



Roj: **STSJ BAL 283/2015 - ECLI: ES:TSJBAL:2015:283**

Id Cendoj: **07040330012015100224**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2015**

Nº de Recurso: **300/2012**

Nº de Resolución: **213/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FERNANDO SOCIAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00213/2015

SENTENCIA

Nº 213

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 25 de marzo de 2015.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº **300/2012** dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la asociación **AMBILAMP** representada por el Procurador D. Carlos Ginard Nicolau y asistida de la Letrada Dª Arantxa Bengoechea, y como Administración demandada la de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ILLES BALEARS** representada y asistida de su Abogado; siendo partes codemandada el **CONSEJO INSULAR DE MALLORCA** representado por la Procuradora Dª Mª Luisa Vidal Ferrer y asistida del Letrado D. Joan Alcocer Bauzá; y la entidad **MAC INSULAR,S.L.** representada por la Procuradora Dª Sara Truyols Álvarez-Novoa y asistida del Letrado D. Miquel Arrom Oliver.

Constituye el objeto del recurso:

- La resolución, primero presunta, y luego expresada en la resolución adoptada el 14 de enero de 2013 por el Conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori, que estima en parte el recurso de alzada formulado por la asociación AMBILAMP contra la resolución del Director General de Cambio Climático y Educación Ambiental de la Conselleria de Medi Ambient i Mobilitat del Govern de les Illes Balears, de fecha 24 de marzo de 2011, por medio de la cual se autorizaba a la indicada asociación, como entidad gestora de un "Sistema Integrado de Gestión" (SIG) de "Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos" (RAEE) en el ámbito territorial de les Illes Balears, señalando una serie de condicionantes y requisitos
- La desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 28 de enero de 2013, de la Directora General de Medio Natural, Cambio Climático y Educación Ambiental, por la que se acuerda ampliar la autorización antes mencionada a todos los RAEE de la categoría 5 del RD 208/2005, con los mismos condicionantes de las resoluciones anteriores



La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Interpuesto el recurso en fecha 05.07.2012, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO . Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo impugnado y que con ello se acuerde anular:

*Los puntos 2, 3 y 4 del apartado QUINTO de la autorización, en cuanto pretende impedir el traslado de residuos.

*Punto 4 del apartado SEXTO de la autorización, en cuanto impone la obligación de abonar los gastos soportados por los Entes Locales y los Consells Insulares en concepto de recogida selectiva y tratamiento de los RAEE desde e 13 de agosto de 2005.

*El Fundamento Jurídico 4 e), el expositivo sexto, los apartados TERCERO, CUARTO, OCTAVO y último inciso del apartado DÉCIMO, en las menciones relativas a la imposición a AMBILAMP de la obligación de cumplir los objetivos medioambientales de recogida y gestión, en cuanto se articula como una obligación de resultado.

TERCERO . Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de las partes demandadas para que contestaran, así lo hicieron en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la pertinente, con el resultado que obra en autos.

QUINTO. Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 24 de marzo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA.

La asociación AMBILAMP ostenta la condición de entidad sin ánimo de lucro que se encuentra actualmente autorizada para operar como "Sistema Integrado de Gestión" (SIG) de residuos procedentes de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) en el ámbito territorial de les Illes Balears.

Esta autorización fue solicitada por la actora el 15 de septiembre de 2005 a la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, en aplicación de lo previsto en el RD 208/2005, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos, siéndole otorgada en la resolución dictada el 24 de marzo de 2011 por el Director General de Cambio Climático y Educación Ambiental de la Conselleria de Medi Ambient i Mobilitat del Govern de les Illes Balears.

No obstante, disconforme con algunas de las condiciones impuestas en la autorización, se interpuso recurso de alzada, el cual fue estimado en parte por medio de la primera resolución aquí recurrida, esto es, la resolución adoptada el 14 de enero de 2013 por el Conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori, que estima en parte el recurso de alzada formulado por la asociación AMBILAMP contra la resolución del Director General de Cambio Climático y Educación Ambiental de la Conselleria de Medi Ambient i Mobilitat del Govern de les Illes Balears, de fecha 24 de marzo de 2011, por medio de la cual se autorizaba a la indicada asociación, como entidad gestora de un "Sistema Integrado de Gestión" (SIG) de "Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos" (RAEE) en el ámbito territorial de les Illes Balears, señalando una serie de condicionantes y requisitos.

Con posterioridad, la misma asociación, solicitó ampliación de la autorización inicial "a todos los RAEE de la categoría 5 del RD 208/2005", siéndole otorgada la autorización pero con los mismos condicionantes que la anterior, razón por la que se interpuso recurso de alzada y se amplía el presente contencioso-administrativo contra su desestimación presunta.

En definitiva, AMBILAMP impugna una serie de requisitos y condicionantes impuestos en las resoluciones autorizatorias como SIG (tanto la inicial como su ampliación), ciñendo la petición de anulación del acto recurrido en los siguientes extremos y por los motivos que se expresan:

1º) *Puntos 2, 3 y 4 del apartado QUINTO, en cuanto pretenden impedir el traslado de residuos sin cobertura legal.*

En los indicados puntos del apartado Quinto se efectúa la previsión que los RAEE recogidos en la isla de Mallorca de procedencia no profesional, deben ser entregados en las instalaciones del concesionario del servicio público, conforme a lo previsto en el Plan Director de Residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos, aprobado por el Consell Insular de Mallorca en el año 2002. También se impone que la recuperación y reciclado de los RAEE se llevará a cabo en el ámbito territorial de Illes Balears.

