

**¿CÓMO SE ESTABLECEN LOS PRECIOS Y QUIÉN DEBE ASUMIR EL PAGO DE
LOS SERVICIOS FUNERARIOS INSTADOS POR MANDATO JUDICIAL?
ESPECIAL MENCIÓN AL TRANSPORTE DE CADÁVERES***

Jesús Almarcha Jaime
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado colegiado en el ICAM
Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo
Jesus.Almarcha@uclm.es / jalmarcha@gomezacebo-pombo.com

Fecha de publicación: 28 de septiembre del 2016

1. Consulta

La Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha (Dirección Provincial de Albacete) realiza una consulta al Centro de Estudios de Consumo relativa al pago de los servicios funerarios por los consumidores y usuarios cuando tales servicios tienen como origen el mandato de recogida y traslado de cadáveres para su autopsia por parte de la Gerencia Territorial de Justicia. En concreto, la consulta se incardina en determinar si resulta acorde a Derecho que los consumidores paguen los gastos de los servicios funerarios cuando no son los contratantes, no han tenido opción de comparar precios y tampoco existe una base documental oficial donde se estipulen los criterios objetivos para la determinación de los precios, dando ello opción a que los mismos se establezcan de forma arbitraria por las empresas funerarias.

Se indica en la consulta que la Gerencia Territorial de Justicia de Castilla-La Mancha y la U.T.E. Funerarias Agrupadas de Albacete tienen suscrito un contrato desde el 19 de mayo de 2014 cuyo objetivo es el servicio de recogida y traslado de cadáveres, traslado de los miembros de la Comisión Judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual. Se estipula que la Administración pagará al adjudicatario sólo los gastos derivados del traslado de los miembros de la Comisión Judicial a las distintas zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual. Los gastos de recogida y traslado de cadáveres serán por cuenta de los

* Trabajo realizado en el marco de la beca de colaboración con referencia 2016-BCL-5986 para el Proyecto «Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco» cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

particulares obligados al pago o la entidad aseguradora, en su caso. Sólo si no existe obligado al pago ni entidad aseguradora contratada, los gastos serán por cuenta de la Administración.

A tales efectos, se solicita que se emita «un informe respecto a la regulación que debería establecerse en estos casos para concretar el importe de los servicios de recogida judicial de cadáveres, y la metodología para informar a los familiares obligados al pago (que en muchas ocasiones no están presentes en el momento de la recogida del cadáver)».

2. Análisis

2.1. *El traslado de cadáveres, ¿es o no un servicio público?*

El documento consultivo remitido parte de la concepción de que los servicios de recogida judicial de cadáveres, en los términos antes expuestos, no constituye un servicio público. Se basa para tal conclusión en una reciente Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete¹ que establece, para un caso análogo al de la consulta, que «[h]a de decirse que la prestación realizada (traslado del cadáver de D^a. XXXX hasta el Depósito Judicial de Albacete para la práctica de la autopsia) no puede calificarse como servicio público». El juez *a quo* ampara tal decisión en el artículo 23 de la Ley 24/2005² y el artículo 22 del Real Decreto-ley 7/1996³.

Sin embargo, se trata de una conclusión errónea. El actual artículo 25.2k de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) establece que los municipios son competentes en materia de cementerios y actividades funerarias. El correlativo artículo 26.1a de la misma norma establece que todos los municipios deben contar con el servicio de cementerio. Esto puede dar lugar a pensar que de los dos tipos de servicios (cementerios y funerarios) dados en el artículo 25, el servicio de cementerio es el único servicio público por devenir obligatorio y exigible por el artículo 26 (lo cual

¹ Sentencia núm. 47/2016, de 22 de enero, del JPI núm. 2 de Albacete.

² Ley 24/2005, de 18 de noviembre de 2005, de reformas para el impulso a la productividad, *BOE* núm. 277, de 19 de noviembre de 2005.

³ Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, *BOE* núm. 139, de 8 de junio de 1996.

resulta indiscutible), mientras que las «actividades funerarias» (nótese que con anterioridad a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se utilizaba la expresión «servicios funerarios») no lo son por quedar excluidas en esta segunda norma.

