



AYUNTAMIENTO DE  
**La Algaba**  
...

**MEMORIA JUSTIFICATIVA DE LA  
CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD DEL  
EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE  
CREMACIÓN DE CADÁVERES POR EL  
AYUNTAMIENTO DE LA ALGABA**

**FEBRERO DE 2018**

Esta Memoria ha sido elaborada y aprobada por la Comisión Especial creada por el Ayuntamiento Pleno mediante acuerdo adoptado en su sesión ordinaria de 30 de noviembre de 2017 con objeto de estudiar y acreditar la conveniencia y oportunidad de gestionar el servicio de cremación de cadáveres mediante contrato de gestión de servicio público.

La Comisión ha sido formada de conformidad con lo dispuesto en el art. 97 del Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril para los únicos fines expuestos y las tres memorias que la integran redactadas por los siguientes técnicos municipales:

- A) Aspectos sociológicos: Dña. Josefa Prieto Ríos, Agente de Desarrollo Local.
- B) Aspectos jurídicos: Dña. Elena Marcelo Ayala, Secretaria General.
- C) Aspectos económico financieros: D. Jesús Flores Vázquez, Técnico Medio de Rentas.

En La Algaba (Sevilla), a 6 de febrero de 2018.

La Comisión Especial de estudio.

## ÍNDICE

<b><u>A.- ASPECTOS SOCIALES.....</u></b>	<b>4</b>
<b><u>B.- ASPECTOS JURÍDICOS.....</u></b>	<b>6</b>
1.- ANTECEDENTES.....	6
2.- COMPETENCIAS MUNICIPALES EN MATERIA DE SERVICIOS FUNERARIOS.....	6
2.1.- Régimen Local aplicable en Andalucía.....	6
2.2.- Legislación Estatal y autonómica.....	7
2.3.- Carácter voluntario del servicio y parcial contenido económico del mismo.....	8
2.4.- Condiciones del ejercicio de actividades con trascendencia económica.....	9
3.- LA INICIATIVA PÚBLICA LOCAL PARA LA ACTIVIDAD ECONÓMICA A TENOR DE LA LEGISLACIÓN SOBRE RÉGIMEN LOCAL.....	10
4.- FORMAS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES PROMOVIDAS POR LOS ENTES LOCALES.....	13
4.1.- En la normativa actualmente en vigor.....	13
1.- Gestión directa.....	13
2.- Gestión indirecta.....	13
4.2.- Las fórmulas de gestión a partir del 9 de marzo de 2018.....	18
5.- VALORACIÓN DE LA FÓRMULA PROPUESTA POR LA ALCALDÍA.....	19
<b><u>C.- ASPECTOS ECONÓMICO FINANCIEROS.....</u></b>	<b>23</b>
1.- INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA CUESTIÓN.....	23
1.1. Introducción.....	25
1.2. La opción de la gestión indirecta de los servicios públicos locales.....	25
1.3. El análisis de los posibles motivos de cese, con trascendencia económica para los usuarios, de la “municipalización” del Servicio público local de crematorio.....	26
2.- METODOLOGÍA DEL ESTUDIO.....	26
2.1. Introducción.....	26
2.2. La determinación de los costes del Servicio mediante gestión indirecta.....	27
3.- CONCLUSIONES.....	29

## **A.- ASPECTOS SOCIALES**

El municipio de La Algaba cuenta en la actualidad con 16.203 habitantes reflejando, de acuerdo al último censo facilitado por el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (correspondiente al año 2016), que el incremento relativo de la población en diez años es del 17,72%. Existe una tendencia ascendente de la tasa de crecimiento demográfico y debido a este suceso se está incrementado también la cifra de fallecidos anualmente.

En consecuencia, se pone de manifiesto una realidad en los próximos años: la ampliación del cementerio municipal para poder satisfacer la futura demanda de tumbas y nichos de la creciente población. De ahí que se haga necesario contar con la oferta de un sistema alternativo al método de sepultación tradicional: la incineración.

Sevilla, junto a Málaga, está a la cabeza de las incineraciones no sólo en el ámbito nacional sino muy por encima de la media europea. Este proceso conlleva la puesta en marcha de varios crematorios públicos y privados durante los últimos años, especialmente en el área metropolitana.

El crematorio del cementerio de San Fernando, en la capital hispalense, alcanzó tal grado de saturación, e incluso de retraso, que obligó a establecer turnos de incineraciones los fines de semana en sus tres hornos. Sin embargo, este fenómeno en la capital hispalense cayó en favor de los pueblos de la “Gran Sevilla”, a los que cada vez acuden más las aseguradoras, en nombre de las familias, para no hacer tan larga la triste espera.

Al mismo tiempo, razones de otra índole nos llevan a que la implantación de un servicio para la cremación de cadáveres en esta localidad parta de la constatación de una realidad en la sociedad actual, cual es la progresiva demanda de este servicio, retrayéndose las familias (en número cada día más creciente) de la antigua costumbre en las culturas de nuestro entorno de proceder al enterramiento en fosas o pared por tiempo determinado o definitivo.

Por ello, el servicio de cremación, cuya misión es la de brindar un servicio serio, confiable y profesional a quienes pierden a sus seres queridos, respetando su dolor y sentimientos, protege, además, el medio ambiente y la salud pública, generando una cultura sanitaria y ecológica. Se ha convertido en un sistema alternativo a los métodos tradicionales de sepultación para las familias, por tratarse de una alternativa más económica que los sistemas tradicionales, ya que la prestación de los servicios funerarios por las propias compañías aseguradoras o por sus filiales, se ha constituido en un servicio de alto costo para la población.

Y por otro lado, supone una ventaja para los Ayuntamientos, que tratan de dar respuesta al cambio de mentalidad de la sociedad respecto al tratamiento de la muerte, poniendo a disposición de los ciudadanos una alternativa moderna, ecológica y que genera una menor necesidad de suelo; por lo que contribuye a la sostenibilidad local y a la salud de los ciudadanos; así como una fuente de empleo en la localidad.

Al igual que ocurre con los tanatorios, son los familiares del difunto los que deciden qué crematorio de los existentes en la provincia quieren utilizar, y generalmente siempre eligen el más próximo a donde reside la familia y al cementerio donde será enterrado su ser querido.

El cementerio municipal “San Bartolomé” dispone de dos salas para velar al finado que, junto con la puesta en marcha de un tanatorio privado “Servicios funerarios algabeños, S.L”, sito en c/ Cesteras, 61, Polígono Industrial “La Viña”, suponen una oferta complementaria que redundará en beneficio de familiares y allegados, evitándose así el desplazamiento a otras localidades limítrofes o a la capital.

El Ayuntamiento de La Algaba tiene la intención de volver a prestar este servicio en el Municipio; un servicio que no es ajeno a los algabeños, y que está justificado desde un punto de vista social y de demanda, ya que se ha venido prestando durante los últimos diez años mediante la concesión de contrato de gestión del servicio público de cremación de cadáveres, a día de hoy finalizado, dando como resultado una actividad viable desde el punto de vista económico.

## **B.- ASPECTOS JURÍDICOS**

### **1.- ANTECEDENTES.**

El Ayuntamiento-Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 30 de noviembre de 2017, ha acordado el inicio de los trámites legales necesarios para la puesta en marcha de un crematorio, a ubicar físicamente en la instalación municipal anexa al cementerio “San Bartolomé” y que, hasta el año 2016, se ha estado destinando a tal fin. Concretamente, se ha aprobado el inicio del expediente para el estudio de la conveniencia y oportunidad de prestar el servicio de crematorio en sus aspectos social, jurídico y económico.

