia. 6.- Realizar cualquier otra función, actividad y servicio propio o complementario de la actividad funeraria de acuerdo con los usos y costumbres del lugar*”).

Por su parte, el 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 impone, en su art. 3 la información al público obligatoria, entre la que se incluye que «*Los servicios funerarios no están condicionados a un número mínimo o a un tipo de prestaciones concretas u obligatorias*» y «*Esta empresa no impone servicios considerados como mínimos, básicos u obligatorios que no estén previamente establecidos en una norma*».

4.- Este Tribunal no comparte la construcción del escrito de demanda toda vez que no contiene pretensiones concretas más allá de una directa y total anulación del acuerdo impugnado, pero sobre la base de argumentaciones puntuales. Si pretende la revocación de todos los precios públicos establecidos, debe discutir todos y cada uno de los precios públicos establecidos. Si fija su atención en determinados precios y/o modalidades de exacción, sólo en ellos centrará su análisis la Sala.

TERCERO.- Sobre la imposición de determinados complementos.

El acuerdo impugnado, publicado en el boletín oficial de la provincia de León número 243 el 28 diciembre prevé en su artículo 4 que se establecen las siguientes “tarifas de los precios públicos”, referidas a las arcas, féretros y similares de adultos (artículo 4º. I. I. I. Adultos), diferenciando entre modelos, precios y estableciendo,

salvo para los modelos Alfa, Iris y Sonci las siguientes indicaciones (la cifra intercalada se corresponde con el precio, en euros): Mistral N 608 Complemento servicio A, Mistral G 800 Complemento servicio A, Mistral EGP 940 Complemento servicio A, Adara 1148 Complemento servicio A, Minerva R 1446 Complemento servicio A, Hydra R 1638 Complemento servicio A, Antares R 1697 Complemento servicio B, Baco 1990 Complemento servicio B, Venus 2365 Complemento servicio B, Duna 2480 Complemento servicio B, Coral Caoba 2710 Complemento servicio B, Atena Marquetería 2740 Complemento servicio C, Perseo 2780 Complemento servicio C, Natura 3275 Complemento servicio C, Evolución 3675 Complemento servicio C, Embajador 3800 Complemento servicio C.

Seguidamente, el citado acuerdo tarifica el "Complemento servicio A" en 300 €, constando de enferetramiento, sudario recogida y brazalete, preparación y organización, el "Complemento servicio B", en 500 € constando de enferetramiento, sudario recogida y brazalete, preparación y organización, cubre Ntra. Sra. del Camino y el "Complemento servicio C" -debe entenderse-, por un importe de 700 € consta de enferetramiento, sudario recogida y brazalete, preparación y organización, cubre Ntra. Sra. del Camino, sanitización y tramitación gestoría.

Más abajo, se cuantifican diferentes precios públicos (en el apartado 1.5) del modo que sigue -las cifras son en euros- : Acondicionamiento de cadáver, tanatoestética y material sanitario 84,61, Crónica de un Adiós 190,00 Sábana de plástico 5,30, Sábana de tela 37,58, Servicio de levantamiento de cadáver 99,17, Servicio de música 187,53, Sudario o cubredifuntos 42,84, Cubre difuntos Virgen del Camino 60,00, Tramitación expediente fallecimiento (completo) 84,61, Tramitación expediente fallecimiento (incompleto) 43,49, Tramitación expediente inhumación/exhumación 84,61, Tramitación expediente remoción/traslado 84,61, Tramitación expediente otras provincias 111,70, Tramitación expediente otras empresas 111,70 , Tramitación incineración otras empresas 111,70, Vaso interior de cinc 232,68, Vestir o amortajar 59,26, Traje de difunto 180,00, Tramitación gestoría 100,00, Tanatopraxia 290,00.

