
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 401/1998. Sentencia de 18-10-2002

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

CONVENIO DE COLABORACIÓN: APROBACIÓN.

Ayuntamiento Villanueva de Gállego. Sociedad de Parques zaragozanos e IBERPAR.
Construcción de parque-cementerio privado.

Entidad Urbanística de Conservación E. Z.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Javier Albar García

MAGISTRADOS

D. José Alfonso Tello Abadía

D. Juan Carlos Zapata Híjar (*Ponente*)

En Zaragoza a 18 de octubre de 2002, habiendo visto los presentes autos la Sección Cuarta —de refuerzo— de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres. D. Javier Albar García Presidente, D. Alfonso Tello Abadía y D. Juan Carlos Zapata Híjar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Partes del recurso: Recurrente Entidad Urbanística de Conservación «E. Z.» representada por la Procuradora D^a M. A. P. S. y defendida por el Letrado D. J. C. J. J.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F. P. A. y defendido por Letrado Consistorial.

SEGUNDO.— Actuación recurrida: Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Zaragoza de 29 de diciembre de 1997, que se da por enterado del cumplimiento el apartado Segundo del Acuerdo plenario de 27 de junio de 1997, referido a la aprobación de Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento, el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego y la Sociedad P. Z. e I. con la finalidad de construir Parque-Cementerio en terrenos ubicados en Villanueva de Gállego, desestimando las alegaciones formuladas contra él por la recurrente (exp. 54.095/97).

TERCERO.— Interposición del recurso el 18 de marzo de 1998.

Demanda el 8 de julio de 1998.

Se suscitaron alegaciones previas que tramitadas fueron resueltas por Auto de este Tribunal de 10 de febrero de 1999.

Contestación a la demanda el 8 de marzo de 1999.

Apertura del proceso a prueba el 9 de marzo de 1999, practicándose por la parte recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza y al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego.

Conclusiones de la parte actora el 2 de julio de 1999.

Conclusiones de la Administración demandada el 16 de julio de 1999.

Se asignó el presente recurso a la Sección Cuarta —de refuerzo— de esta Sala, nombrándose en consecuencia nuevo ponente.

Se señaló para votación y fallo el día el día 27 de diciembre de 2002, fecha en la que tuvo lugar.

CUARTO.— Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.— Pretensiones de la parte recurrente: Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Interpuestos varios recursos contenciosos administrativos sobre las decisiones de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, sobre la autorización para la instalación de un Cementerio privado en el término municipal de Villanueva de Gállego, lindante con el de Zaragoza y situado a lo largo del camino de acceso a la Urbanización del E. Z., el Ayuntamiento de Zaragoza interpuso recurso de casación nº 6.807/96 contra la Sentencia de la Sección Segunda del T.S.J. de Aragón de 29 de abril de 1996. En este recurso el Ayuntamiento sostenía en un principio la no conveniencia de la instalación del aludido Cementerio. Efectuadas negociaciones por las partes aludidas se propuso y se admitió Convenio de colaboración que constituye el objeto de este recurso con el siguiente contenido en su parte más relevante: 1º) La Sociedad P. Z., S.A. promotora del Cementerio, abonará al Ayuntamiento el 6% de la venta bruta de las parcelas. 2º) Percibirá el 200 % del los derechos de inhumación vigentes en la Ordenanza Fiscal, por cada inhumación de personas empadronadas o fallecidas en Zaragoza. 3º) Se reserva una hectárea para personas indigentes fallecidas en Zaragoza 4º) El Ayuntamiento participa en el Consejo de Administración con dos personas con voz y sin voto. 5º) La Sociedad promotora permitirá el control de estos abonos, entregando la documentación pertinente. 6º) El Ayuntamiento desiste del recurso de casación antes citado.

b) Se alza la entidad urbanística de conservación contra el aludido Convenio suscitando tres motivos de impugnación.