En efecto, el edificio estuvo en funcionamiento de forma ininterrumpida desde el año 2006 hasta 2016, año en que finalizó el contrato de gestión de servicio público adjudicado a la mercantil “Parque Algabeño, S.L.” tras la tramitación del correspondiente expediente de contratación.

Concretamente, fue en noviembre de 2016 cuando se llevó a cabo la reversión definitiva del servicio, una vez realizada por la empresa adjudicataria la retirada de enseres prevista en el acta de reversión provisional del día 22 de noviembre de 2016.

El servicio de Crematorio, aún estando enmarcado en la competencia municipal genérica en materia de servicios funerarios, también puede ser prestado por el sector privado en régimen de libre competencia. Por otra parte, se trata de un servicio municipal que no es de nueva implantación para el Ayuntamiento de La Algaba, pero que aún así requiere que su nueva prestación la acuerde el Pleno Municipal previos los trámites procedimentales necesarios en los que se justifique su ejercicio.

En consecuencia, se analizan a continuación los siguientes aspectos: competencias municipales en la materia, la iniciativa de los entes locales para desarrollar actividades de naturaleza económica (en su vertiente parcial o total) y las diferentes formas de gestión de los servicios públicos.

### **2.- COMPETENCIAS MUNICIPALES EN MATERIA DE SERVICIOS FUNERARIOS.**

El previo análisis de las competencias municipales en la materia propuesta es de vital importancia para encauzar el expediente tendente a llegar, en su caso, a la determinación de una u otra fórmula de gestión. Efectivamente, no es lo mismo una decisión municipal sobre la forma de gestionar unos servicios mínimos y obligatorios, que la eventual pretensión de desarrollar una actividad no obligada expresamente por la legislación sobre régimen local aunque perfectamente legítima, como más adelante se explicará. Lo que es evidente es que estamos ante una prestación o servicio con usuarios definidos que deberán pagar una tarifa y que ha de reglamentar el Ayuntamiento en el caso de asumir su ejercicio.

#### **2.1.- Régimen Local aplicable en Andalucía.**

El art. 85.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL) establece que son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias. Estas competencias son las que se recogen en el art. 25.2 del mismo cuerpo legal, y que para los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía se completan con las recogidas en el art. 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA).

Concretamente, el art. 25.2 LBRL declara que los Municipios ejercerán como competencias propias “*k) cementerios y actividades funerarias*” en los términos que establezca la legislación sectorial correspondiente. Además, a tenor de lo dispuesto en el art. 26 del mismo cuerpo legal el del cementerio es un servicio municipal de prestación obligatoria en todos los municipios con independencia de su población, pero no así el resto de “*actividades funerarias*” como son los crematorios.

Por su parte, el art. 9 de la LAULA establece que los municipios andaluces tienen competencias propias en “*19. Ordenación, planificación y gestión, así como el control sanitario de cementerios y servicios funerarios*”.

## **2.2.- Legislación Estatal y autonómica.**

En la actualidad, en la mayoría de Comunidades Autónomas, la normativa que regula los cementerios y actividades funerarias es autonómica.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en el art. 148.1.21<sup>a</sup> de la Constitución Española de 1978, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en “sanidad e higiene”, teniendo así la posibilidad de regular las condiciones higiénico-sanitarias de los cementerios y actividades funerarias.

Es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que a tenor de lo dispuesto en el art. 55 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, tiene competencia exclusiva en materia de sanidad e higiene, así como de desarrollo de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.

La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, encomienda en su art. 19.8 a la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía el establecimiento de criterios generales, normas y directrices para el ejercicio de la policía sanitaria mortuoria. Con arreglo a estas pautas y estipulaciones legales, los municipios ejercerán las competencias sanitarias que les atribuye el artículo 38.1.e) de la citada Ley, relativas al control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

La legislación aplicable en materia de policía sanitaria mortuoria en Andalucía está constituida, esencialmente, por el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Andalucía, aprobado por Decreto 95/2011, de 3 de abril, que sustituye en esta Comunidad al Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria estatal, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio.

Este Reglamento, sin perjuicio de las competencias que corresponden a otras Administraciones y, especialmente, a los municipios, regula aquellas cuestiones que por

su interés general deban tener un tratamiento homogéneo en el ámbito territorial andaluz.

El Reglamento ha sido modificado en varias ocasiones. En concreto, a través de las siguientes normas:

- Decreto 238/2007, de 4 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril (BOJA 18/09/2007).
- Decreto 141/2011, de 26 de abril, de modificación y derogación de diversos decretos en materia de salud y consumo para su adaptación a la normativa dictada para la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (BOJA 12/05/2013).
- Decreto 62/2012, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril. (BOJA 27/03/2012).
- Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (BOJA 20/02/2014).

### **2.3.- Carácter voluntario del servicio y parcial contenido económico del mismo.**

Como ya se ha señalado anteriormente, los Municipios tienen competencia para prestar el servicio de cementerio y para desarrollar actividades funerarias, a tenor de lo dispuesto en el art. 25.2.k) de la LBRL y 9.19 de la LAULA, y de conformidad con lo que establezca la legislación –estatal o autonómica- en la materia.

El de cementerio es, además, un servicio de prestación obligatoria para todos los municipios sin distinción de población, pero no así las actividades funerarias.

Para los Municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la prestación de dicho servicio y la realización de tales actividades deberá ajustarse a lo dispuesto en la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud en Andalucía, y al Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, como ya se ha señalado anteriormente.

Resulta, por tanto, que el servicio de crematorio, como actividad funeraria, es una competencia propia de los municipios andaluces que, a tenor de lo dispuesto en el art. 85 LBRL -y tras la modificación operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local-, ha de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

#### **A) Gestión directa:**

- a) Gestión directa por la propia entidad local, mediante organización especial o sin ella.
- b) Gestión directa mediante organismo autónomo local.



- c) Gestión directa mediante entidad pública empresarial local.
- d) Gestión directa mediante sociedad mercantil.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Ahora bien, la actividad de crematorio es una actividad que entra de lleno en el ámbito de la economía de libre mercado puesto que desde el año 1996, a raíz del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, puede ser prestada por el sector privado en concurrencia con los Municipios.

En efecto, con este Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, se liberalizaron los *servicios mortuorios*, que comprenden los servicios funerarios (prácticas higiénicas, enferetramiento y traslado de cadáveres y restos humanos, tanatorio, etc), servicios de incineración o crematorio y servicios de cementerio o entierro.

Actualmente, las posibilidades legales de ejercer actividades en libre concurrencia con los particulares aparece consagrada en la vigente Constitución Española (en adelante, CE), que reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, y otras normas de desarrollo -como la propia LBRL en el ámbito local-, si bien, de acuerdo y con sujeción a un determinado procedimiento y límites, que es el que se señala en el apartado siguiente.

