



PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DE LES AL·LEGACIONS PRESENTADES PER ÀLTIMA SERVEIS FUNERARIS, S.L. EN RELACIÓ A L'APROVACIÓ DE LA PROPOSTA DE TEXT ARTICULAT DE L'ORDENANÇA DE CEMENTERIS DE LA CIUTAT DE BARCELONA

1. Sobre el servei de crematori

Com a primera al·legació, Àltima Serveis Funeraris, S.L. ("Àltima") qüestiona la consideració del servei de crematori com a servei públic.

Àltima considera que el "servei de crematori" no es troba inclòs en el concepte de "servei decementiri", la competència sobre el qual és exclusiva dels Municipis, segons la Llei 7/1985, de 2 de abril, reguladora de les bases del règim local ("LBRL"). En aquest sentit, Àltima conclou que el servei de crematori es pot prestar per qualsevol operador en règim de total i absoluta lliure concurrència, sense que es pugui reservar aquest servei en cap cas a favor de l'Administració.

Sobre la base de l'anterior, Àltima al·lega que en el cas que l'Ajuntament continués reservant-se per si mateix el servei de crematori estaria vulnerant:

- (i) l'article 128.2 de la Constitució Espanyola, que exigeix que la declaració d'una activitat com a servei públic vingui precedida per la "publicatio" o reserva de llei;
- (ii) l'article 2 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència en la mesura en que l'Ajuntament estaria abusant de la seva posició de domini, derivada de la falsa reserva de llei;
- (iii) els principis liberalitzadors aplicables a l'exercici d'activitats i serveis, establerts a les normes de transposició de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell de 12 de desembre de 2006 relativa als serveis en el mercat interior, la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici i la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

Amb motiu de l'anterior, Àltima proposa regular el servei de crematori en l'Ordenança de Serveis Funeraris assimilant aquell a un servei funerari més.

En relació amb el servei de crematori cal tenir en compte les consideracions següents:



1. Antecedents del servei de cremació: l'Ajuntament va establir el servei i la seva prestació de forma directa

Històricament els "*serveis mortuoris*", que estaven integrats pels serveis funeraris i els serveis de cementiri i crematori, es configuraven com un servei reservat a les entitats locals que, en el seu cas, podia ésser prestat en règim de monopoli, de conformitat amb la versió originària de l'article 86 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local ("**LBRL**"). En el cas del municipi de Barcelona, els serveis funeraris i els serveis de cementiri i crematori s'havien establert i es prestaven com a serveis públics per part de l'Ajuntament.

A partir de l'1 de gener de 1997 es va produir la liberalització dels serveis funeraris, en virtut del Reial Decret-Llei 7/1996, de 7 de juny, sobre mesures urgents de caràcter fiscal i de foment i liberalització de l'activitat econòmica, el que va impactar directament en la concepció dels "*serveis mortuoris*" que des d'aquell moment deixaren de ser considerats com un servei reservat a les entitats locals. En concret, la liberalització dels serveis funeraris determinà que aquests serveis es convertissin en una activitat econòmica diferenciada dels serveis públics de cementiris i crematoris.

El 7 de febrer de 1997, l'Ajuntament de Barcelona aprovà acordar la gestió dels serveis funeraris i els serveis públics de cementiri i crematori per part d'una empresa mixta formada per l'Ajuntament i un accionista privat seleccionat mitjançant un procediment de pública concurrència: Serveis Funeraris de Barcelona, S.A. ("**SFB**"). D'aquesta manera, SFB passà a ser l'entitat que passava a prestar tant l'activitat de serveis funeraris com els serveis públics de cementiri i crematori. A tal efecte, l'Ajuntament aportà a SFB tots els actius i passius necessaris per a prestar els serveis funeraris i els drets d'ús i explotació de determinats cementiris i crematoris necessaris per a prestar els serveis públics de cementiri i crematori.

El 26 de maig de 2006, l'Ajuntament de Barcelona aprovà l'escissió parcial de la societat SFB mitjançant l'aportació de la unitat econòmica consistent en la prestació dels serveis públics municipals de cementiris i de cremació a una societat anònima de nova creació (Cementiris de Barcelona, S.A. -"**CdB**") constituïda per l'Ajuntament i pel mateix soci privat de SFB. En efecte, des d'aquell moment, CdB va passar a ser l'entitat encarregada de la prestació dels serveis públics municipals de cementiri i cremació, i SFB l'entitat que prestava l'activitat econòmica de serveis funeraris.



L'1 d'octubre de 2010, l'Ajuntament de Barcelona va aprovar el canvi de forma de gestió dels serveis públics de cementiri i crematori passant del model de gestió indirecta al model de gestió directa. A tal efecte, l'Ajuntament rescatà la participació privada en el capital de CdB de tal manera que aquesta societat es convertí en una societat de capital íntegrament públic que permetia a l'Ajuntament de Barcelona la gestió directe del servei públic de cementiri i crematori.