Pues bien, la recurrente considera que la existencia de un concesionario público que lleva a cabo el tratamiento de residuos en el territorio Balear no conlleva un monopolio de Derecho que impida trasladar los residuos a otra Comunidad Autónoma.

Se invoca que esta prohibición de traslado impuesta en la autorización como SIG no se deriva del planeamiento sectorial ni resulta compatible con la legislación básica estatal (artículo 22 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados), ya que infringe los principios de competencia, libre circulación de bienes y unidad de mercado. El Plan Director Sectorial para residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos, aprobado por el Consell Insular de Mallorca en el año 2002, hace recaer en las Entidades Locales la prestación del servicio público obligatorio de tratamiento de determinados residuos, pero ello no implica la interdicción de cualquier traslado de estos residuos a otro gestor autorizado en otra Comunidad Autónoma, sin contravenir que en la Isla de Mallorca, el único concesionario para el tratamiento de ciertos residuos es "Mac Insular, S.L.". No concurre ninguno de los supuestos tasados legalmente para esta limitación, y sin que el principio de proximidad opere, ya que en el ámbito comunitario este principio se aplica en el supuesto de residuos destinados a la eliminación, o a la valorización o reciclado, como el supuesto que nos ocupa.

2º) *Punto 4 del apartado SEXTO, al imponer con retroactividad la obligación de abonar los gastos soportados por los Entes Locales y Consells Insulars en concepto de recogida selectiva y tratamiento de los RAEE desde el 13 de agosto de 2005.*

La asociación demandante invoca que interesó la oportuna autorización como SIG en el año 2005, no otorgándose hasta marzo de 2011, no habiendo podido ejercer su actividad hasta entonces. La disposición final tercera del Real Decreto 208/2005 no ampara esta exigencia retroactiva, además de que la obligación no puede englobar todos los costes en concepto de recogida selectiva y tratamiento de los RAEE, ya que no les incumbe la recogida capilar, sino sólo el coste adicional que implica a los entes locales. El plazo de tres meses no se ajusta al plazo de 4 años fijado legalmente para la liquidación de deudas de derecho público.

3º) *Fundamento Jurídico 4 e), expositivo sexto, apartados TERCERO, CUARTO, OCTAVO y último inciso del apartado DÉCIMO, al imponer a ECOTIC la obligación de cumplir los objetivos medioambientales de recogida y gestión como una obligación de resultado.*

La Administración de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LES ILLES BALEARS se opone al recurso planteado de adverso, invocando que:

1º) Las pretensiones de la entidad actora relativas a que la autorización como SIG no puede impedir que los residuos recogidos por la misma puedan ser transportados fuera de Mallorca para su tratamiento, son contrarias al Plan Director Sectorial en la materia.

El principio de territorialidad opera en materia de residuos, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 10/1998, existiendo un plan director sectorial que establece la gestión de residuos como un servicio público insular en Mallorca, gestionándose indirectamente a través de una empresa concesionaria, "MAC Insular S.L."

El plan director sectorial para la gestión de los residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la Isla de Mallorca (BOIB nº 141, de 23 de noviembre de 2002) responde a la finalidad de evitar el transporte de los residuos, ubicando en el territorio las instalaciones oportunas, de acuerdo con el principio de proximidad, configurando la gestión de estos residuos como un servicio público insular, teniendo el transportista la obligación de entregar los residuos en las plantas de tratamiento gestionadas por el Consell de Mallorca

2º) En cuanto a la exigencia de abono de los costes soportados por los entes locales y Consells Insulars desde el 13 de agosto de 2005, deriva del artículo 7 y la disposición final tercera del Real Decreto 208/2005, sin que implique la asunción de todos los costes.

3º) Los objetivos medioambientales se recogen en la autorización como mera trasposición de la normativa en la materia.

La sociedad "MAC Insular S.L." solicita asimismo la desestimación de la demanda, aduciendo que, en cuanto a la prohibición del transporte de los residuos fuera de la Isla de Mallorca, es conforme a la normativa en la



materia, ya que el Plan Director Sectorial en la materia así lo recoge, no pudiendo derogarse su aplicación con carácter singular.

El Consell Insular de Mallorca, en su posición procesal como codemandado, interesa asimismo la desestimación del recurso contencioso:

- 1) Respecto del traslado de residuos, la condición sólo lo restringe en la isla de Mallorca y para residuos domésticos, debiendo estarse al planeamiento insular sectorial, sin que afecte a la libre competencia.
- 2) Conformidad a derecho de la imposición de la obligación de pago de los costes soportados por los entes insulares desde el 13 de agosto de 2005, siempre que se justifiquen.
- 3) Los objetivos ambientales se recogen en la normativa comunitaria y la estatal básica.

Finalmente, no podemos desconocer que esta Sala ya ha dictado sentencia (Nº 350 de 19 de junio de 2014, en rca 299/2012) sobre idéntica controversia, por lo que no cabe sino remitirnos a lo en ella resuelto.

SEGUNDO. MARCO NORMATIVO DE APLICACIÓN A LA CONTROVERSIA.