#### **2.4.- Condiciones del ejercicio de actividades con trascendencia económica.**

El ejercicio de actividades económicas en régimen de libre concurrencia por las entidades locales, constituye el supuesto normal o general, en línea con el principio de libertad económica expresado por la CE en el art. 38. A este respecto, la LBRL, en su art. 86 establece:

*“1. Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.*

*Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.*

*2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial*

*aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.*

*La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.*

*3. En todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”*

Por su parte, el art. 97 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local (TRRL), aprobado por RDL 781/86, de 18 de abril, viene a regular el procedimiento a seguir a este respecto. Si bien, lo lógico es entender -y así lo entiende un sector amplio de la doctrina- que cuando se trate de servicios de carácter obligatorio o mínimos, no se requiere el deber legal de acreditar la conveniencia y oportunidad (o si se quiere, expediente “municipalizador”) por cuanto es la ley la que obliga a su prestación y los vecinos pueden exigirlos.

Para los demás casos, distintos de los mínimos legalmente obligatorios -como es el servicio de cremación de cadáveres-, el ejercicio de actividades o servicios de naturaleza económica, o susceptibles de explotación económica por la entidad local, se requiere justificar la conveniencia y oportunidad de la iniciativa pública local mediante expediente en que se acrediten los requisitos que establece el art. 96 TRRL; esto es, que la iniciativa recaiga sobre una actividad económica que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes. A través de este procedimiento se pretende acreditar la viabilidad social, jurídica y económico-financiera de la iniciativa local.

En conclusión, pretendiéndose desarrollar una actividad de competencia municipal pero parcialmente empresarial, de contenido económico y no obligado por la LBRL, se hace necesaria la previa tramitación del expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad, cuyas características se desarrollan en el apartado siguiente.

La prestación de la actividad o servicio de crematorio por el Ayuntamiento de La Algaba a través de contrato no excluiría que la misma actividad se preste por otra empresa, compitiendo ambas, en concurrencia, en el mercado.

### **3.- LA INICIATIVA PÚBLICA LOCAL PARA LA ACTIVIDAD ECONÓMICA A TENOR DE LA LEGISLACIÓN SOBRE RÉGIMEN LOCAL.**

Como ya se ha expuesto en el apartado primero, la LBRL incorpora la posibilidad de actuación económica, en clara armonía con el art. 128.2 de la CE que reconoce “la iniciativa pública en la actividad económica”.

Incluso antes de la CE de 1978, ya era conocida dicha iniciativa en la anterior legislación sobre Régimen Local, aunque con determinadas cortapisas, lo que en la doctrina administrativista venía denominándose como “municipalización”.

Así, el art. 164 de la derogada Ley de Régimen Local de 1955 disponía que:

*“1. Los Municipios podrán explotar directamente servicios de naturaleza mercantil, industrial, extractiva, forestal o agrícola que sean de primera necesidad o utilidad pública y se presten dentro del término municipal, en beneficio de sus habitantes.*

*2. La municipalización de servicios podrá hacerse sin monopolio y con monopolio.”*

Este artículo venía complementado con el art. 45 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (en adelante RS), que todavía mantiene vigentes algunos de sus preceptos, el cual señala:

*“1. La municipalización y la provincialización constituyen formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones Locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, asumiendo en todo o en parte el riesgo de la Empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen.”*

La intervención económica del Ayuntamiento, cualquiera que sea la forma de gestión elegida de entre las que enumera el art. 85, no requiere más autorización que la del Pleno, salvo los casos de monopolio, como señala el art. 86 de la LBRL en su segundo apartado: *“la efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en este artículo (aprobación plenaria), la aprobación por el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma”*.

Este último artículo (el 86), transcrito íntegramente en el apartado anterior, establece, tras la modificación efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de Administración Local, que el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas requiere:

1º- Que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias.

2º- Que en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida se justifique que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

3º- Que corresponde al Pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

La conveniencia y oportunidad de realizar estas actividades se realiza a través de un expediente al que se refiere el art. 97 TRRL, que puede complementarse, a modo

orientativo, por lo dispuesto en los arts. 56 y 60 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1950; pero ello con importantes salvedades y tremendas cautelas porque al ser una norma preconstitucional en muchos casos va abiertamente en contra del texto constitucional y del nuevo ordenamiento jurídico derivado del mismo.

No obstante lo anterior, los arts. 56 a 66 del RS pueden servir de orientación para la determinación del contenido del referido expediente. Y ello, porque la finalidad que anima a ambos expedientes es la misma: acreditar la conveniencia y oportunidad de gestionar con dinero y bienes públicos unos servicios que pueden ser ofrecidos por el mercado privado. Ahora bien, dicho expediente estará de más en el caso de las actividades o servicios que deban ser prestados obligatoriamente por las Entidades Locales, en función de la población (recogida de basuras, suministro de agua, transporte público, etc), en los cuales por pura lógica la decisión municipal se ceñirá a la elección de la fórmula de gestión.

Efectuado un esfuerzo de interpretación entre los preceptos de la LBRL y TRRL aplicables, y el contenido mínimo del expediente para que quede suficientemente acreditada ante la propia Corporación la conveniencia y oportunidad de la intervención económica municipal, podemos concluir como trámites a seguir los siguientes:

1º- Providencia de Alcaldía [art. 21.1.d) LBRL] por la que se solicite a Secretaría informe sobre las trámites a seguir.

2º- Emitido el informe, la Comisión Informativa correspondiente deberá dictaminar el inicio del expediente para el estudio de la conveniencia y oportunidad de prestar el servicio de crematorio, en sus aspectos social, jurídico y económico.

3º- A la vista del dictamen, el Pleno designará una Comisión paritaria entre miembros de la Corporación y técnicos municipales para que redacte una memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financieros que acredite la conveniencia y oportunidad y proponga el sistema de gestión del servicio; y acordará el inicio del expediente.

Asimismo, que se garantice el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias y que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial (art. 86.1 LBRL).

4º- Exposición pública de la Memoria, a efectos de sugerencias y reclamaciones (arts. 69 y 70 LBRL y 97 TRRL).

5º- Aprobación definitiva del proyecto por el Pleno del Ayuntamiento, que puede ser evitada si en el acuerdo inicial se prevé para el caso de no presentarse reclamaciones y/o sugerencias.

En cuanto a la composición concreta de la Comisión, y en armonía con el artículo 97 TRRL ya citado, deberá estar compuesta por miembros de la Corporación y personal técnico

Si se estima oportuno, también podrán formar parte de la Comisión uno o más representantes de los usuarios designados por las Cámaras correspondientes, si las hubiera.

#### **4.- FORMAS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES PROMOVIDAS POR LOS ENTES LOCALES.**

##### **4.1.- En la normativa actualmente en vigor.**

El art. 86 de la LBRL establece, como ya se ha apuntado, que el Pleno determinará la forma de gestión de la iniciativa económica municipal. Las distintas formas de gestión vienen determinadas en el art. 85, ampliamente reformado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

A tenor de esta normativa, se contemplan dos modos o formas de gestión de los servicios o actividades públicos: la gestión directa y la gestión indirecta.

El artículo 95 TRRL, conforme a los principios de autonomía y autoorganización, reconoce la potestad de las entidades locales de elegir y aplicar la modalidad de gestión que estime adecuada para la prestación del servicio, entre los señalados anteriormente, con la única limitación de que *“serán atendidas necesariamente por gestión directa las funciones que impliquen ejercicio de autoridad”*, por cuanto que, a contrario sensu, coincide con la prohibición del párrafo final del artículo 85.2 LBRL.