Pero nada más lejos de la realidad. Cierto es que en el contexto de «actividades funerarias» pueden englobarse multitud de servicios ajenos al transporte de cadáveres y que, en mayor o menor medida, pueden considerarse superfluos o auxiliares de las exigencias legales⁴. Se trata de un término francamente ambiguo, pero que no desvirtúa (al menos en el ámbito del transporte de cadáveres) la condición de servicio público. La inexigibilidad de las actividades funerarias se debe a la liberalización de los servicios funerarios por el Real Decreto-Ley 7/1996 al que aduce el juez de Albacete en su sentencia, que elimina el carácter monopolístico que existía con anterioridad a dicho cuerpo legal, pero manteniendo el monopolio del servicio de cementerio. Dicha norma también implicó la supresión de la reserva de los servicios mortuorios (por considerarse esenciales) en favor de las entidades locales que hacía el artículo 86.3 de la LRBRL en su redacción original.

Sin embargo, las respectivas supresiones (en los artículos 26 y 86 de la LRBRL) no constituyen la eliminación del control administrativo local en el ejercicio de las actividades funerarias, ni tampoco supuso excluir el carácter de servicio público, sino que simplemente se realizaron para eliminar el monopolio sobre las actividades o servicios funerarios al que antes me refería⁵. De hecho, el

⁴ V. gr. tanatoestética, ornato, imprenta o marmolería. «Sin embargo, muchas de estas actividades siempre se han resuelto a favor de la iniciativa privada, sin precisar de concesión o autorización administrativa, habiéndose considerado reservadas a la Administración básicamente las actividades relacionadas con el suministro del féretro y la conducción del cadáver hasta el cementerio».

GARCÍA MARTÍNEZ, A.: «Tasas de cementerios y otros servicios funerarios de carácter municipal», en CHICO DE LA CÁMARA, P. y GALÁN RUIZ, J. (dir.): *Las tasas locales*, Aranzadi, 1ª ed., 2011, p. 1001.

⁵ Sirvan como ejemplos, por todas, las dos sentencias siguientes:

- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 19 de abril de 1999 (RJ 1999\4173): «los servicios de pompas fúnebres constituyen un servicio público ineludible cuya prestación viene atribuida a los Ayuntamientos por el artículo 25.2.j de la Ley de Bases del Régimen Local, siquiera en la actualidad ya no sean susceptibles de municipalización con carácter monopolístico (artículo 22 del RD-ley 7/1996). [...] La prestación de servicios funerarios constituye indudablemente un servicio público».
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 12 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8457): «nada se puede objetar al carácter de servicio público mínimo a cargo del municipio -por su asociado a otros entes de igual carácter- que se otorga a la existencia de

artículo 42 del Reglamento de policía sanitaria mortuoria⁶ recoge la obligación de la existencia de al menos una empresa de servicios funerarios en los municipios con más de diez mil habitantes, del mismo modo que el artículo 26 de la LRBRL establece la necesidad de determinados servicios según el número poblacional del municipio. Tampoco cabe olvidar que el artículo 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece que las corporaciones locales están obligadas a encargarse del control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria. Asimismo, la actual regulación prevé que los ayuntamientos puedan someter a autorización la prestación de dichos servicios o actividades e, incluso, les permite la iniciativa pública en actividades económicas para concurrir en régimen de libre competencia.

Con todo, parece que el legislador pretende eliminar la obligatoriedad de autorización previa que se exige en la actualidad por las ordenanzas de muchos municipios⁷. Ello viene impulsado principalmente desde la publicación 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, que establece un nuevo marco regulatorio para las actividades de servicios, propugnando el establecimiento de regímenes de control administrativo *ex post*, cuando la actividad ya se ha iniciado, en lugar de controles *ex ante* de la actividad, que actúan como barreras de entrada, a menudo innecesarias o desproporcionadas. Dicha directiva fue transpuesta al ordenamiento español por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y

cementerios (artículo 26.1.a), ni tampoco a las competencias que la Ley le atribuye (artículo 25.2.j de la misma norma) en lo que se refiere a la ordenación de los servicios funerarios».