Con carácter preliminar, debemos mencionar que la normativa aplicable a la autorización concedida a AMBILAMP para la implantación en les Illes Balears de un Sistema Integrado de Gestión (SIG) de determinados residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), cuya gestión tiene encomendada, viene configurada por la Ley estatal 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, por la Directiva CE/96/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003 sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, por su trasposición al ordenamiento interno efectuada mediante el Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos, así como, en cuanto se impugna una cláusula de la autorización conferida referente al mismo, el Plan Director Sectorial para residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la Isla de Mallorca (a continuación, PDS), aprobado por el Pleno del Consell Insular de Mallorca el 8 de abril de 2002, con corrección de errores de fecha 29 de julio de 2002, siendo publicado en el BOIB nº 141, de 23 de noviembre de 2002.

La autorización para operar como SIG en les Illes Balears fue solicitada por AMBILAMP el 15 de septiembre de 2005, siendo concedida mediante la resolución emitida en fecha 24 de marzo de 2011, la cual fue en parte revocada a través de la resolución del recurso de alzada dictada por el Conseller del ramo el 14 de enero de 2013.

La Ley estatal 10/1998, de 21 de abril, de Residuos (LR), se encontraba vigente hasta el 29 de julio de 2011, inclusive, ya que al día siguiente se produjo la entrada en vigor de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados (LRSC). Por consiguiente, la autorización impugnada se rige por la Ley de Residuos del año 1998.

El artículo 7 LR señala una serie de obligaciones para, entre otros sujetos, los productores potenciales de residuos, y entre ellas, por lo que concierne al objeto del presente litigio, se preceptúa que:

"1. Sin perjuicio de las normas adicionales de protección que, en su caso, dicten las Comunidades Autónomas, el productor, importador o adquirente intracomunitario, agente o intermediario, o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos, podrá ser obligado de acuerdo con las disposiciones que reglamentariamente apruebe el Gobierno a:

(...)

b) Hacerse cargo directamente de la gestión de los residuos derivados de sus productos, o participar en un sistema organizado de gestión de dichos residuos, o contribuir económicamente a los sistemas públicos de gestión de residuos, en medida tal que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los mismos."

Por otro lado, la Directiva Comunitaria 2002/96/CE, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, conocida como Directiva RAEE, es la norma de ámbito de la Unión Europea que legisla sobre la gestión y el tratamiento de los RAEE. En el Estado Español, esta Directiva fue traspuesta a través del Real Decreto 208/2005, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos.

La Directiva fijó como plazo de trasposición el 13 de agosto de 2004, determinando que, a más tardar, el día 13 de agosto de 2005, los fabricantes deben financiar, al menos, la recogida, tratamiento, valorización y eliminación no contaminante de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos procedentes de hogares particulares. Para los productos comercializados a partir del 13 de agosto de 2005, cada fabricante es responsable de la financiación de sus productos. Al comercializar un producto, deberá dar garantías sobre la financiación de la gestión de sus residuos. La garantía podrá consistir en la participación del productor en sistemas adecuados de financiación de la gestión de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, un



seguro de reciclado o una cuenta bancaria bloqueada. La financiación de los costes de gestión de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos procedentes de productos comercializados antes del 13 de agosto de 2005 ("residuos históricos") corresponde a los productores, que contribuirán de manera proporcional, por ejemplo, de acuerdo con su cuota de mercado

Por lo que respecta al Real Decreto 208/2005 establece, entre otras medidas, porcentajes mínimos de recuperación de RAEE, que se sitúan entre el 70 y el 90%, según la categoría. El sector de los productores es el que debe asumir mayores responsabilidades en esta recuperación.

En cuanto a este elenco de obligaciones, como trasunto del artículo 7 LR y de las directrices comunitarias, los artículos 7 y 8 del Real Decreto establecen que:

"ARTÍCULO 7. OBLIGACIONES DE LOS PRODUCTORES DE APARATOS ELÉCTRICOS O ELECTRÓNICOS

1. Cada productor deberá adoptar las medidas necesarias para que los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos por él puestos en el mercado sean recogidos de forma selectiva y tengan una correcta gestión ambiental, salvo que se reutilicen como aparatos enteros. A tal fin, los productores establecerán sistemas para recoger y gestionar el tratamiento de los residuos procedentes de sus aparatos, según lo previsto en los arts. 4, 5 y 6, y financiarán los costes inherentes a dicha gestión. Estos costes no serán mostrados a los consumidores de manera separada en el momento de la venta.

Los productores cumplirán las obligaciones establecidas en el párrafo anterior bien de forma individual, según lo previsto en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, bien a través de uno o varios sistemas integrados de gestión en la forma establecida en el art. 8 de este real decreto .

2. A los efectos de la financiación de la recogida selectiva de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos procedentes de los hogares, y en virtud del art. 7 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos , los productores que gestionen individualmente sus residuos y los sistemas integrados de gestión que puedan constituirse al amparo del art. 8 de este real decreto deberán sufragar el coste de dicha recogida selectiva desde los puntos de entrega. Para ello podrán suscribir un convenio marco con las comunidades autónomas, al que podrán adherirse voluntariamente los entes locales, de forma que facilite a éstos la percepción de los costes adicionales efectivamente soportados por la recogida selectiva de este tipo de residuos.

En la negociación del convenio marco, las comunidades autónomas garantizarán la participación de los entes locales, los cuales aportarán, a estos efectos, las pruebas documentales que sean precisas para el cálculo de los costes adicionales que tengan efectivamente que soportar.

De igual manera, los productores de aparatos eléctricos y electrónicos podrán suscribir convenios directamente con las entidades locales, con este mismo fin.

3. Los productores de aparatos eléctricos y electrónicos declararán a la comunidad autónoma donde se encuentre ubicada su sede social y al Registro de establecimientos industriales de ámbito estatal la condición de productor y el procedimiento elegido para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo.