Las diferentes formas de gestión recogidas en el citado art. 85 de la LBRL se caracterizan por lo siguiente:

##### **1) Gestión directa.**

Ésta es la forma de gestión obligatoria cuando los servicios impliquen ejercicio de autoridad. La intervención del Municipio es total pero, por el contrario, la gestión se complica en servicios que requieren una especialidad y experiencia, como ocurre en el caso presente. Por otra parte, no es la que se ha propuesto por la Alcaldía al Pleno Municipal de La Algaba.

Las modalidades de gestión directa son las siguientes:

##### **a) Gestión directa por la propia entidad local.**

En esta modalidad de prestación del servicio la Corporación asume su propio riesgo y ejerce sin intermediarios todos los poderes de decisión. La Administración se sirve de sus propios órganos ordinarios, sin establecer diferenciación financiera alguna entre el servicio y el resto de su actividad pública, ya que el coste del mantenimiento

aparece como un gasto de su presupuesto ordinario y se costea con los ingresos correspondientes al mismo.

#### b) Gestión directa mediante organismo autónomo local.

El artículo 85.2.b) se refiere a la fórmula que el RS regula bajo la denominación de “fundación pública del servicio” que sustituye por la de “organismo autónomo local”, aplicando así en este ámbito una terminología procedente de la legislación estatal. Se trata de una modalidad de gestión directa mediante la que la Administración titular del servicio descentraliza su organización y prestación, con el otorgamiento al mismo de personalidad jurídica de carácter público.

Con la reforma que se produjo en la LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno local, su regulación se ha asimilado a la estatal. Se trata, pues, de un servicio o función que se desgaja del tronco de la Administración, la cual le confiere autonomía y una personalidad de carácter público para el desarrollo de los fines que le encomienda. Los Estatutos constituyen la norma rectora de estas organizaciones y son aprobados por el Pleno de la Corporación de acuerdo por mayoría simple.

Son pues los Estatutos los que determinan los fines, los órganos de gobierno y administración, el personal, los bienes, los presupuestos, el régimen de sus actos, la modificación o, en su caso, disolución del organismo; siempre y cuando se respeten las prescripciones expresas del art. 85 LBRL en una serie de aspectos (personal directivo, contabilidad, adscripción a una Concejalía, y otros).

#### c) Gestión mediante entidad pública empresarial local.

Esta es una nueva modalidad de gestión de servicios y actividades locales existente en otras Administraciones. Así, para la del Estado viene regulada en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJS).

Se trata de una variante del Organismo Autónomo, si bien su funcionamiento se aproxima más a una empresa privada. La reforma de la Ley 57/2003 también incorporó algunas prescripciones con referencia a estas entidades públicas empresariales (existencia de un Secretario con la condición de funcionario, características de sus órganos rectores, etc).

#### d) Gestión directa mediante sociedad mercantil.

La actual normativa sobre régimen local admite la posibilidad de gestionar servicios mediante sociedades mercantiles con responsabilidad limitada. Por ello la entidad local solo puede optar, bien por la Sociedad Limitada o por la Sociedad Anónima, en cualquiera de cuyas modalidades la entidad titular de las acciones o participaciones no responde personalmente de las deudas sociales. En este caso la legislación permite a la Administración, en uso de su discrecionalidad administrativa, llevar a cabo la ejecución de actividades económicas como cualquier empresario privado para aprovechar en su beneficio, sus perfeccionadas técnicas de organización y ejecución. En tal caso el servicio se prestaría conforme a normas de derecho privado y sometimiento a prescripciones civiles y mercantiles, si bien con excepciones en materia

de contratación, presupuestos, contabilidad, control financiero y de eficacia (art. 85 ter LBRL).

En cuanto al procedimiento para su creación, tras la aprobación de la Memoria justificativa, se requiere acuerdo del Pleno de la Corporación. En dicho acuerdo se aprobarán los Estatutos de la Empresa, facultándose al Alcalde del Ayuntamiento para la firma de la correspondiente Escritura de constitución y designando el primer Consejo de Administración.

Elevada a pública la Escritura de Constitución se procederá a su inscripción en el Registro Mercantil, que será obligatoria para la creación de la Sociedad.

En el presente caso, no parece una fórmula adecuada para el servicio a prestar por cuanto que la gestión del Crematorio, a pesar de tener una trascendencia económica y el sector privado desarrollar esta actividad para obtener beneficios, no debe –en principio- suponer para los Entes Locales una actividad empresarial pura, por su relación con un servicio municipal básico y obligatorio como es el de cementerio.

Además, la LRSAL modificó la D.A. 9ª de la LBRL para poner límites al redimensionamiento del sector público local, de tal manera que las Entidades Locales que, como La Algaba, tienen en vigor planes económico-financieros o de ajuste no pueden constituir nuevas sociedades mercantiles durante su vigencia.

## **2) Gestión indirecta.**

El art. 85 LBRL establece que la gestión indirecta estará conformada por las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el TRLCSP, con la única limitación de los que impliquen ejercicio de autoridad. Según este precepto, la contratación de la gestión de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades: concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta.

### **a) La concesión administrativa.**

Su regulación jurídica viene recogida en los arts. 85 LBRL, 277.a) del TRLCSP, 104 y concordantes del TRRL, y 114 y ss. del RS, en este último caso siempre y cuando no se contradiga con la normativa sobre contratación administrativa actualmente vigente.

Por medio de la concesión, se transfiere a una persona física o jurídica la gestión de un servicio, asumiendo ésta el riesgo económico de la actividad concedida. Puede comprender la construcción de una obra o instalación, soporte físico del servicio a prestar o la pura gestión del servicio, cuando éste no exija obras o instalaciones.

Se debe seleccionar al contratista mediante licitación pública y la adjudicación se hará, por procedimiento abierto o restringido, mediante concurso. El órgano competente para el otorgamiento de las concesiones será el Alcalde o el Pleno, según cuál sea el importe del contrato y si supera o no el 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto o la cuantía de seis millones de euros, de acuerdo con lo

dispuesto por la D.A. 2ª de la LCSP, lo que corresponderá determinar la Intervención Municipal.

Mediante el contrato otorgado, el concesionario se compromete a:

- Prestar el servicio de modo regular y continuo y de la forma impuesta por la Administración.

- Admitir a los usuarios al goce del servicio mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas. Por ello, todo aquel que cumpla los requisitos establecidos en la correspondiente reglamentación del servicio, debe ser admitido al uso y goce del mismo, como consecuencia del principio de igualdad, que hemos visto.

- Indemnizar por daños a terceros, salvo si los mismos se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Administración con carácter ineludible.

- Ejercer por sí la concesión pues no se admite la cesión y el subcontrato sólo para las prestaciones accesorias.

Según el RSCL, la retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración, amortizar, durante el plazo de la concesión, el costo de establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial (art. 129.3). La Administración puede ordenar la modificación de los términos de la concesión pero si la misma afecta al régimen financiero del contrato, deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

Ahora bien, cuando aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión, procede la revisión de tarifas o el otorgamiento de subvenciones.

La concesión representa la forma más típica y tradicional de gestión indirecta de los servicios públicos, y en palabras del propio Tribunal Supremo el prototipo del contrato de servicios públicos, motivo por el cual haya sido desde siempre objeto de una mayor atención por parte del legislador. Como ha señalado el Tribunal Supremo esta modalidad implica elegir los sujetos más capaces y con mayores garantías para la actividad, en el sentido del respeto al interés público, cuyo contenido natural está integrado por un conjunto de facultades y obligaciones recíprocas tendentes a facilitar la prestación de los servicios públicos con la continuidad convenida.