Sobre la base de estos hechos conviene hacer las siguientes consideraciones: que como se puso de manifiesto más arriba, la normativa autonómica aplicable (Decreto 79/1998) no impone, sino que prohíbe la contratación de unos determinados servicios con carácter obligatorio, y por lo tanto la mención a los "complementos", sea A, B o C, es como poco equívoca y por tanto contraria al citado decreto siendo, a juicio de este Tribunal, complementos o servicios impuestos por la demandada. No tiene justificación tampoco el hecho de excluir tres tipos de arcas de los citados complementos. O una de dos, o esos servicios, de entenderse necesarios (en una lectura amplia del artículo 23 del Decreto 16/2005), lo son para todos los féretros, y por tanto se incluyen en su precio de venta, o no lo son para ninguno. La prestación de servicios gratuitos es precisamente lo que ya prohibió en su momento este tribunal, pues esa gratuidad es selectiva, y de suyo entraña un beneficio respecto de unos terceros en relación con otros.

Por otro lado, asiste la razón a la demandante cuando pone de manifiesto que la suma de las diferentes "prestaciones" contempladas en los complementos no alcanza a su coste sumado por separado y según se refleja en el apartado 1.5. Además la sanitización no tiene un importe contemplado.

En tercer lugar, no se acaba de comprender por qué ofrecen unos importes sustancialmente diferentes según el modelo de ataúd, sin que la demandada haya ofrecido explicación ni prueba verosímil, un sudario de recogida o una sábana o incluso el enferetramiento deben tener el mismo coste, sea cual sea el importe del arca. Viene a ser, a título de ejemplo, como si el importe de la hora del taller fuera distinto en un mismo concesionario según el modelo del vehículo a reparar, y sin mayores justificaciones.

En cuarto lugar, esa "política de precios selectiva" que practica la demandada es precisamente lo que ha prohibido y anulado, taxativamente, nuestra STSJ, de 13 de Septiembre del 2010.

Es también extravagante que el propio acuerdo contemple como un servicio a prestar la "tramitación gestoría" cuando se supone que esa tramitación es precisamente el servicio que presta la demandada, así como se desglosen los diferentes expedientes y su tramitación como otros servicios propios.

Son múltiples los ejemplos citados por la actora que ponen de manifiesto la irracionalidad de los complementos exigidos. Así entre el complemento A y el complemento B, sólo hay una diferencia que es el cubredifuntos Virgen del Camino valorado individualmente en 60 € mientras que la diferencia de precio entre uno y otro complemento es de 200 €. En verdad se trata de una diferenciación injustificada.

En resumidas cuentas, el acuerdo modificador de la ordenanza, y con él la ordenanza impugnada debe ser anulado por contravenir normas de rango superior, en concreto las previsiones del 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, en lo referente al establecimiento de "complementos de servicio, A,B y C", toda vez que supone la vulneración de una norma de rango superior tal y como sanciona el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de RJAP y PAC.

CUARTO.- Sobre la justificación de la demandada.

La explicación que la demandada ha dado de este nuevo acuerdo de fijación de precios públicos ha sido la de dar una mayor transparencia, finalidad que no casa con lo realmente acontecido toda vez que, como se ha dicho, se vinculan determinados complementos de servicio a determinados productos, restringiendo la competencia y además buscando, deliberadamente, obstaculizar el libre ejercicio de su actividad a terceras mercantiles. Ya se ha dicho que la totalidad de los precios pueden ser ahora revisados, recordándose además, que la actuación y postura jurídica de la demandada no es idéntica a la de la actora.

También es inadecuado que la administración demandada se remita a un informe-explicación de su gerente a modo de contestación a la demanda. Supone la actuación jurídica de un no profesional el seno del recurso contencioso-administrativo.

Debe recordarse también que el decreto 79/98 es perfectamente aplicable a la situación ahora analizada toda vez que regula precisamente la oferta de servicios y

su publicidad, que es precisamente lo que ahora se revisa; esto es, la vinculación inopinada, selectiva e injusta de servicios.

QUINTO.- Sobre el servicio "crónica de un adiós" y otras cuestiones.