4. Los productores que no participen en un sistema integrado de gestión de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos y establezcan un sistema individual de gestión específico para sus productos presentarán ante el órgano competente de la comunidad autónoma donde hubieran declarado su condición de productor la documentación acreditativa de la creación de dicho sistema individual de gestión, con el contenido mínimo que se recoge en el anexo VI. Éste deberá garantizar:

- a) Que con ello no se dificultará la devolución de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos al usuario final.
- b) Que la gestión seguirá siendo gratuita para el usuario final que entregue residuos de origen doméstico.
- c) Que se asegura el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este real decreto .
- d) Que se pueden lograr los objetivos señalados en el art. 9.

Las comunidades autónomas comunicarán al Registro de establecimientos industriales de ámbito estatal las autorizaciones de los sistemas individuales en su territorio.

5. Aquellos productores que se acojan a un sistema individual de gestión deberán garantizar la financiación de la gestión de todos los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos puestos por él en el mercado. La garantía podrá consistir en un seguro de reciclado o en una cuenta bancaria bloqueada.

ARTÍCULO 8. SISTEMAS INTEGRADOS DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS DE APARATOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS



1. Los productores de aparatos eléctricos y electrónicos podrán cumplir las obligaciones establecidas en el apartado 1 del artículo anterior participando, en colaboración con otros agentes económicos, en uno o varios sistemas integrados de gestión.
2. Los sistemas integrados de gestión deberán ser autorizados por las comunidades autónomas en las que se implanten territorialmente y se dará publicidad a su autorización en el correspondiente diario oficial.
3. Las solicitudes de autorización de los sistemas integrados de gestión contendrán, al menos, las siguientes determinaciones:
 - a) Los productores adheridos al sistema integrado de gestión.
 - b) El ámbito de aplicación territorial del sistema integrado de gestión.
 - c) La identificación y el domicilio de la entidad, con personalidad jurídica propia y sin ánimo de lucro, a la que se atribuirá la gestión del sistema.
 - d) La identificación de los puntos de recogida y de los gestores que realizarán la gestión de los residuos de aparatos eléctricos o electrónicos.
 - e) La cantidad que se prevé recoger y porcentajes previstos de reutilización, reciclado y valorización con sus correspondientes plazos y mecanismos de seguimiento, control de funcionamiento y verificación del grado de cumplimiento. Dichos porcentajes en ningún caso serán inferiores a los que se fijan en el art. 9.
 - f) Los mecanismos de financiación y garantías que se establecen.
 - g) Los procedimientos para el suministro de información a las Administraciones públicas.
 - h) La fecha de aprobación de su actividad como sistema integrado de gestión o gestor de aparatos eléctricos y electrónicos por la comunidad autónoma en la que se encuentran ubicadas su sede social o las instalaciones de valorización.
4. Las autorizaciones de los sistemas integrados de gestión se concederán por cinco años renovables sucesivamente por períodos iguales".

En este sentido, y a modo de resumen de los dos preceptos reglamentarios expuestos, los productores deben cumplir con las siguientes responsabilidades (artículo 7 del Real Decreto):

Hacerse cargo de los costes de la gestión, incluida la recogida desde los Centros de Agrupamiento de Carga establecidos por los entes locales o desde los distribuidores, de los residuos que se generen tras el uso de los aparatos eléctricos y electrónicos que se hayan puesto en el mercado a partir del 13 de agosto de 2005 (de acuerdo con la disposición final tercera). Todo ello los productores pueden hacerlo de manera individual o mediante la adhesión a un Sistema Integrado de Gestión (SIG).

Inscribirse en el Registro de Productores de Aparatos Eléctricos, incluido en el Registro de Establecimientos Industriales, tanto si realizan la gestión de modo individual, como si lo hacen adheridos a un SIG.

Por otro lado, aunque se trata de una normativa posterior a la fecha de concesión de la autorización examinada, debemos destacar que el Título IV de la LRSC aborda la regulación de la «Responsabilidad ampliada del productor del producto».

Como recoge la Exposición de Motivos LRSC, si bien no puede afirmarse que esta regulación se introduzca ex novo, sí cabe destacar que se establece por primera vez un marco legal sistematizado y coherente, en virtud del cual los productores de productos que con su uso se convierten en residuos quedan involucrados en la prevención y en la organización de la gestión de los mismos, promovándose la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos, de acuerdo con los principios inspiradores de esta nueva legislación. La Ley delimita el ámbito de esta responsabilidad, estableciendo las obligaciones a las que, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, pueden quedar sometidos los productores, tanto en la fase de diseño y producción de sus productos como durante la gestión de los residuos que deriven de su uso.

En cuanto a la forma de hacer frente a estas obligaciones, la Ley posibilita que se haga de manera individual o mediante sistemas colectivos. En este caso los productores deberán constituir una entidad con personalidad jurídica propia y sin ánimo de lucro, garantizando el acceso de todos los productores en función de criterios objetivos. Para este supuesto se prevé un sistema de autorización con la participación de la Comisión de coordinación en materia de residuos, que garantiza una actuación homogénea en todo el territorio nacional de los sistemas colectivos.



Los sistemas individuales, por el contrario, no quedan sometidos a este régimen de autorización administrativa, sino al de comunicación previa al inicio de su actividad, en consonancia con el principio, inspirador también de Ley, de facilitar a los ciudadanos y a las empresas el acceso y el ejercicio de actividades de servicio.