En ella, la Administración conserva la titularidad del servicio público de que se trate y encomienda su gestión a un particular, lo que presupone un acuerdo de voluntades entre la Administración y el concesionario. De aprobarse, deberá redactarse un Reglamento del Servicio para regular las relaciones con los usuarios.



Esta fórmula se está utilizando en muchos municipios de Andalucía que ya gestionan crematorios, puesto que conjugan la experiencia de los concesionarios con el control municipal de las tarifas o tasas. En efecto, es raro que los municipios dispongan de personal cualificado para prestar un servicio de esta naturaleza que, por otro lado, resulta adecuado que sea controlado por los Ayuntamientos por tratarse de un servicio público muy vinculado a otro esencial u obligatorio (el de cementerio).

Para finalizar, conviene hacer una referencia a la inminente entrada en vigor el 9 de marzo de 2018 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que traspone al ordenamiento jurídico español, entre otras, la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, con importantes novedades respecto a los contratos de gestión –o concesión- de servicios públicos, regulados por primera vez a nivel europeo.

#### b) La gestión interesada.

Por tal se entiende aquella forma de gestión de un servicio público en la que el gestor, comprometido en la prestación del servicio público, cuenta, de una lado, con la colaboración de la Administración (que frecuentemente aporta una parte relevante de las instalaciones necesarias para su desarrollo), de otro, con una remuneración mínima en forma de interesamiento que se concreta en una cláusula en virtud de la cual, cuando se producen beneficios por encima del mínimo asegurado, se atribuye al gestor una parte de ellos con objeto de fomentar la prestación eficaz del servicios público en encomendado.

Es una fórmula poco utilizada por los Entes Locales, más familiarizados con el contrato concesional y, además, está pensada para actividades en las cuales se persiga principalmente un provecho económico.

#### c) El concierto con otras entidades públicas o privadas.

Este contrato permite a la Administración Pública titular del servicio valerse, en forma indirecta de establecimientos, instalaciones y medios personales y técnicos de una empresa ya constituida con fines parecidos, mediante la correspondiente compensación económica que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 146 RS, se fijará en un tanto alzado inalterable bien por la totalidad del servicio en un tiempo determinado, o por unidades de precio fijo. El pago de los bienes que aporta para la gestión del servicio público, sin que en ningún caso del concierto por sí mismo se origine una nueva personalidad jurídica. Es típica de servicios sanitarios y educativos en los que el particular aporta las instalaciones y el personal.

En el presente caso, el Ayuntamiento aporta la instalación por lo que no encaja en las posibles alternativas de gestión.

#### d) La sociedad de economía mixta.

Se trata de una sociedad mercantil cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local. Conforme al art. 277.d) del TRLCSP, la sociedad de

economía mixta participa la Administración por sí o por medio de una entidad público, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La sociedad de economía mixta resultante de la formalización del contrato de sociedad, tiene personalidad jurídica. La constitución de la sociedad puede realizarse a iniciativa de la Administración Pública competente, por la fundación directa o como consecuencia de la participación de la Administración en el capital de una sociedad ya constituida y encargada de la gestión de un servicio público.

La doctrina mercantilista más generalizada define la empresa como una organización de capital y trabajo destinado a la producción o mediación de bienes o servicios para el mercado y cuando esa organización tienen una personalidad jurídica propia nos encontramos ante una sociedad. Por lo tanto, la sociedad de economía mixta es una persona jurídica que organiza capital público y privado para la producción o mediación de bienes o servicios para el mercado, participando tanto los socios públicos como privados directamente en su gestión.

El proceso de fundación de la sociedad mixta pasa por dos fases:

1) La administrativa: adopción por el órgano correspondiente de la Entidad Local del acuerdo de creación de una empresa mixta, previo expediente “de municipalización”.

2) La mercantil: la constitución de la sociedad mediante la formalización de la escritura y la inscripción de ésta y de sus Estatutos en el Registro Mercantil.

La organización y funcionamiento de la Sociedad será conforme a las normas del derecho mercantil aplicables a la forma adoptada, si bien con algunas facultades reservadas para el Ente Local (art. 104 TRRL), que implican una modificación de dicha rama jurídica. Ejemplo de lo expuesto lo constituyen los Art. 106 y 107 del RS.

Como ocurre con la creación de sociedades de capital íntegramente municipal, la participación en sociedades mercantiles ya constituidas no es una opción para el Ayuntamiento de La Algaba a tenor de las limitaciones impuestas por la D.A. 9ª de la LBRL.

#### **4.2.- Las fórmulas de gestión a partir del 9 de marzo de 2018.**

La Ley 9/2017, de 8 de octubre, de Contratos del Sector Público no sólo introduce novedades respecto al contrato de gestión de servicios públicos: también afecta al resto de fórmulas de gestión indirecta, que suprime.

Ahora bien, ello no significa que la distinción entre fórmulas de gestión directa e indirecta desaparezca. La gestión indirecta sigue suponiendo la participación de un privado en la gestión de los servicios públicos, lo que lo opone al otro gran grupo, la gestión directa, caracterizada por la exclusividad de la participación de entidades públicas.

Con las novedades que introduce, tras la entrada en vigor de la LCSP, el esquema de las fórmulas de gestión de los servicios públicos quedará de la siguiente manera:

#### **A) Gestión directa.**

a) Por una sola administración pública:

- a.1) Gestión por la propia entidad (diferenciada o no).
- a.2) Organismo autónomo.
- a.3) Entidad pública empresarial (condicionado LRSAL).
- a.4) Sociedad mercantil con capital social íntegramente público del ente (condicionado LRSAL).

b) Por dos o más administraciones públicas:

- b.1) Mancomunidad.
- b.2) Consorcio (condicionado LRSAL).
- b.3) Sociedad mercantil con capital social íntegramente público y participación de varias administraciones (condicionado LRSAL).
- b.4) Convenio entre administraciones: delegación, encomienda de gestión u otras actuaciones cooperativas.

#### **B) Gestión indirecta**

B.1) Gestión contractual.

- a) Concesión (transferencia del riesgo operacional al concesionario).
- b) Contrato de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos (no transferencia del riesgo operacional al contratista).

B.2) Gestión no contractual.

- a) Concierto social, gestión delegada u otras modalidades reguladas en la legislación autonómica.

### **5.- VALORACIÓN DE LA FÓRMULA PROPUESTA POR LA ALCALDÍA.**

Como ya se ha expuesto anteriormente, el contrato de gestión de servicios públicos es una de las fórmulas a través de la cual las Corporaciones Locales pueden prestar servicios de su competencia.

La elección de esta fórmula entra dentro de la potestad de autoorganización de los Entes Locales (art. 4 LBRL) y, aunque se trata de una potestad amplia y, en cierta manera, discrecional, no es absoluta. Como todo poder o potestad, encuentra dos límites muy claros: la ley y el interés público. Es decir, no existe discrecionalidad al margen de la ley sino *en virtud de la ley*. En efecto, los Entes Locales pueden hacer uso de esta potestad sólo en los supuestos en que la Ley lo permita y con sujeción a sus límites. En este caso, dado que no se trata de un servicio que implique el ejercicio de autoridad (en

cuyo caso la discrecionalidad se ceñiría a la elección de una de las fórmulas de gestión directa, a tenor de lo dispuesto en el art. 85 LBRL), los límites son:

- 1) La tramitación del expediente “municipalizador”, y
- 2) La justificación de que la fórmula de gestión indirecta, a través de un concesionario, no pone en riesgo la estabilidad presupuestaria ni la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal y que es lo más ventajoso para el interés público.

