



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2015, registrado de entrada en esta Diputación Provincial el día 25 de marzo del mismo año, solicita a este Servicio de Asistencia Técnica a Municipios, informe jurídico en relación con la construcción de un edificio anexo al cementerio municipal, que se destinaría a Velatorio y Servicios Funerarios, respecto del cual se pretende llevar a cabo la contratación conjunta de la redacción del proyecto, ejecución de obras y gestión del servicio público correspondiente, concretando su consulta en las siguientes cuestiones:

"Primera.- ¿Sería viable jurídicamente la construcción del citado edificio destinado a Velatorio en parte de la finca rústica referida cuya naturaleza jurídica es de bien de dominio público y servicio público?"

Segunda.- ¿Es posible llevar a cabo la contratación conjunta de la redacción del proyecto, de la ejecución de las obras y de la gestión del servicio público?"

¿Qué tipo de expediente de contratación habría de tramitarse, de qué trámites debería constar y qué documentación al menos debería incluirse en el citado expediente?"

Tercero.- Cualesquiera otra no reflejada expresamente, pero relacionada con el tema, a la que se considere oportuno hacer referencia."

A tales efectos, nos informa que el Municipio de carece de Plan de Ordenación Municipal definitivamente aprobado, ni tampoco cuenta con Plan de Delimitación de Suelo Urbano. Actualmente el Plan de Ordenación Municipal ha sido aprobado inicialmente por el Pleno de la Corporación, si bien se está pendiente de determinados trámites e informes para su inclusión en el expediente antes de su remisión a la Comisión Provincial de Urbanismo para aprobación definitiva, en su caso.

También se informa que en el Inventario de Bienes del Ayuntamiento de, se incluye una finca rústica en parte de la cual está construido el Cementerio Municipal. Dicha finca/inmueble tiene la naturaleza de Dominio Público-Servicio Público, tal y como se refleja en la ficha que se adjunta, y en la misma se pretende construir, como un edificio anexo al cementerio propiamente dicho, que se destinaría a velatorio y servicios funerarios.

Así pues, a la vista de cuantos antecedentes han quedado expuestos, y una vez consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

INFORME

PRIMERO.- En cuanto a la posibilidad de construir un edificio anexo al cementerio municipal, que se destinaría a Velatorio y Servicios Funerarios, teniendo en cuenta que éste está construido en una finca rústica que tiene la naturaleza de Dominio Público-Servicio Público, y en ausencia de Plan de Ordenación Municipal, y de Plan de Delimitación de Suelo Urbano, (entendemos que tampoco cuenta con normas subsidiarias Municipales), habrá que estar a lo dispuesto en la legislación urbanística de Castilla-La Mancha al respecto.

En este sentido, la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, (TRLOTAU), en su Disposición transitoria octava, dispone que, *"Los Municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, no dispongan de ningún instrumento de planeamiento urbanístico, hasta que se aprueben y entren en vigor los correspondientes Planes de Delimitación de Suelo Urbano o de Ordenación Municipal, seguirán rigiéndose por las Normas Subsidiarias Provinciales, sin perjuicio de la aplicación directa de las siguientes reglas:*

*1ª. En el suelo situado fuera de los núcleos de población, se estará a lo dispuesto en el artículo 55 de esta Ley, así como al procedimiento previsto en la misma para la calificación urbanística."*¹

¹ **Artículo 55. Las determinaciones de ordenación de directa aplicación y las de carácter subsidiario.**

1. Todos los actos de aprovechamiento y uso del suelo rústico, deberán ajustarse, en todo caso, a las siguientes reglas:

- a) Ser adecuados al uso y la explotación a los que se vinculen y guardar estricta proporción con las necesidades de los mismos.
 - b) No podrán, en los lugares de paisaje abierto, ni limitar el campo visual, ni romper el paisaje, así como tampoco desfigurar, en particular, las perspectivas de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y los caminos.
 - c) No podrá realizarse ningún tipo de construcciones en terrenos de riesgo natural.
 - d) No podrán suponer la construcción con características tipológicas o soluciones estéticas propias de las zonas urbanas, en particular, de viviendas colectivas, naves y edificios que presenten paredes medianeras vistas.
 - e) Se prohíbe la colocación y el mantenimiento de anuncios, carteles, vallas publicitarias o instalaciones de características similares, salvo los Oficiales y los que reúnan las características fijadas por la Administración en cada caso competente que se sitúen en carreteras o edificios y construcciones y no sobresalgan, en este último supuesto, del plano de la fachada.
 - f) Las construcciones deberán armonizarse en el entorno inmediato, así como con las características propias de la arquitectura rural o tradicional de la zona donde se vayan a implantar.
 - g) Las construcciones deberán presentar todos sus paramentos exteriores y cubiertas totalmente terminados, con empleo en ellos de las formas y los materiales que menor impacto produzcan, así como de los colores tradicionales en la zona o, en todo caso, los que favorezcan en mayor medida la integración en el entorno inmediato y en el paisaje.
2. Serán determinaciones subsidiarias para las construcciones y edificaciones, en tanto no exista regulación expresa en el planeamiento territorial y urbanístico, las siguientes:
- a) Tener el carácter de aisladas.
 - b) Retranquearse, como mínimo, cinco metros a linderos y quince metros al eje de caminos o vías de acceso.
 - c) No tener ni más de dos plantas, ni una altura a cumbre superior a ocho metros y medio, medidos en cada punto del terreno natural original, salvo que las características específicas derivadas de su uso hicieran imprescindible superarlas en alguno de sus puntos.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