La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 22/2011, referente a la "Adaptación al nuevo régimen de responsabilidad ampliada del productor", dispone que:

"1. Los sistemas integrados de gestión de residuos existentes a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por lo previsto en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos y las normas reguladoras de cada flujo de residuos. No obstante, dichos sistemas se adaptarán a lo establecido en esta Ley en el plazo de un año desde que entren en vigor las normas que adapten las citadas disposiciones reguladoras.

2. Aquellos sistemas de responsabilidad ampliada cuya comunicación o solicitud de autorización haya sido presentada antes de la entrada en vigor de las normas de adaptación mencionadas en el apartado uno quedan sometidos al régimen jurídico previsto en el apartado anterior."

Una vez señalado el acervo y marco normativo de la obligación de los productores de aparatos eléctricos y electrónicos consistente en asumir los costes de la gestión de los residuos que generen estos productos puestos en el mercado, incluyéndose desde la recogida desde los centros de recogida capilar establecidos por los Ayuntamientos o desde los distribuidores hasta su posterior tratamiento (valorización o eliminación), procedemos a analizar los extremos impugnados por la Fundación actora.

TERCERO. PUNTOS 2, 3 Y 4 DEL APARTADO QUINTO, EN CUANTO PRETENDEN IMPEDIR EL TRASLADO DE RESIDUOS FUERA DEL TERRITORIO DE ILLES BALEARS .

Los puntos 2, 3 y 4 del apartado QUINTO de la resolución administrativa impugnada establecen que:

"2. De esta manera, respetando los principios previstos en la ley de Bases de Régimen Local para la recogida de residuos urbanos, la ley 10/1998 y el Real Decreto, su gestión se hará de acuerdo con los modelos e infraestructuras dispuestos por la planificación autonómica aplicable y los sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos y asimilables puestos en funcionamiento por los servicios municipales, según lo que establezcan las futuras ordenanzas municipales aprobadas por los ayuntamientos de las Illes Balears y/u otros tipos de normas municipales o supramunicipales.

3. Por tanto, ECOTIC queda obligado a respetar los modelos y sistemas de gestión establecidos en los Planes directores sectoriales aprobados y vigentes en el ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears para los residuos bajo su responsabilidad. Respecto a la declaración de servicio público recogida en el PDS para residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la isla de Mallorca, cuya titularidad recae en el Consell de Mallorca, los RAEE recogidos en la isla de Mallorca de procedencia no profesional (según la definición del art. 2.b del Real Decreto 208/2005 y el PDS aludido), deberán ser entregados en las instalaciones del concesionario del servicio público mencionado, en las condiciones y bajo los requisitos establecidos por el Consell.

4. En ausencia de planificación específica al respecto, en aplicación de los principios de autosuficiencia, precaución y proximidad, y siempre y cuando sea posible atendiendo a los principios de libre mercado y competencia, la recuperación de materiales y reciclado de los RAEE se llevará a cabo en el ámbito territorial de las Illes Balears".

Así pues, en los puntos 2º y 3º se impone a AMBILAMP la obligación que los RAEE recogidos por ella se entreguen en las instalaciones de la codemandada MAC INSULAR,S.L., actual concesionaria del servicio público de recogida de determinados residuos (en los que se incluyen los RAEE), conforme a lo dispuesto en el Plan Director Insular de Residuos aprobado por la codemanda Consejo Insular de Mallorca.

La recurrente impugna dicha limitación por considerar que es contraria a la libertad de traslado de residuos dentro del territorio del Estado, sin que los motivos invocados para dicha limitación, entren dentro de los supuestos que permiten efectuar una restricción de dicha naturaleza.

En este punto, el artículo 16 de la Ley de Residuos del año 1998, en relación con el traslado de residuos dentro del territorio del Estado dispone que:

"1. La eliminación de residuos en el territorio nacional se basará en los principios de proximidad y de suficiencia.

2. Las Comunidades Autónomas sólo podrán oponerse a la recepción de cualquier tipo de residuo producido en el territorio nacional, en centros ubicados en su territorio y por ellas autorizados, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:



- a) Que los citados centros no tengan las instalaciones adecuadas o, manifiestamente, carezcan de la capacidad necesaria para el almacenamiento, valorización o eliminación de los residuos.
- b) Que existan indicios racionales de que los residuos no van a ser gestionados en la forma indicada en la documentación que los acompaña con motivo de su traslado.
- c) Que los planes nacionales o autonómicos hayan previsto objetivos de almacenamiento, valorización o eliminación, que serían de imposible cumplimiento si se recibieran residuos originarios de otra Comunidad Autónoma.

d) Que la planta receptora fuera de titularidad pública o su construcción o gestión hubiera sido financiada en parte con fondos públicos para atender exclusivamente necesidades de ejecución de la gestión de una parte definida de los residuos incluidos en los planes autonómicos y en los planes nacionales de residuos. Este motivo de denegación será también aplicable, en su caso, al traslado de residuos a plantas de valorización o eliminación de titularidad de las Entidades locales o financiados por ellas.

3. Las Comunidades Autónomas no podrán oponerse al traslado de residuos para su valorización o eliminación en otras Comunidades Autónomas, siempre y cuando estos traslados no se opongan a los objetivos marcados en sus planes autonómicos.

4. El Gobierno establecerá la normativa a la que deberá ajustarse el traslado de residuos entre los territorios de distintas Comunidades Autónomas".