⁶ Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, *BOE* núm. 197, de 17 de agosto de 1974.

⁷ El Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Sanidad y Política Social se pronunciaron al respecto en un estudio del año 2010 en el que indicaban que «[e]n cuanto a la autorización de transporte, la normativa básica estatal mediante modificación del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres eliminó el título habilitante que se requería, pero ello no parece haberse trasladado al ámbito autonómico y local que mantienen la exigencia de manera injustificada».

[MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA Y MINISTERIO DE SANIDAD Y POLÍTICA SOCIAL: *Estudio sobre los servicios funerarios en España*, 28 de junio de 2010, p. 41, <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Internacional/Union%20Europea/Documents/10-06-28%20ESTUDIO%20FUNERARIAS.pdf> (Consulta: 15 de septiembre del 2016)].

El Proyecto de Ley 121/000134/2011, de 17 de junio, de servicios funerarios, que no ha sido aprobado (al menos por ahora), también contempla en su artículo 4.2 la sustitución del régimen de autorizaciones por una mera «declaración responsable en la que se manifieste el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 5.1. Dicha declaración permitirá el ejercicio de la actividad en todo el territorio nacional desde el momento de su presentación por tiempo indefinido».

la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por tanto, estamos ante un servicio público, de competencia municipal, cuya prestación está liberalizada, pero controlada por las entidades locales mediante el otorgamiento de autorizaciones que deben basarse en criterios objetivos⁸. Estas conclusiones resultan imprescindibles para el desarrollo de los demás puntos de este trabajo.

2.2. El deber de información sobre el precio del servicio

El artículo 60.2c del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU) establece que deberá facilitarse al consumidor antes de quedar vinculado al contrato, es decir, de forma precontractual, la información sobre el precio total, incluidos todos los impuestos y tasas, del bien o servicio. En defecto del precio total, podrá informarse sobre el modo en que el precio debe ser determinado, así como el de los gastos adicionales.

El artículo 20.1c del TRLGDCU se circunscribe a la regulación de la información necesaria en el ámbito de la oferta realizada por el empresario, previendo también el precio como información esencial.

A nivel autonómico, el Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha⁹ recoge en su artículo 11.1h que los consumidores tienen derecho «[a] que no se les repercuta los gastos, costes, mejoras o incrementos de precio de cualquier clase por prestaciones que no hayan sido debidamente aceptadas por ellos o por la adquisición de bienes o servicios que los consumidores no han tenido una oportunidad real de rechazar». El artículo 15.3 reconoce como característica esencial de los productos o servicios, en todo caso, el precio total, al contado y a plazo, con especificación de costes, impuestos, comisiones o suplementos y tipos

⁸ Señala PÉREZ GÁLVEZ que los servicios funerarios constituyen una actividad privada con obligaciones de servicio público y, en especial, el servicio de transporte funerario. PÉREZ GÁLVEZ, J. F.: *El sistema funerario en el Derecho español*, Aranzadi, 1997, pp. 189 y 230.

MARCOS FERNÁNDEZ también señala que «[n]o debe olvidarse, en fin, el carácter de “servicio público” de los servicios funerarios». MARCOS FERNÁNDEZ, F.: *El coste de la muerte. Competencia y consumo en el mercado de servicios funerarios*, Aranzadi, 1ª ed., 2006, p. 42.

⁹ Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor.

de interés, así como el precio anterior, en los casos exigidos en la normativa reguladora del comercio minorista.