En este mismo sentido se pronuncia la Disposición Transitoria Primera, del Decreto 242/2004, de 27 de julio, por el que se aprueba, el Reglamento de Suelo Rústico, *(que se mantiene vigente en cuanto no se oponga al TRLOTAU o a sus normas de desarrollo)*, que en la redacción dada a la misma por Decreto 29/2011, de 19/04/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, establece que *"Los municipios que, a la entrada en vigor del presente Reglamento, no dispongan de ningún instrumento de planeamiento urbanístico, hasta que se aprueben y entren en vigor los correspondientes Planes de Delimitación de Suelo Urbano o de Ordenación Municipal, seguirán rigiéndose por las Normas Subsidiarias Provinciales, sin perjuicio de la aplicación directa de lo previsto en los artículos 16 y 46 de este Reglamento."*²

En todo caso cuando los terrenos estén sujetos a específica protección por la legislación sectorial o el planeamiento territorial por razón de sus valores naturales,

² Artículo 16. Las determinaciones de directa aplicación y las de carácter subsidiario.

1. Todos los actos de aprovechamiento y uso del suelo rústico, deberán ajustarse, en todo caso, a las siguientes reglas:

- a) No suponer un daño o un riesgo para la conservación de las áreas y recursos naturales protegidos.
- b) Ser adecuados al uso y la explotación a los que se vinculen y guardar estricta proporción con las necesidades de los mismos.
- c) No podrán, en los lugares de paisaje abierto, ni limitar el campo visual, ni romper el paisaje, así como tampoco desfigurar, en particular, las perspectivas de los núcleos e inmediaciones de las carreteras y los caminos.
- d) No podrá realizarse ningún tipo de construcciones en terrenos de riesgo natural.
- e) No podrán suponer la construcción con características tipológicas o soluciones estéticas propias de las zonas urbanas, en particular, de viviendas colectivas, naves y edificios que presenten paredes medianeras vistas.
- f) Se prohíbe la colocación y el mantenimiento de anuncios, carteles, vallas publicitarias o instalaciones de características similares, salvo los oficiales y los que reúnan las características fijadas por la Administración en cada caso competente que se sitúen en carreteras o edificios y construcciones y no sobresalgan, en este último supuesto, del plano de la fachada.
- g) Las construcciones deberán armonizarse con el entorno inmediato, así como con las características propias de la arquitectura rural o tradicional de la zona donde se vayan a implantar.
- h) Las construcciones deberán presentar todos sus paramentos exteriores y cubiertas totalmente terminados, con empleo en ellos de las formas y los materiales que menor impacto produzcan, así como de los colores tradicionales en la zona o, en todo caso, los que favorezcan en mayor medida la integración en el entorno inmediato y en el paisaje.

2. Serán determinaciones subsidiarias para las construcciones y edificaciones, en tanto no exista regulación expresa en el planeamiento territorial y urbanístico, las siguientes:

- a) Tener el carácter de aisladas.
- b) Retranquearse, como mínimo, cinco metros a linderos y quince metros al eje de caminos o vías de acceso.
- c) No tener ni más de dos plantas, ni una altura a cumbre superior a ocho metros y medio, medidos en cada punto del terreno natural original, salvo que las características específicas derivadas de su uso hicieran imprescindible superarlas en alguno de sus puntos.

Artículo 46. Límites a la emisión de calificaciones y licencias en suelo rústico en municipios sin Plan de Ordenación Municipal.