c) Renuncia del Ayuntamiento a la gestión del servicio público funerario. Este servicio es indisponible art. 25. 2. j) de la Ley /85 de Bases de Régimen Local y el R.D.L 7/96 no liberaliza los cementerios, solo los servicios funerarios Con el convenio el Ayuntamiento ya no ejerce control sobre los servicio funerarios, pues las dos personas que integran el Consejo de Administración no tienen voto, no hay plazo de ejecución.

d) Falta del procedimiento establecido para la gestión de este servicio público, que debería realizarse a través del procedimiento de concurso del art. 155 de la Ley 13/95 de contratación de las Administraciones Públicas.

e) Vulneración del principio de eficacia y de buena administración. Con el convenio habrá menos ingresos y más gastos por lo que se pueden calcular pérdidas entre 1.319.328 ptas. y 4.630.534 ptas.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada: 1. Inadmisión del recurso por falta de legitimación de la entidad urbanística.

2. Inadmisión del recurso al tratarse de un organismo dependiente del Ayuntamiento y concurrir lo dispuesto en el art. 28.4 de la Ley de 1956 —actual 20. c) de la Ley Jurisdiccional de 1998—.

3. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) El cementerio privado no es un servicio público, sino impropriamente público, por lo que basta un control externo de las Administraciones competentes en la materia. Pero es que además no puede invocarse renuncia cuando la competencia para ese servicio público debe de llevarse a cabo por el Ayuntamiento de Villanueva y por el principio de territorialidad nada puede hacer el Ayuntamiento de Zaragoza para impedir este servicio.

b) Tratándose de un cementerio privado no cabe hablar de falta de procedimiento, pues no debe de tramitarse de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Contratos.

c) Tampoco se acredita haya una especial diferencia en los ingresos entre lo obtenido por el convenio y lo obtenido por el Cementerio municipal. La actividad pública no siempre debe estar encaminada al beneficio y además la participación es para una actividad privada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Ha de iniciarse por el estudio de las causas de inadmisión suscitadas y las mismas como ya hizo este Tribunal en el Auto de alegaciones previas, deben de desestimarse.

En cuanto a la falta de legitimación, no puede negarse para los integrantes de la Entidad Urbanística de Conservación, cuando la instalación del Cementerio está próxima a la Urbanización, pues tiene un interés directo, como colindante o vecina y además como empadronados los integrantes de la Entidad también del Ayuntamiento para discutir la conformidad a derecho del mismo convenio.

En cuanto a la falta de legitimación por concurrir el supuesto del art. 28.4 de la Ley de 1956 (actual 20. c) de la Ley de 1998), ha de indicarse que este Tribunal tiene dicho (Sentencia de la Sección Primera de 30 de abril de 2002) que si existen intereses contradictorios entre la Entidad urbanística y el Ayuntamiento del que depende, no cabe hablar de falta de legitimación pues lo contrario sería vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24 de la Constitución.

SEGUNDO.– Entrando en el fondo del asunto ha de desecharse las dos primeras causas de oposición al convenio que la recurrente sostiene.

Para ello necesario será centrar la cuestión y entender que este Convenio, ni está, ni puede estar encaminado a la prestación del servicio de Cementerio que como servicio público tiene obligadamente que prestar la Corporación (art.

26.1 a) de la Ley de Bases de Régimen Local), por un evidente motivo. Porque este servicio ya se presta en el municipio de Zaragoza por el Cementerio Municipal y además se presta como no puede ser de otra forma dentro del término municipal, pues no puede olvidarse que la Corporación carece de competencias —para la prestación de sus propios servicios— fuera del mismo, por el principio de territorialidad (art. 4.1 de la Ley de Bases de Régimen Local).

El Convenio que es objeto del recurso, no pretende por tanto la prestación de este servicio, sino que como del mismo se infiere, sólo aprovecha la intervención y participación en una iniciativa privada, que si bien tiene incidencia en la prestación de este servicio, no puede sustituir la obligación de prestación del mismo que tiene dentro de su propio territorio el Municipio de Zaragoza.