El contrato de gestión de servicios públicos o *concesión administrativa* viene regulado en el artículo 85 LBRL, 275 y ss. del TRLCSP, 104 y concordantes del TRRL, y 114 y ss. del RS, en este último caso siempre y cuando no se contradiga con la normativa sobre contratación administrativa actualmente vigente.

Por medio de la concesión, se transfiere a una persona física o jurídica la gestión de un servicio, asumiendo ésta el riesgo económico de la actividad concedida. Puede comprender la construcción de una obra o instalación, soporte físico del servicio a prestar o la pura gestión del servicio, cuando éste no exija obras o instalaciones.

El otorgamiento de las concesiones corresponde al presidente de la Corporación o al Pleno de acuerdo con la distribución de competencias efectuada por la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP.

Esta fórmula es típica en la prestación de servicios públicos obligatorios, con usuarios definidos (autobuses, basuras, piscinas, etc).

La utilización de esta figura contractual para la realización de la actividad de crematorio en el municipio de La Algaba es admisible siempre que se tramite el expediente de “municipalización” en los términos expuestos y, fundamentalmente, se justifique que no supone un riesgo para la estabilidad presupuestaria ni la sostenibilidad financiera de la Hacienda municipal. Una vez aprobado el proyecto de manera definitiva por el Pleno, se podrá iniciar la licitación del servicio siguiendo los principios y trámites del TRLCSP, y siendo órgano de contratación la Junta de Gobierno Local, por tener delegada tal competencia por Decreto de Alcaldía núm. 767/2015, de 24 de junio, y B.O.P. núm. 163 de 15 de julio (salvo para los contratos menores) o el Pleno, según la cuantía del contrato, a tenor de lo dispuesto en la D.A.2ª del citado TRLCSP.

Ahora bien, por tratarse de un expediente con una tramitación larga, durante el proceso entrará en vigor la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que introduce importantes novedades en la regulación del contrato de gestión de servicios públicos. Por este motivo, los pliegos que han de regir dicho contrato se prepararán con arreglo a la nueva LCSP 2017.

La principal novedad es que este tipo contractual se regula por primera vez a nivel europeo, como una modalidad del llamado “contrato de concesión” y con las siguientes características:

Su elemento esencial es la **efectiva transferencia del riesgo operacional al concesionario, que incluye el riesgo de demanda o el de suministro o ambos.** La transferencia del riesgo implica que no esté garantizado que, en condiciones normales

de funcionamiento, el concesionario vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que son objeto de la concesión.

Es la transferencia del riesgo operacional al concesionario lo que diferencia este tipo de contrato de los *contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía* que también son una novedad introducida por la LCSP.

Para el otorgamiento de la concesión es necesario que, con carácter previo, se justifiquen las ventajas cuantitativas y cualitativas de la fórmula concesional (lo que en el presente caso queda acreditado con esta Memoria), la evaluación del riesgo concesional mediante la determinación del valor actual neto de las inversiones, costes e ingresos y criterios de valoración de la tasa de descuento, y el análisis sobre una posible ayuda del Estado y su compatibilidad con la normativa comunitaria.

Otras novedades reseñables son:

- La posibilidad de establecer distintos tipos de requisitos de solvencia en función de las distintas fases del contrato a los efectos de cesión.
- El plazo de duración de la concesión se debe vincular al período de recuperación de la inversión, calculándose ésta con arreglo al Reglamento que desarrolla la Ley de Desindexación de la Economía Española.
- Los pliegos deben contener la distribución de los riesgos entre el concesionario y la Administración, si bien en todo caso el riesgo operacional deberá corresponder al contratista.
- Se establece la revisión de las tarifas ajustándose a los criterios de revisión de precios de la propia Ley de Contratos.
- La contraprestación económica por la gestión del servicio pasa a denominarse “tarifa” y a tener la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario.
- Se reducen las circunstancias que pueden dar lugar al reequilibrio de la concesión que sólo tendrá lugar ante actuaciones públicas obligatorias para el concesionario que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato y las causas de fuerza mayor que tengan ese mismo efecto.
- Se recoge expresamente la posibilidad de desistir del contrato cuando éste resulte “extraordinariamente oneroso” para el concesionario, en cuyo caso no habrá compensación económica para ninguna de las partes.

Todas estas cuestiones deberán recogerse, como ya se ha dicho, en los Pliegos que rijan la futura contratación.

Por último, no hay que olvidar que la empresa que gestione el servicio deberá cumplir con las exigencias de la normativa de Policía Sanitaria Mortuoria de la Junta de Andalucía (Decreto 95/2001, de 3 de abril).

## **C.- ASPECTOS ECONÓMICOS FINANCIEROS**

### **1.- INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA CUESTIÓN.**

#### **1.1.- Introducción.**

Con carácter previo, parece conveniente realizar una serie de reflexiones, teniendo presente que, la propuesta que ahora se presenta se realiza a instancias de acuerdo Plenario, donde entre otros técnicos se designan al que suscribe.

A tenor de lo dispuesto en el **artículo 58** del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el **Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales**, conviene tener presente el plazo del que dispone la Comisión de estudio para la emisión de la memoria, siendo así que:

**“La comisión especial deberá redactar en el plazo de DOS MESES, AMPLIABLE POR OTROS DOS, una memoria comprensiva de los particulares que se indican en los siguientes artículos”,, aún así esta Comisión de estudio ha reducido el plazo desde la primera reunión a dos semanas.**

Dicho esto, es objeto de consideración en la presente propuesta determinar la conveniencia y oportunidad del ejercicio de la actividad prestacional consistente en el Servicio de Crematorio en régimen de libre concurrencia desde el punto de vista económico y financiero, y ello con todas las cautelas posibles en las hipótesis planteadas.

Como es sabido, el ejercicio de actividades en régimen de libre concurrencia con trascendencia económica por las entidades locales no es ilimitado, sino que descansa en ciertos condicionantes. En este sentido, conviene recordar el contenido del **artículo 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local** al disponer que:

*“1. Las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de las actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución”.*

*2. Cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.*

*3. Se declara la reserva en favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.*

*La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma”.*

Asimismo, el **artículo 97 del RDL 781/86** regula el procedimiento a seguir cuando establece que:

*“1. Para el ejercicio de actividades económicas por las Entidades locales se requiere:*

*a) Acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una Comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico.*

*b) Redacción por dicha Comisión de una memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, en la que deberá determinarse la forma de gestión, entre las previstas por la Ley, y los casos en que debe cesar la prestación de la actividad.*

*Asimismo, deberá acompañarse un proyecto de precios (o tasas públicas) del servicio, para cuya fijación se tendrá en cuenta que es lícita la obtención de beneficios aplicable a las necesidades generales de la Entidad local como ingreso de su presupuesto, sin perjuicio de la constitución de fondos de reserva y amortizaciones.*

*c) Exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, y por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y entidades.*

*d) Aprobación del proyecto por el Pleno de la Entidad local.”*

Es así que **se pretende analizar las posibles ventajas e inconvenientes de los distintos modelos de gestión directa o indirecta del Servicio de CREMATORIO en el municipio de LA ALGABA a la hora de facilitar, en la medida de lo posible, la toma de decisiones por la Corporación municipal.**

En lo que a este técnico municipal compete, el contenido de la memoria económico- financiera será sobre la conveniencia y oportunidad de la reanudación del Servicio de CREMATORIO.