No podrán emitirse nuevas calificaciones o licencias para la realización de actos de edificación de vivienda o actos sujetos a calificación cuando se hayan rebasado los límites de 50 viviendas construidas por año o 5.000 metros cuadrados construidos de cualquier uso por año establecidos en los artículos 48.2. B) segundo párrafo y 64.6 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

ecológicos o medioambientales singulares, se le aplicará el régimen establecido para el suelo rústico no urbanizable de especial protección en este Reglamento.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en los terrenos referidos en el mismo podrá otorgarse calificación urbanística cuando se obtenga el previo informe favorable de la Administración sectorial correspondiente respecto de la compatibilidad del uso o actividad a implantar con la específica protección establecida, y además el Municipio acredite tanto haber iniciado, en el seno de la tramitación de su Plan de Delimitación de Suelo Urbano o de Ordenación Municipal, el trámite de consulta a que se refiere el número 2 del artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, como la conformidad del uso o actividad a implantar con las previsiones contenidas en el instrumento de planeamiento en tramitación.”

Las Normas Subsidiarias de Planeamiento y Ordenación Urbana de la Provincia de Toledo, fueron aprobadas por Orden de 5 de octubre de 1981, (BOE, de 21-10-1981), y en las mismas, después de definirse en el Art. 16 lo que se entiende por núcleo de población en suelo sin planeamiento, es el Art. 17 el que recoge las medidas tendentes a impedir la posibilidad de formación de núcleos de población en este tipo de suelos, sin que en el presente caso, por el tipo de obra a realizar, pueda entenderse que se da esta circunstancia.

Por otra parte, aunque ya hemos visto, que el TRLOTAU y el Decreto 242/2004, de 27 de julio, nos remiten a las Normas Subsidiarias Provinciales, cuando no hay normas de planeamiento urbanístico aprobadas, no por ello podemos olvidar que, tanto el Art. 54.1.3º del TRLOTAU, como el Art. 11.3.g) y 4.c), del Decreto 242/2004, contemplan como uno de los usos a que puede destinarse el suelo rústico de reserva, el establecimiento, entre otros, de los equipamientos destinados a actividades religiosas, funerarias y similares.

En cuanto a la calificación urbanística de los terrenos, el Art. 64.1, del TRLOTAU, en el suelo rústico de reserva, la exige para todos los actos previstos en el apartado 3º del número 1 del artículo 54, en el que están incluidos los equipamientos destinados a actividades religiosas, funerarias y similares, como acabamos de decir, si bien, cuando se trate de un proyecto de obras y servicios de titularidad pública **local**, *(que creemos no se daría en el presente caso, como veremos a continuación)*, la calificación urbanística se entenderá implícita en la aprobación del aquél (Art. 65.1 TRLOTAU).



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

En conclusión, entendemos que, en las condiciones expuestas, es jurídicamente viable la construcción del citado edificio destinado a velatorio, en parte de la finca rústica referida, como edificio anexo al cementerio municipal.

SEGUNDO.- En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, referida a la posibilidad de contratación conjunta de la redacción del proyecto, de la ejecución de las obras y de la gestión del servicio público de velatorio, habría que tener en cuenta que los servicios funerarios fueron liberalizados por el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, que según manifiesta en su propia Exposición de Motivos se propuso *liberalizar la prestación de los servicios funerarios y suprimir la consideración de los servicios mortuorios como servicios esenciales reservados a las Entidades Locales*, y así se contempla en sus Arts. 22 y 23³; por lo que no tratándose de un servicio público reservado en favor de las Entidades Locales, el ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de la actividad económica que supone la instalación y explotación de un velatorio, queda subordinado a la garantía del cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias, debiendo aprobarse, en cualquier caso, por el pleno de la respectiva Corporación local, el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la iniciativa, (Art. 86 de la LBRL⁴).

³ Artículo 22. Liberalización de los servicios funerarios

Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios.

Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente, de acuerdo con los criterios mínimos que, en su caso, fijen el Estado y las Comunidades Autónomas en desarrollo de sus competencias, los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. Las normas que regulen los requisitos de las autorizaciones para la prestación de estos servicios no podrán establecer exigencias que desvirtúen la liberalización del sector.

Los prestadores de servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización a que hace referencia el párrafo anterior, conforme a los criterios en él expresados, podrán realizar en todo el territorio español la actividad asociada a sus funciones principales consistente en el traslado de cadáveres, cumpliendo en cada caso los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables.

(Art. 22, redactado conforme a la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad)

Artículo 23. Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Se modifica el apartado 3 del artículo 86, suprimiendo la mención “servicios mortuorios”.

⁴ Artículo 86.