De modo más específico, en Castilla-La Mancha también se encuentra aprobado el Decreto 25/2000, de 15 de febrero, de los derechos de información y económicos de los usuarios de servicios funerarios, que señala:

- En su artículo 3.2, que las empresas funerarias deberán tener en las zonas de atención al público la información relativa a los precios ofertados, entre los que se encuentra el precio de los transportes locales, nacionales e internacionales. Se aclara que cuando una prestación admita más de tres posibles precios, debe figurar el precio mínimo y máximo y se recogerán en catálogo aparte las tarifas de todos los ofertados.
- Asimismo, el apartado 3 del mismo artículo indica que deberán ponerse a disposición del consumidor un catálogo adecuado a los usos y costumbres del lugar, comprensivo de todos los servicios que presten con indicación detallada de las características y precios.
- El artículo 4 indica que deberá realizarse un presupuesto previo a la realización del servicio que tiene que firmarse por el solicitante. Entre el contenido se encuentra el de los precios de los bienes y servicios, de modo desglosado. La determinación del presupuesto es muy importante, pues deberá coincidir con la factura emitida una vez que el servicio se ha prestado.

Por tanto, puede observarse que en toda la regulación el precio constituye una información imprescindible, esencial e ineludible que, en conjunto con los demás elementos previstos, permite al consumidor decidir de forma libre y racional sobre si contratar o no el bien o servicio. La información sobre el precio debe otorgarse de forma precontractual, es decir, antes de que el consumidor quede vinculado contractualmente mediante su aceptación y antes de que la prestación del servicio se realice.

2.3.La determinación del precio del servicio

El artículo 45 del Decreto 2263/1974 establece que el precio de los servicios debía ser establecido por el Gobernador Civil, previo informe del Ayuntamiento y de la Delegación Provincial de Sindicatos, salvo lo dispuesto para los servicios municipalizados en la Ley de Régimen Local y sus Reglamentos. Evidentemente

esta norma ya no es aplicable en toda su extensión, principalmente tras la promulgación del Real Decreto-Ley 7/1996, que en su artículo 23 elimina la reserva del ejercicio de los servicios mortuorios a favor de las entidades locales a la vez que el artículo 22 liberaliza la prestación de los servicios funerarios.

Asimismo, ya vimos en el apartado 2.1 de este trabajo que el traslado de cadáveres constituye un servicio público cuya competencia corresponde a cada ayuntamiento, que debe regular el régimen de concesión de autorizaciones. Pues bien, debe encuadrarse la determinación del precio del servicio funerario en el marco competencial de esta actuación de policía mortuoria reservada a las entidades locales.

No se trata de que el ayuntamiento fije *motu proprio* las tarifas de cada servicio, hecho que sólo tendría cabida si es el propio gobierno municipal el que presta el servicio, sino que establezca un control sobre ellos en base a las propuestas anuales presentadas por las empresas funerarias. De este modo existe el respeto a la liberalización y a la libre y leal competencia en el mercado, lo cual favorece los intereses de los consumidores y usuarios.

A continuación, se exponen varios ejemplos de la praxis de aprobación de tarifas en varios ayuntamientos españoles:

- *Barcelona*: se requiere comunicación previa al ayuntamiento y las tarifas del servicio subvencionado y del servicio integrado con todos los complementos utilizados a un precio único.
- *Zaragoza*: se requiere comunicación previa y aprobación por parte del ayuntamiento, tanto para nuevas tarifas como para la modificación de las existentes.
- *Palma de Mallorca*: se requiere comunicación previa al ayuntamiento, aprobación de éste y publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares. Debe precisarse una tarifa por los servicios básicos contemplados en la ordenanza. En caso de modificación de las tarifas también deben realizarse los trámites anteriores.
- *Sevilla*: se requiere comunicación previa al ayuntamiento de forma anual y antes del 31 de enero.
- *Guadalajara*: se requiere comunicación previa al ayuntamiento.

Por tanto, como vemos, es el ayuntamiento quien debe realizar el control de precios, basándose en criterios objetivos y no discriminatorios. Dependiendo de la entidad local de que se trate, el control será mayor o menor. En unos basta la mera comunicación, en otros se requiere que se haga de forma anual, en otros se requiere aprobación, etc. En definitiva, cada ayuntamiento aplica su propio criterio regulador, pero será cada empresa funeraria privada la que proponga, empleando medios justificativos, o establezca su propia tarifa.

3. Sobre la solución al problema planteado

Sentados todos los puntos anteriores, cabe ahora emplearlos para el análisis del supuesto de la consulta y elaborar una propuesta de solución a la misma.