Ahora bien, con carácter previo, se ha hecho preciso en la primera reunión de la comisión informativa la necesidad de remisión de oficios a los Servicios afectados por la reanudación del Crematorio, solicitando aquellos datos necesarios para labor encomendada. Entre los datos no aportados, no consta ni las reformas necesarias del edificio donde está instalado el horno-crematorio, ni las mejoras en las salas adjuntas(para su uso como salas de espera), ni tampoco la mejora en la zona de aparcamientos, y no menos importante la red de abastecimiento de agua, que necesita una infraestructura nueva, instado a los servicios técnicos municipales redactar el **Proyecto de “Adecuación del Edificio del horno crematorio por un importe que se cuantifique”**. Dicha inversión será amortizada durante el periodo de prestación del servicio del crematorio, bien aplicando las reglas contables de amortización, o bien



implementando dicha inversión dentro del periodo de carencia del canon anual que no se abonaría, en base a la siguiente regla:

**Años de carencia = importe de la inversión / importe canon anual fijado**

El equipamiento y el mobiliario del edificio donde está el crematorio esta detallado en el acta de reversión pero no se puede verificar su estado actual.

### **1.2.- La opción de la gestión indirecta de los servicios públicos locales.**

La opción que ha de plantearse la Corporación local es, necesariamente, la realización de la actividad pretendida mediante gestión indirecta, ya sea, a través de la fórmula de la **concesión administrativa**, el **concierto** o el resto de modalidades previstas por la Ley. De lo manifestado en los “**aspectos jurídicos de la Memoria justificativa de la conveniencia y oportunidad del ejercicio de actividades con repercusiones económicas, en régimen de libre concurrencia**”, relativa a la implantación del Servicio Crematorio, se puede colegir, como la opción **más factible, llegado el caso, es la de la gestión indirecta mediante régimen de concesión administrativa.**

Conforme a lo establecido en el **artículo 129.3 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales**, la retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de tal manera que posibilite, mediante una buena y ordenada administración, amortizar, durante el plazo de la concesión, el costo de establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial. Además, llegado el caso, la Administración local podría ordenar la modificación de los términos de la concesión, pero si la misma afectase al régimen financiero del contrato, ésta debería compensar al contratista de modo que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato. No obstante, cuando se diesen circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que condujesen, en cualquier sentido, a la ruptura de la economía de la concesión, procedería la revisión de las tarifas.

A tenor de lo examinado, la fórmula de la concesión administrativa sería la opción más factible, y dicho esto con todas las cautelas posibles, en la medida en que, al menos, y como de punto de partida, **es el concesionario el que asume el riesgo y ventura de la actividad prestacional**, recibiendo éste las tarifas establecidas al efecto por el Municipio, ya sea mediante la correspondiente tasa o precio público. La doctrina se ha ocupado de estudiar la disyuntiva en la elección entre tasa y precio público en aquellos servicios municipales gestionados mediante concesión administrativa.

La jurisprudencia ha puesto de manifiesto que la obligación legal de la Administración de mantener el equilibrio financiero de la concesión no puede interpretarse de modo absoluto sino que es una fórmula excepcional que debe combinarse con el principio de riesgo y ventura, al objeto de impedir que esa excepcionalidad se convierta en una garantía ordinaria de los intereses del concesionario a modo de seguro gratuito que cubra todos los riesgos de la empresa, trasladándolos a la Administración en contra de lo que constituye la esencia misma de la institución y sus límites naturales. También la propia jurisprudencia viene estableciendo la doctrina de que “la administración no es garante del beneficio del contratista/concesionario”.

También y no por ello menos importante, la Jurisprudencia ha puesto de manifiesto, que las subidas de las tarifas para el reestablecimiento del equilibrio del concesionario, deberán ser justificadas y en razón a costes reales producidos, que en ningún caso encuentren su origen en una gestión desafortunada, imputable a la propia concesionaria, por haber actuado más allá de las normas razonables de explotación económica, o bien por incumplimientos de las propias ofertas que en su día vincularon al concesionario.

En este sentido, sería necesario, fiscalizar, llegado el caso, el desequilibrio financiero solicitado, para establecer el verdadero coste del servicio, de acuerdo con la oferta en su día adjudicada, según el pliego y contrato. Una vez determinado el coste del desequilibrio, establecer unos acuerdos con la concesionaria del servicio, a fin de reestablecer dicho equilibrio de forma paulatina, y minorando en el tiempo las partidas presupuestarias destinadas actualmente a estos fines.

En definitiva, es esta fórmula a la que están acudiendo los municipios de Sevilla que ya han puesto en marcha sus crematorios y que gestionan diferentes empresas funerarias que prestan sus servicios de forma integral.

Actualmente el Ayuntamiento de La Algaba carece en su plantilla de personal tanto funcionario como personal laboral con la cualificación suficiente para el desarrollo y prestación del servicio de cremación, así como de personal técnico con los conocimientos suficientes para el mantenimiento del horno-crematorio, asimismo la inversión inicial para la mejora de las infraestructuras necesarias no está en principio contemplado en el plan de inversión municipal.

### **1.3. El análisis de los posibles motivos de cese, con trascendencia económica para los usuarios, de la “municipalización” del Servicio público de Crematorio.**

No pueden dejar de examinarse, a la vista de la legislación directamente aplicable a la Corporación local, los casos en los que podría cesar la prestación de la actividad. A tenor de lo dispuesto en el artículo 98 del vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales:

*“Las municipalizaciones o provincializaciones cesarán:*

- 1. En los casos expresamente previstos en los actos constituyentes.*
- 2. Por resultar más desventajoso para los usuarios que el régimen de libre iniciativa privada o el de gestión indirecta.*
- 3. Como consecuencia de pérdidas que reduzcan el capital a su tercera parte, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley.*
- 4. Por quiebra de la empresa, si el servicio se prestare en forma de sociedad.*
- 5. Por imposibilidad materia de realizar el fin previsto.*
- 6. En cualquier tiempo, por acuerdo de la Corporación interesada, adoptado con el quórum de las tres cuartas partes del número legal de sus miembros”.*

## **2.- METODOLOGÍA DEL ESTUDIO**

### **2.1. Introducción.**

La finalidad de un Ayuntamiento radica fundamentalmente en la prestación de servicios o realización de determinadas actividades a la comunidad local. La prestación de estos servicios o actividades, implica necesariamente la existencia de unos costes que bien pueden ser directos, es decir, se producen si se presta el servicio o se concede el aprovechamiento y en caso contrario no se producen, y costes indirectos, que son aquellos en los que se preste o no se preste se van a producir aunque no obstante y a efectos de una adecuada imputación de los mismos es preciso distribuir entre los distintos servicios y actividades que el Ayuntamiento realice en un determinado momento.