El artículo 25 de la LRSC determina que:

"ARTÍCULO 25. RÉGIMEN DE LOS TRASLADOS DE RESIDUOS EN EL INTERIOR DEL TERRITORIO DEL ESTADO

1. Se entiende por traslado de residuos en el interior del territorio del Estado, a los efectos de la presente Ley, el transporte de residuos desde una Comunidad Autónoma a otra, para su valorización o eliminación.

Los traslados de residuos en el interior del Estado se regirán por lo dispuesto en esta Ley, en especial en lo que se refiere a la vigilancia, inspección, control y régimen sancionador.

Los traslados de residuos destinados a la eliminación y los traslados de residuos domésticos mezclados destinados a la valorización se efectuarán teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad.

2. Todo traslado de residuos deberá ir acompañado de un documento de identificación, a los efectos de seguimiento y control.

3. Los operadores que vayan a realizar un traslado de residuos para destinarlos a operaciones de eliminación deberán presentar una notificación previa a las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma de origen y de la de destino.

Asimismo deberán presentar una notificación previa a las mismas autoridades los operadores que vayan a realizar un traslado para la valorización de residuos domésticos mezclados, de residuos peligrosos y de los residuos para los que reglamentariamente se determine.

A los efectos de la presente Ley se entenderá por operador el definido como notificante en el art. 2.15 del Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.

4. Cuando se presente una notificación previa a un traslado de residuos destinados a la eliminación, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas de origen y de destino, en el plazo de 10 días desde la fecha de acuse de recibo de la misma, podrán oponerse por los motivos mencionados en el art. 11, apartados b), g), h), i) del citado Reglamento comunitario.

5. Cuando se presente una notificación previa a un traslado de residuos destinados a la valorización los órganos competentes de las Comunidades Autónomas de origen y de destino, en el plazo de 10 días desde la fecha de acuse de recibo de la misma, podrán oponerse por los motivos mencionados en el art. 12, apartados a), b) y k) del citado Reglamento comunitario.

Asimismo podrán oponerse a la entrada de residuos destinados a los incineradores que estén clasificados como valorización cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que los traslados tuvieran como consecuencia que los residuos producidos en la Comunidad Autónoma de destino tuvieran que ser eliminados.

b) Que los traslados tuvieran como consecuencia que los residuos de la Comunidad Autónoma de destino tuvieran que ser tratados de manera que no fuese compatible con sus planes de gestión de residuos.



6. Los apartados 4 y 5 no serán de aplicación a los residuos sujetos a los requisitos de información general contemplados en el art. 3, apartados 2 y 4 del Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006.

7. Los residuos que se trasladen de una Comunidad Autónoma a otra para su tratamiento, se computarán en la Comunidad Autónoma de origen, a los efectos del cumplimiento de los objetivos contenidos en su plan autonómico de gestión de residuos.

8. Las decisiones que adopten las Comunidades Autónomas en aplicación de los apartados 4 y 5 serán motivadas, notificadas a la Comisión de coordinación en materia de residuos, y no podrán ser contrarias al Plan Nacional marco de gestión de residuos".

A partir del artículo 16.3 LR se consigna como regla general la posibilidad de traslado de residuos desde una Comunidad Autónoma a otra, salvo que esta operación se oponga a los objetivos marcados por los planes autonómicos.

En el ámbito de les Illes Balears, el planeamiento sectorial en materia de residuos no peligrosos, categoría a la cual pertenecen los RAEE procedentes de hogares particulares, se transfirió a los Consells Insulars mediante la Ley 2/2001, de 7 de marzo.

El Consell Insular de Mallorca aprobó el 29 de julio de 2002 el PDS para la gestión de los residuos de construcción- demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la Isla de Mallorca. Se trata de un Reglamento cuyo ámbito de aplicación se ciñe a la Isla de Mallorca, siendo previo a la publicación, entrada en vigor y finalización del plazo de trasposición de la Directiva CE/2002/96.

En su artículo 3 determina que : *Aquest Pla segueix el principi de proximitat i situa damunt el territori una sèrie d'infraestructures amb l'objectiu de reduir tant com sigui possible el transport dels residus* .

En su artículo 6 se establece como servicio público insularizado el transporte y tratamiento de los residuos objeto del PDS, incluyéndose los derivados de aparatos eléctricos y electrónicos en la categoría de <residuos voluminosos> (artículo 5 PDS).

Resulta incontrovertido que este servicio público se gestiona indirectamente a través de un concesionario único, la entidad codemandada MAC INSULAR, S.L.

El artículo 12 iv) recoge entre las obligaciones de los transportistas de residuos voluminosos: iv) *Entregar els residus transportats a les plantes de tractament gestionades pel Consell de Mallorca, sense perjudici del que estableix la disposició adicional tercera* .

Pues bien, en la autorización concedida a AMBILAMP por la Comunidad Autónoma, en concreto, los puntos 2 y 3 del APARTADO QUINTO, imponen a la entidad autorizada que la entrega de los RAEE recogidos y transportados desde los centros de recogida capilar municipales o desde los distribuidores en la Isla de Mallorca, se efectúe necesariamente al concesionario existente, así como que el tratamiento de estos residuos se realice en el ámbito de las Islas Baleares, dándose la circunstancia de que la única planta existente en todo el territorio Balear se ubica en Mallorca, y se gestiona indirectamente por Mac Insular, S.L.