El hecho de que la ordenanza reguladora no describa en qué consiste este servicio, no supone que nunca pueda ser prestado y cobrado por SERFUNLE. Al margen de no haber localizado este tribunal la ordenanza reguladora en vigor, más allá de los pronunciamientos habidos, por ejemplo la STS, Sala III de lo Contencioso-Administrativo de 26 de octubre de 2006, como quiera que se trata de un acontecimiento no negado, no impide que pueda ser establecido y en su caso cobrado.

Asiste la razón a la administración demandada cuando pone de manifiesto que la información mínima exigible debe figurar en carteles informativos y no en el acuerdo publicado en el boletín oficial de la provincia.

Sin embargo, como quiera que no se colige que expresamente la actora pretenda su anulación, toda vez que no ha sido incluida en el suplico de su escrito de demanda, entiéndase éste razonamiento hecho a efectos dialécticos.

SEXTO.- Prueba practicada.

El propio informe remitido por la demandada a modo de contestación a la demanda reconoce que el modelo de ataúd proporcionado a las aseguradoras es el denominado Sonci. Y casualmente, este es uno de los que no lleva prestaciones de servicio complementarias (obligatorias), con lo que, inequívocamente, se prima y beneficia a aquellas aseguradoras para que contraten con la demandada en perjuicio de terceras.

Consta también aportada a las actuaciones certificación de la secretaria de la mancomunidad demandada en el que se reconoce que a la sociedad de seguros Santa Lucía se le han aplicado descuentos.

Otro tanto ha certificado la mancomunidad el 25 enero 2011, sorprendiendo al tribunal que se certifique la práctica de descuentos a fecha enero de 2011 cuando nuestra sentencia de 13 septiembre 2010 taxativamente lo prohibía. Es también significativa la "justificación" de la práctica de estos descuentos, pretendiendo ahora plantear la naturaleza privada de los precios. En todo caso, ese informe, donde se permite realizar las consideraciones jurídicas que tuvo por convenientes en relación con la naturaleza de los servicios prestados, y la naturaleza jurídica de SERFUNLE SA, reitera la posibilidad de aplicar descuentos, en abierta desobediencia a lo fallado por este Tribunal. Huelga decir que no es lo mismo la prestación de un servicio funerario mancomunado que un servicio funerario netamente libre y propio del ámbito privado.

SÉPTIMO.- Sobre la obligatoriedad de los servicios.

Ambas partes han afirmado como obligatorias determinadas actuaciones, sin mayor especificación. Este tribunal considera que más allá de las dos normas citadas, no hay, o no se ha hallado regulación específica más detallada aplicable. En

todo caso, la obligatoriedad era una circunstancia cuya acreditación, individualizando cada servicio, correspondía a la demandada toda vez que es ella quien ha establecido su exigencia discriminadamente.

Y finalmente, al folio siete del escrito de conclusiones de la demandada viene a reconocer que en verdad está discriminando a otras empresas funerarias, en este caso a la actora (... "que es competencia" según expresivamente la califica).

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido el artículo 139 de la LJCA de 1998, se aprecia temeridad la postura de la demandada, deducible de la argumentación y prueba practicada, así como de la existencia de conflictos jurisdiccionales anteriores, por lo que es procedente hacerle expresa imposición de las costas procesales originadas en el presente recurso.

RECURSOS.- Esta sentencia es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

Que con estimación del recurso contencioso-administrativo nº **388/2010** interpuesto por la mercantil Funerarias Leonesas, S.A., declaramos la nulidad radical del artículo 4º.I.I.I. Adultos del Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad Municipal para la Prestación de Servicios Funerarios y de Cementerio en los Municipios de León, San Andrés del Rabanedo y de Villaquilambre (SERFUNLE) de fecha 6 noviembre 2009 (publicado en el BOP de León número 243, de 28 de diciembre de 2009), en lo referido a los complementos de servicio A, B y C, con imposición de las costas procesales a la demandada.

Publíquese la presente sentencia en el boletín oficial de la provincia de León.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.