A partir de la liberalización del servicio funerario y de la posibilidad de la constitución de los Cementerios privados, el principio de libertad de empresa, hace posible —con todas las posibilidades de control particularmente urbanísticas y de ordenación del territorio que sean de exponer, dado que se trata, con claridad de un cementerio que excede de la explotación en el municipio de Villanueva donde se quiere radicar, control que deberá ejercer la Comunidad Autónoma— que estos cementerios puedan ubicarse en una zona de influencia de otros municipios, con la posibilidad de que los ciudadanos puedan utilizarlos o no. Por ello la participación del Ayuntamiento, cuyos habitantes pueden utilizar este servicio, precisamente por la cercanía de la ubicación, no puede en modo alguno calificarse como de renuncia o dejación de las funciones propias y exigibles, sino como la adecuada participación en un proyecto que la voluntad política de la Corporación entiende favorable a los intereses del Consistorio. Aquí parece que la decisión municipal viene favorecida por el hecho de que pueda ser posible obtener la autorización autonómica y por lo tanto ante la evidencia de la instalación del mismo, no puede entenderse como inapropiada la decisión de participar en los beneficios que el Parque cementerio puede conllevar.

No puede olvidarse que con independencia de cualquier otra consideración, la Sociedad promotora es libre de instalar ese Cementerio en un término municipal distinto y los ciudadanos de Zaragoza utilizarlo, sin que con ello se renuncie al ejercicio de las competencias municipales, que como se ha reiterado no pueden ejercerse fuera del término municipal.

TERCERO.— Si estamos en presencia de un Cementerio privado ubicado en un término municipal distinto de Zaragoza, no se alcanza a ver como podría el Ayuntamiento de Zaragoza exigir que el mismo se conceda a una empresa por los procedimientos de contratación previstos en la Ley 13/95 de Contratación Administrativa. No es un servicio público, no está en su término municipal, por lo que carece absolutamente de competencia para exigir procedimiento administrativo para conceder la explotación del mismo.

CUARTO.— En cuanto a la falta de eficiencia y de buena administración es verdaderamente prematuro determinar —como alega la Administración—, que las condiciones del Convenio lo hagan perjudicial para los intereses municipales.

En principio y con independencia de la bondad de las cuentas de resultados, realizadas evidentemente por aproximación en la demanda, ha de indicarse que si la participación en el convenio es del 6 % de la venta de los nichos y enterramientos y el 200 % de los derechos que podrían recibirse por el enterramiento en el Cementerio de Zaragoza, no parece que el mismo pueda considerarse tan desfavorable, si tenemos en cuenta que la tasa aludida habrá sido calculada para soportar los costes del Ayuntamiento de Zaragoza y por el convenio se dobla su importe.

En cualquier caso habrá que coincidir con la Administración que la relación de ingresos y gastos, y la viabilidad del proyecto, ya ha sido efectuado por los propios servicios municipales, sin que en el informe se determine un perjuicio a las arcas municipales, tan gravoso como el que se menciona en demanda. Como se ha indicado anteriormente si la instalación de un cementerio privado, es algo posible y que no puede ser impedido por el Ayuntamiento, el hecho de que se opte por el consistorio por participar en un proyecto y obtener beneficio por ello —siempre partiendo del hecho incuestionado de que los ciudadanos van a ser libres para utilizar uno u otro—, participando de alguna manera en esta nueva prestación del servicio, no puede calificarse de contraria al principio de eficiencia.

QUINTO.— Procede por todo lo alegado la desestimación del recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 131 de la Ley de 1956, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 401/98 interpuesto por la procuradora D^a M. A. P. S. en nombre y representación de entidad urbanística de conservación «E. Z.», y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia, los que hayan sido parte en el recurso, pueden interponer recurso ordinario de casación (art. 86 de la Ley 29/98 RJCA), en el plazo de diez días contados desde el siguiente a la notificación de la Sentencia, preparándolo mediante la presentación de escrito ante esta Sala, que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 89 de la Ley 29/98 RJCA).

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Javier Albar García, D. Alfonso Tello Abadía y D. Juan Carlos Zapata Híjar de la Sección Cuarta —de refuerzo— de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.