El principio de proximidad recogido en la LR y en el PDS no impide por sí mismo que los residuos recogidos en un determinado territorio autonómico puedan ser trasladados a otra Comunidad Autónoma para su tratamiento, sino que precisarán, en su caso, de la solicitud de autorización cursada por el SIG a la Comunidad Autónoma de procedencia, la cual deberá aceptar o rechazar la misma de forma motivada. Pero, primero, ni se puede impedir esta posibilidad de traslado de forma genérica e injustificada como se efectúa en el acto administrativo impugnado, basado en un PDS anterior a la Directiva Comunitaria específica en materia de RAEE y cuyo ámbito de aplicación se limita a la Isla de Mallorca; y, segundo, tampoco se puede imponer que el tratamiento de los RAEE se deba necesariamente realizar en las Islas Baleares.

Se trata de limitaciones que no se desprenden de la LR ni tampoco del PDS mencionado, ya que debe interpretarse el artículo 12 iv) en el sentido de que el tratamiento de los RAEE en la Isla de Mallorca sólo puede corresponder al concesionario contratado por el Consell Insular, pero no que todo tratamiento de los residuos recogidos en Mallorca (y el resto de las Islas) deba realizarse por el mismo. O lo que es lo mismo, el PDS ordena la gestión y tratamiento de los RAEE que se traten en Mallorca, pero no los que se valoricen fuera ni puede impedir que se trasladen para ser tratados fuera de la isla.

Es cierto que el art. 16.3º del la LR/98 previene que " 3. Las Comunidades Autónomas no podrán oponerse al traslado de residuos para su valorización o eliminación en otras Comunidades Autónomas, siempre y cuando estos traslados no se opongan a los objetivos marcados en sus planes autonómicos.". No obstante, la exclusividad en el tratamiento de residuos por vía concesional, no puede entenderse que sea uno de los



"objetivos" del PDS/2002, o al menos no uno de aquellos a los que pretende referirse el art. 16.3º LR/98. No figura así en los arts. 2 (principios de actuación del Plan) y 3 (objetivos) del PDS.

El PDS/2002 sí recoge el principio de proximidad (art.2). Pero opera como criterio informador, lo que no se puede traducir en imposible traslado de residuos fuera de la Comunidad Autónoma. Imposibilidad que se logra si por la vía de un Plan Sectorial Insular se obliga a la entrega de los residuos en una concreta instalación situada en la isla, impidiendo con ello el traslado de residuos para su entrega y tratamiento en plantas situadas fuera del territorio. En este sentido, la exclusividad derivada del sistema concesional impuesto por el PDS debe ser interpretada en el sentido de que los RAEE a tratar en Mallorca, se efectúe en las instalaciones del concesionario, pero ello no es argumento para impedir que puedan ser trasladados y tratados fuera del ámbito insular.

El propio art. 2 de PDS señala como objetivo el de "reducir en tanto como sea posible, el transporte de residuos", pero ello no se puede traducir, como aquí se ha hecho, en supresión absoluta del posible transporte.

En la necesidad de interpretar la expresión " *en tanto como sea posible*" debe entenderse que lo que se trata de evitar, en lo posible, son los efectos medioambientales potencialmente dañinos y molestos del transporte de residuos, lo que obliga a no generalizar y modular el principio en función de los residuos a transportar. Concretamente, si el traslado y tratamiento de los RAEE fuera de la isla no comporta perjuicio medioambiental o es mínimo en comparación a otro tipo de residuos, la aplicación del principio de proximidad, se debilita.

Por consiguiente, los puntos segundo y tercero del Apartado QUINTO no son conformes a derecho en cuanto anulan la posibilidad de transporte con base al planeamiento sectorial insular.

En cuanto al punto 4º del apartado QUINTO, que recordemos dispone: " 4. *En ausencia de planificación específica al respecto, en aplicación de los principios de autosuficiencia, precaución y proximidad, y siempre y cuando sea posible atendiendo a los principios de libre mercado y competencia, la recuperación de materiales y reciclado de los RAEE se llevará a cabo en el ámbito territorial de las Illes Balears*", debe entenderse que se refiere a un hipotético escenario en que no exista planificación, como en el caso de que no existiera el Plan Director Sectorial de 2002 al que se referían los puntos 2º y 3º anteriores.

Pues bien, interpretado de esta forma, es decir, en ausencia de PDS, el apartado 4º no se entiende disconforme a derecho en la medida en que se limita a invocar la aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad. Principios que ya están en la Ley y que por ello su invocación no puede ser disconforme a derecho. Será en el caso concreto -hipotética denegación de traslado- en el que deberá analizarse si con la misma se ha ponderado debidamente el principio de proximidad en relación al de libre mercado y competencia.

En definitiva, la simple invocación que " *siempre y cuando sea posible*" la recuperación y reciclado de RAEE se efectúe en Illes Balears, no es disconforme a derecho, aunque ya hayamos dicho que en relación a los RAEE, es principio debilitado. Repetimos que deberá valorarse en su momento -en el caso de denegarse el traslado para su tratamiento fuera de Illes Balears- si, como se ha valorado con el PDS/2002, se transforma lo que es un principio informador (el de proximidad) en una limitación absoluta y excluyente.

Procede así, desestimar el recurso en cuanto al citado punto 4º del apartado Quinto.