En este estudio se trataría, simplemente, de indicar una breve y ligera aproximación a la **contabilidad de costes, con los datos objetivos de los que se tiene certeza.**

## **2.2.- La determinación de los costes del servicio en la gestión indirecta.**

El estudio económico – financiero, por lo solicitado, se basaría en la evaluación de la viabilidad de proceder o no a la ejecución del proyecto planteado, así como su amortización financiera (o periodo de carencia justificado con la inversión a ejecutar) para determinar el período mínimo de concesión. Ello no es posible al no disponer de todos los datos precisos, pero se pueden extraer unas primeras conclusiones.

Para la citada evaluación se necesitan los denominados flujos de caja, ya que confrontando económicamente los costes y gastos en los que se incide, con los ingresos previstos por su funcionamiento, se puede obtener la citada viabilidad, analizando su rentabilidad y posteriormente estableciendo el plazo de amortización real que permita tanto a la Administración como a los posibles interesados, realizar el posicionamiento de concesión y de participación respectivamente.

Para la evaluación de viabilidad del proyecto, se suele aplicar básicamente dos herramientas financieras:

- Valor Actual Neto (VAN), que es un criterio financiero para el análisis de inversiones que consiste en determinar el valor actual de los flujos de caja que **se esperan obtener en el transcurso de la inversión.** Para la actualización de esos flujos de caja a lo largo de la vida del proyecto. Según esta herramienta financiera, se acometerán aquellos proyectos cuyo VAN sea positivo, y entre varias soluciones la que su VAN sea mayor.
- Pay-Back o período de recuperación de la inversión. (o periodo de carencia).

Para el cálculo de las herramientas financieras descritas, que nos aportarán la viabilidad del proyecto y su plazo de amortización, es necesario partir de datos base de costes, gastos e ingresos, que de forma esquemática serían los siguientes:

### **COSTES Y GASTOS DEL PROYECTO:**

#### **\* COSTES DE INVERSIÓN (pendiente de informe)**

1. Coste de construcción de la zona de aparcamientos, así como la red de abastecimiento de agua, mejora en los aseos y en las salas de espera del crematorio, así como las reparaciones necesarias para la puesta en marcha del horno-crematorio.
2. Costes de redacción de Proyecto
3. Dirección de Obra
4. Gastos de Control de Calidad.
5. Anteproyecto y estudio de viabilidad.

Una vez obtenidos el coste de inversión, se podrá implementar en el procedimiento los años de carencia del canon anual.

### **\* COSTES OPERATIVOS O DE EXPLOTACIÓN**

1. Gastos de Personal.
2. Estructura fija o eventual.
3. Salarios.
4. Costes Sociales.
5. Resto de complementos(Productividad. Gratificación...).
6. Suministros y otros gastos corrientes.
7. Canon de la Concesión(fijo + variable).

**En resumen los costes totales del inicio del Crematorio, serán la inversión inicial necesaria que será amortizada por la concesionaria en el plazo acordado según el canon establecido, y los gastos generales de la gestión de la actividad.**

### **INGRESOS DE EXPLOTACIÓN**

**INGRESOS POR LA ACTIVIDAD.**, una vez analizados los libros de registro de la anterior concesionaria del crematorio, se extraen que de media aritmética se practicaban unas 1000 cremaciones/año, dada la cercanía de Sevilla Capital y la proximidad de varios pueblos cercanos.

#### **INGRESOS**

Media de servicios prestados (cremación).....1000 /año

Tarifas (según Ordenanza fiscal vigente)

- Según la tarifas del área metropolitana y acorde al margen de beneficios se podrá aplicar una tarifa por cremación de 350,00 € para residentes en La Algaba y 450,00 para no residentes, por lo que los ingresos directos por la prestación del servicio de cremación ascienden a un total estimado de: 350.000,00 €

Las subvenciones de la junta de Andalucía a las que podrá optar en materia de empleo e inversiones deberán ser consideradas ingresos extraordinarios.

Por lo tanto a modo de resumen final, con la previsión de gastos (personal, gastos corrientes e inversión inicial incluida) y la estimación de ingresos contemplados, se estima un beneficio a medio plazo, por ello se propone que la gestión indirecta del servicio sea a 20 años con una posible prórroga de otros 5 años, sumando un total de 25 años., de forma que sea viable el proyecto.

Por último, cabe señalar que la Entidad local, en el momento de fijar la cuantía de las tasas, puede aplicar criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos pasivos, tal y como permite el artículo 24.4 del TRLHL. Esta posibilidad abre un campo enorme en cuanto a la fijación de las tarifas al dejar en manos de la Entidad local la consideración de los criterios para concretar la capacidad económica de los ciudadanos.

**En el caso de precios públicos (artículo 44 del TRLHL), su importe debe cubrir como mínimo el coste del servicio prestado o de la actividad realizada. Ahora bien, cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, la entidad local puede fijarlos por debajo del coste, pero consignando en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura de la diferencia resultante si la hubiera.**

No obstante, conviene no olvidar que en la fijación del importe de las tasas y precios públicos el coste funciona de muy distinta manera. Así, mientras que el precio público el coste opera como límite mínimo, en la tasa opera como límite máximo. Esta distinta configuración de la cuantía de ambas figuras, determina que el precio público, además de proporcionar mayores ingresos, goce de una mayor flexibilidad frente a la tasa.

En otro orden de ideas, pero no menos importante, los precios públicos por no ser un recurso tributario debe llevar el IVA correspondiente, mientras que las tasas, la regla general es que no están sujetas al IVA, dado que se trata de entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por los Entes Públicos sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.

### **3.- CONCLUSIONES**

En consecuencia, sea cual sea la adopción de la decisión de optar por una fórmula de gestión directa o indirecta a la hora de llevar a cabo la implantación de Crematorio, ésta ha de tomar en consideración como presupuesto ineludible la **suficiencia financiera** y la **sostenibilidad económica** de la Corporación local, de forma tal que el balance entre ingresos y gastos se encuentre o tienda a estar equilibrado, o bien constituir los oportunos fondos de reserva o amortizaciones. A la vista de todo cuanto antecede estamos ante un servicio presumiblemente deficitario y condicionado a la salud de las personas, lo cual es desconocido.

Ahora bien, las conclusiones, en líneas generales, serían las siguientes:

En el caso de la **opción de la gestión directa por la propia entidad local**, el riesgo y ventura lo asume el Municipio, siendo así que ésta fórmula **parece ser la menos aconsejable desde el punto de vista económico** a tenor de lo indicado a lo largo de las páginas precedentes.

En el supuesto de la **gestión indirecta mediante concesionario**, ésta parecería ser la fórmula menos gravosa a los intereses municipales, teniendo en cuenta que en la gestión del servicio público el concesionario asume el riesgo y ventura de la actividad con las salvedades establecidas por la vigente Ley de Contratos del Sector Público. Atendiendo al modelo fijado en toda la provincia de Sevilla, el precio del contrato vendría dado por la conjunción de la tasa aplicable según la Ordenanza fiscal o precio público establecido por el propio Ayuntamiento de La Algaba.

Lo que se propone a los efectos oportunos, salvo mejor criterio, y teniendo en cuenta los datos aportados -y los no aportados finalmente- para someterlo a consideración de la Comisión de Estudio en relación con los aspectos económicos financieros de la Memoria justificativa de la conveniencia y oportunidad del ejercicio de actividades con repercusiones económicas, en régimen de libre competencia, para la reanudación del servicio de Crematorio y salas anexas.

\*\*\*\*\*