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



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

De acuerdo con la información telefónica facilitada por el secretario del Ayuntamiento, no sería esta la intención de la Corporación, que por nuestra parte consideramos compleja e incierta en su resolución, por las exigencias impuestas por el citado Art. 86 de la LBRL, aparte de que, hoy en día, lo normal y usual es que estos servicios sean prestados por la iniciativa privada, por lo que de no contemplarse este supuesto de gestión de un servicio público al amparo del Art. 275, siguientes y concordantes, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (TRLCSP), la opción más viable para facilitar a la iniciativa privada la instalación del servicio de velatorio en la ubicación que se pretende, tratándose de un bien de dominio público, sería a través de la figura de la **concesión demanial**, que es de naturaleza patrimonial, no contractual, y es diferente, por cuanto supone la utilización de un bien de dominio público de forma privativa y excluyente: con dicha utilización no se está prestando un servicio público declarado de titularidad municipal, sino que exclusivamente se está utilizando de modo privativo y excluyente un bien municipal, limitándose la vinculación del Ayuntamiento con la actividad al ejercicio de un control genérico del cumplimiento, por parte del concesionario, de las obligaciones que se le impongan en la concesión, por lo tanto, no tendrá que regular el régimen jurídico básico del servicio.

TERCERO.- Considerando en los términos expuestos la consulta formulada, sería de aplicación la legislación patrimonial representada por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, (RBEL), y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, (LPAP), que en su Art. 2. 2, dispone que *"serán de aplicación a las (...), entidades que integran la Administración local y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas los artículos o partes de los mismos enumerados en la disposición final segunda."*

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.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

En concreto, por lo que a las concesiones demaniales atañe, de acuerdo con esta disposición final, serían de aplicación a la Administración local los Arts. 94; 97; 98; 99.1; 100; 101.1.3 y 4; 102.2 y 3; y 103.1 y 3; así como los que resulten, en su caso, de general aplicación. Junto a estos preceptos de la LPAP, serán de aplicación con carácter general las normas contenidas en los artículos 78 y siguientes del RBEL.

En cuanto a cuestiones concretas que podría ser interesante comentar, respecto a las condiciones de la concesión administrativa, podríamos referirnos a las siguientes:

- **Duración de la concesión:** Aunque el Art. 79 del RBEL lo fija como máximo en noventa y nueve años, pensamos que es más adecuado aplicar el plazo máximo de 75 años establecido en el Art. 93.3 de la LPAP, por ser normativa posterior y de superior rango. Cuando el plazo sea menor de 75 años se podrán conceder prórrogas hasta el mencionado plazo, pero en ningún caso podrán otorgarse concesiones por tiempo indefinido. En todo caso habrá de ser adecuado al tiempo que se estime necesario para amortizar la inversión realizada.
- **Canon anual:** La ley patrimonial no establece la forma para su determinación, y el Art. 80.7.^a del RBEL dispone que tendrá el carácter de tasa, lo que nos remite a los Arts. 20.1.a) y 24 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, (TRLRHL). El apartado 1.b) de este último artículo, establece que *"cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación."*

No obstante, en el presente caso, dada la particularidad del proyecto, la licitación quizá no se refiera a un valor económico concreto, sino que la adjudicación se base en otros requisitos y condiciones distintos al precio, o este no sea un valor determinante, en cuyo caso el apartado 1.a) de este artículo nos indica que, *"con carácter general, debe tomarse como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público."*

Para ello se podrían tener en cuenta, entre otros, el valor de mercado del terreno; las obras a realizar por el concesionario, que podrán ser amortizadas por él durante la explotación; los gastos necesarios que realizará el concesionario y el beneficio que obtendrá por la explotación.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

- **Destino de las obras a la extinción del título:** El Art. 101.1. de la LPAP, y el Art. 80.13ª del RBEL, contemplan como regla general la demolición por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la Administración a costa del concesionario, de las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial cuando se extinga la concesión, por lo que si se pretende el mantenimiento de las mismas, deberá contemplarse expresamente en el pliego de la concesión. En este supuesto, de acuerdo con el Art. 101.2 de la LPAP, serán adquiridas gratuitamente y libres de cargas y gravámenes por la administración, en este caso el Ayuntamiento, y así debería reflejarse también el pliego concesional, para evitar posteriormente dudas interpretativas.

Por último, indicar que de acuerdo con el Art. 4.1.o) del TRLCSP, están excluidos de su ámbito de aplicación las concesiones sobre bienes de dominio público, que se regularán por sus normas especiales, salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de esta Ley, aplicándose, no obstante, los principios de la misma para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, conforme dispone el apartado 2 de este mismo artículo.

Conclusiones: Las que se derivan de las anteriores consideraciones.

Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no supliendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 15 de abril de 2015