2. Anàlisi del servei de cremació: el servei de cremació està establert com un servei públic gestionat directament però que no està configurat en règim de monopoli

En vista dels antecedents exposats es pot afirmar que en l'actualitat a la ciutat de Barcelona existeix un servei públic de crematoris que presta l'Ajuntament a través de CdB. En efecte, l'Ajuntament presta el servei en el marc dels termes que aquest ha estat establert i en els crematoris públics que estan afectes a aquest servei.

Sense perjudici de l'anterior, el servei públic de crematoris no es configura com una activitat o servei reservat a l'Ajuntament en règim de monopoli, tota vegada que no és cap de les activitats o serveis essencials sobre els que l'article 86.2 de la LBRL permet establir el règim de monopoli. Per tant, el fet que l'Ajuntament hagi establert i presti el servei públic de cremació, no impedeix que es pugui exercir la iniciativa privada per a prestar aquest servei.

Així ho estableix la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de maig de 2011 (JUR 367060):

"1) No hay base legal o reglamentaria alguna que obligue a realizar forzosamente las incineraciones en cementerios o en equipamientos municipales, pues incluso el artículo 53 del Decreto estatal 2263/1974, de 20 de julio, establece únicamente el deber de disponer de crematorio de cadáveres dentro del recinto del cementerio en los municipios de población superior a medio millón de habitantes y la posibilidad de instalarlos también en el caso de municipios de menor población, pero en ninguna parte prohíbe que, además de tales crematorios, existan otros en sitios diferentes de los cementerios, de tal forma que la eventual existencia de crematorios privados no dispensaría a los ayuntamientos de más de medio millón de habitantes de la obligación de instalar también uno en el cementerio, siendo así vana la equiparación de los servicios de crematorio y cementerio."

Per tant, en hipòtesi seria possible que entitats privades prestessin activitats relatives al servei de cremació a la ciutat de Barcelona de forma complementària al servei públic de cremació que presta CdB.



En tot cas, cal tenir en compte que l'activitat de cremació independentment de qui la presti (públic o privat) o de com es presti (en el marc d'un servei públic o com una activitat privada) està subjecta al règim d'intervenció i control previst en la normativa aplicable. En particular, cal tenir en compte el règim previst per l'activitat d'incineració en la Secció Tercera del Capítol Segon del Reglament de policia sanitària mortuòria aprovat pel Decret 297/1997, de 25 de novembre. I en la mateixa línia també cal tenir en compte el règim d'intervenció ambiental per a l'activitat d'incineració previst en la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats.

Per tant, en cas que una entitat privada volgués prestar activitats relatives al servei de cremació a la ciutat de Barcelona, aquesta entitat hauria de complir amb les previsions contingudes a la normativa sectorial que, en el seu cas, li resultin aplicables.

3. Objecte de l'ordenança de Cementiris en relació als crematoris: l'Ordenança únicament regula el "servei públic" de crematori

Tenint en compte que l'Ajuntament de Barcelona ha establert l'activitat de cremació com un servei públic municipal, l'Ajuntament hauria de dictar la corresponent disposició que reguli aquest servei. En efecte, de conformitat amb l'article 159 del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny, quan s'implanta un servei públic s'ha d'aprovar per l'Ajuntament un reglament que reguli el servei.

Doncs bé, a l'Ordenança de cementiris es conté, entre d'altres, la regulació del servei públic local de cremació. En efecte, en aquesta Ordenança es regula (i) les activitats que conformen el servei públic de cremació; (ii) la forma com s'ha de prestar el servei públic de cremació; i (iii) els drets de les persones usuàries en relació a aquest servei.

En aquest sentit, cal tenir en compte que aquestes previsions no serien aplicables a les entitats privades que poguessin prestar l'activitat de crematori a la ciutat de Barcelona al marge del servei públic de crematori que presta l'Ajuntament. En aquests casos, l'activitat hauria de complir amb la normativa sectorial que resulta aplicable. No obstant, aquestes entitats no haurien de complir amb les previsions de l'Ordenança de cementiris perquè aquest només regula el servei públic de crematoris que presta l'Ajuntament.

Per tant, cal concloure que l'Ordenança de Cementiris no instaura el règim de monopoli en el servei públic de crematori, ni impedeix l'exercici d'aquesta activitat per part de les entitats



privades. L'Ordenança únicament regula el servei públic de crematori que ja estava establert i que es presta mitjançant CdB.

La regulació establerta a l'Ordenança en cap cas impedeix que els privats puguin exercir el servei de crematoris sempre i quan compleixen amb la normativa sectorial aplicable.

En qualsevol cas, per tal d'esvair qualsevol dubte, s'introdueix una disposició final segona en l'Ordenança per tal d'incloure els aclariments corresponents.