Tenemos principalmente dos «polos» jurídicos contrapuestos: por un lado, el derecho del consumidor a ser informado del precio del servicio del traslado del cadáver con anterioridad a la contratación, como principio ineludible para la protección de la libertad de elección; por otro lado, el interés público en la retirada y depósito del cadáver, principalmente en situaciones de riesgo o urgencia instadas por orden judicial (arts. 282 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Pues bien, el artículo 1089 del Código Civil establece que «las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia». En nuestro caso, el traslado del cadáver por orden judicial no inmiscuye frente a terceros ninguna obligación, pues no nos encontramos entre los supuestos que tal precepto señala. En efecto, existe un contrato concertado entre la Gerencia Territorial de Justicia de Castilla-La Mancha y la U.T.E. Funerarias Agrupadas de Albacete, negocio jurídico del que emanan obligaciones únicamente para las partes contratantes, no frente a terceros ajenos. El contrato no es «ley», ni puede presumirse la existencia de la obligación sin que quede expresamente reflejado en alguna norma del Código Civil o legislación especial (art. 1090 del Código Civil). Tampoco existe un acto u omisión ilícito (art. 1092 del Código Civil), o en el que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (art. 1093 del Código Civil)

Por lo tanto, resulta indiferente que el clausulado del documento contractual establezca qué terceros se harán cargo de los gastos del traslado del cadáver en los supuestos en los que exista orden judicial, pues las obligaciones que intentan emanar de tal pacto carecen de validez frente a terceros. El contrato antes referido resulta una *res inter alios acta*

(cosa hecha entre otros) para el consumidor y usuario (e, incluso, para la entidad aseguradora), conforme al artículo 1257 del Código Civil.

Dicho lo anterior, carece de especial relevancia realizar un pronunciamiento profundo sobre las cuestiones planteadas por la Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha, pues parte de la base de que el consumidor y usuario sí tiene que hacerse cargo de los gastos del traslado de cadáveres. Aun así, se detallan a continuación algunos puntos clave sobre este asunto:

- Como vimos, cada ayuntamiento tiene potestad para controlar el régimen de concesión de autorizaciones de prestación del servicio de traslado de cadáveres, pero sin que puedan imponer los precios a los que el servicio se presta (salvo si son ellos mismos quienes se encargan de prestarlo). Por tanto, no procede la elaboración de regulación alguna para concretar el importe del servicio de recogida judicial de cadáveres, pues todo se basa en la libre competencia desde la liberalización de la prestación del servicio.
- Puesto que el consumidor y usuario no está obligado al pago, tampoco puede repercutirse el coste del servicio sobre el caudal hereditario del finado.
- El consumidor y usuario, en los supuestos en los que sí vendría obligado al pago, tiene total derecho a que se cumplan las exigencias legales en materia de información precontractual y contractual (que fueron expuestas detalladamente más arriba), y que se respete al máximo su capacidad de libre elección del prestador de servicios.
- Al ser el servicio de recogida judicial de cadáveres un servicio público, con mayor razón debe ser la administración ordenante la que se haga cargo de los gastos del traslado. Así, este mismo centro de investigación se pronunció en el año 2004 respecto a los gastos de la autopsia, declarándose en aquel momento, al igual que ahora, que la obligada al pago es la administración de justicia¹⁰.

¹⁰ «No procede el abono de los conceptos reclamados por parte de los familiares del fallecido pues no hay título jurídico que legitime tal obligación dado que la misma no fue contraída por contrato ni derivada de ley ni de cualquier otro acto, sino que la autopsia, y, en consecuencia, los actos necesarios para llevar a cabo la misma (cámara frigorífica y cámara de autopsia), es acordada por el juez instructor en las diligencias de investigación propias de la diligencias previas del procedimiento abreviado. Se trata de una autopsia judicial de cuyos gastos no responden los familiares del fallecido sino, en su caso, la administración de justicia».

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: «El consumidor frente a los servicios funerarios», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, diciembre del 2004, <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/12/2004/12-2004-1.pdf> (Consulta: 2 de octubre de 2016).