Així mateix, per tal d'esvair qualsevol dubte, s'ha incorporat a l'Ordenança de Cementiris referències expresses als crematoris municipals amb el propòsit de deixar clar que el servei de cremació regulat per l'Ordenança de Cementiris és el referit als crematoris municipals.

4. Procedència de regular el servei públic de crematoris a l'Ordenança de Cementiris

L'activitat d'incineració o cremació presenta unes peculiaritats pròpies que la distingeix de l'activitat econòmica de serveis funeraris i del servei públic de cementiris. No obstant, en el cas del servei públic de crematoris establert a la ciutat de Barcelona, existeixen diferents raons que fonamenten que aquest servei es reguli conjuntament amb el servei públic de cementiri.

En primer lloc, cal tenir en compte que en l'actualitat s'ha establert la mateixa forma de prestació del servei públic de cementiris que el servei públic de crematoris. En efecte, des que l'any 2010, l'Ajuntament va aprovar el canvi de forma de gestió dels serveis públics de cementiri i crematori, aquests serveis es presten de forma directa per l'Ajuntament a través de CdB. Tenint en compte l'anterior, resulta oportú i coherent que el servei públic de cementiris i el servei públic de crematoris (que són prestat de la mateixa forma) es regulin en la mateixa Ordenança.

A més a més, es pot entendre que el servei de cremació s'assimila al servei públic de cementiri, tota vegada que pot ser un servei substitutiu o complementari del servei de cementiri, i que no forma part dels serveis funeraris.

En aquest sentit, l'Informe de fiscalització dels serveis Funeraris i dels Cementiris en les Corporacions Locals del Tribunal de Comptes va definir el servei de cremació com un servei



municipal voluntari que pot prestar-se en concurrència amb la iniciativa privada, però que es diferencia de l'activitat econòmica de serveis funeraris.¹

Al seu torn, la Resolució del Consell de la Comissió Nacional de la Competència de 17 de setembre de 2008 (expedient C-0097/08), a la que s'ha remés l'Autoritat Catalana de la Competència en el seu informe "*Ús del tanatori i els seus efectes sobre la competència en els serveis funeraris*" de juliol de 2016 (ref. nº: ES.11/2015)², es considera el "mercat de serveis de cremació o incineració" de forma diferenciada del "mercat de serveis funeraris". I, en aquesta mateixa línia, la Resolució de l'ACCO de 25 de novembre de 2014 (Exp. 40/2011) indica que tradicionalment els serveis de cementiri i de cremació no estan compresos en els serveis funeraris.

Tenint en compte l'anterior, es considera fonamentat que el servei públic de cremació es reguli a l'Ordenança de Cementiris i no com a part de l'Ordenança de Serveis Funeraris.

Per tot l'exposat, es desestima l'al·legació.

2. Sobre les instal·lacions auxiliars

En relació amb el Capítol II "*De les Instal·lacions auxiliars*", Àl·tima al·lega que qualsevol implantació i gestió d'una instal·lació auxiliar als Cementiris de titularitat municipal hauria de ser licitada per l'Ajuntament en condicions normals perquè no formen part integrant del servei de cementiri.

En relació amb les instal·lacions auxiliars previstes en l'article 14 de l'Ordenança de Cementiris cal tenir en compte que aquestes venen determinades pel Decret 2263/1974, de 20 de juliol, pel que s'aprova el Reglament de Policia Sanitaria Mortuòria.

Així, per exemple, l'article 46.1 del Reglament de Policia Sanitaria Mortuòria estableix que s'inclourà en les previsions dels plans generals i parcials d'ordenació urbana "*la instal·lació d'un depòsit funerari, com a espai d'etapa del cadàver entre el domicili mortuori i el cementiri*".

¹ Resolució de 28 d'octubre de 2008 de la Comissió Mixta per a les Relacions amb el Tribunal de Comptes (Butlletí Oficial de l'Estat, de 10 de febrer de 2009) <http://www.boe.es/boe/dias/2009/02/10/pdfs/BOE-A-2009-2308.pdf>

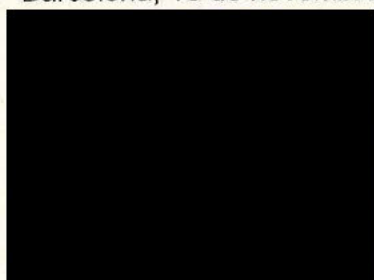
² http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/ES-11-2015-Estudi-tanatori_ESP.pdf



Tenint en compte l'anterior, es constata que les instal·lacions auxiliars formen part del servei de cementiri perquè són espais integrants dels mateixos cementiris necessaris per a la prestació d'aquell. En cap cas es podria tractar aquestes instal·lacions com a elements independents del servei de cementiri.

Per l'exposat, es desestima l'al·legació.

Barcelona, 10 de novembre de 2017.



Director d'Empreses, Entitats Municipals i Recursos