CUARTO. EL PUNTO 4 DEL APARTADO SEXTO, EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN DE SUFRAGAR LOS GASTOS DE RECOGIDA Y TRATAMIENTO DESDE 13 DE AGOSTO DE 2005

El Punto 4 del apartado SEXTO de la autorización recurrida responde al siguiente tenor literal:

" 4. *En aplicación de la Disposición Final Tercera (ap. 2.d.) del Real Decreto 208/2005, AMBILAMP se hará cargo y abonará antes de tres meses desde la fecha de esta autorización, los gastos soportados por las entes locales y consells insulars en concepto de recogida selectiva y tratamiento de los RAEE desde la fecha de 13 de agosto de 2005, en la que se establece la responsabilidad de los fabricantes de estos residuos siempre que corresponda a una gestión ajustada a lo previsto en el Real Decreto 208/2005 y así se justifique adecuada y documentalmente por parte de los entes locales.*"

Como resulta de la disposición final tercera del Real Decreto 208/2005 :

"Disposición Final Tercera. Entrada en vigor

1. Este real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. No obstante lo anterior:

a) La prohibición de utilizar sustancias peligrosas en los aparatos eléctricos y electrónicos y de utilizar piezas y componentes con las mencionadas sustancias en la reparación, ampliación y reutilización de dichos aparatos,



recogida en el apartado 1 del art. 3, sólo será exigible a los aparatos puestos en el mercado a partir del 1 de julio de 2006.

b) La obligación de suministrar a los gestores de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos información de desmontaje, recogida en el apartado 3 del art. 3, será exigible desde el 13 de agosto de 2005.

c) La obligación de marcado establecida en el art. 10 será exigible a los aparatos puestos en el mercado a partir del 13 de agosto de 2005.

d) La obligación de los productores de establecer sistemas de gestión de los residuos de sus propios aparatos y de su financiación, recogida en el art. 7.1, será exigible a partir del 13 de agosto de 2005."

Esta condición de financiación de los costes de gestión de RAEE desde el 13 de agosto de 2005 ha sido impuesta en diversas autorizaciones otorgadas por distintas administraciones autonómicas para operar en su respectivo territorio como SIG, y habiéndose impugnada por las entidades interesadas, ha sido resuelta por varios Tribunales Superiores de Justicia, cuya doctrina ha sido expuesta en la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria nº 92, de 12 de marzo de 2014, en la cual se examinan argumentos análogos a los utilizados en el presente recurso contencioso, en el siguiente sentido:

"SEXTO: Otra de las obligaciones que impone es la exigencia de la financiación de los costes de gestión de residuos desde el 13 de agosto de 2005, costes con efectos retroactivos que según la recurrente no encuentra cobertura en la Disposición Final 3ª del RD 208/2005, que es una obligación financiera que debe ser determinada y que aun de ser exigible no puede comprender todos los costes de la gestión ya que aun cuando AMBILMAP ha sido autorizada no le es exigible íntegramente todos los costes. Señala que además, ella, solicitó la autorización desde la fecha de agosto de 2005 y hasta el año 2011, no se la han otorgado luego no puede ante esta falta de diligencia de la Administración sufragar unos costes retroactivamente a la Administración, por una actividad que no ha realizado (porque no podía), y que ha sido organizada y financiada con independencia de la recurrente y que era obligación en cuanto deberes de quienes entonces estaban obligados a llevarla a cabo (subsiste el servicio público respecto a los residuos municipales).

Pero, sin embargo por la Administración, se alega en pos de la conformidad de la obligación expuesta, lo siguiente, en resumen, que se está ante unos costes ocasionados desde el 13/08/2005, que según el RD 208/2005, deben ser asumidos por los productores, conforme dispone el Art. 7.1.b) de la Ley 10/1998 y Disposición Final 3ª.2.d) del RD 208/2005. Además, argumenta que la recurrente junto con otras SIG de RAEE, el 6/02/2013, ha suscrito un Convenio de Colaboración con el Gobierno de Cantabria para la gestión de los RAEE depositados en la red de puntos limpios de Cantabria y en el apartado 6 de la Cláusula Segunda que se refiere a ello y que por AMBILAMP se asume con carácter voluntario, los costes soportados por MARE, S.A. hasta la autorización del SIG en este caso hasta la efectiva autorización de AMBILMAP, por lo cual razona que carece de sentido resolver en sede judicial lo que ya está asumido voluntariamente por la recurrente.

Pues, bien, los Tribunales superiores de justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo han dictado ya, Sentencias en relación a esta obligación, recogida en el art. 7.1.b) Ley 10/1998 y en la Disposición Final Tercera. Entrada en vigor del RD 208/2005, "d) La obligación de los productores de establecer sistemas de gestión de los residuos de sus propios aparatos y de su financiación, recogida en el art. 7.1, será exigible a partir del 13 de agosto de 2005."

Y, en ellas, se estima la pretensión, en base al razonamiento de que " la imposición de costear una obligación de otro para lo que no hay base ni en el R.D. ni en el art. 7.1.b) de la Ley 10/98, de residuos, que invoca la Administración en defensa del acuerdo, pues este precepto, que encabeza el Tít. II "De las obligaciones nacidas de la puesta en el mercado de productos generadores de residuos", establece que el productor podrá ser obligado a hacerse cargo de la gestión de los residuos o a contribuir económicamente en los sistemas públicos de gestión, pero de acuerdo con las disposiciones que reglamentariamente apruebe el Gobierno y sin perjuicio de las normas adicionales de protección que, en su caso, dicten las Comunidades Autónomas. Ninguna de tales Administraciones parece haber dictado tales normas de desarrollo por lo que la previsión legal no resulta aplicable ni a los productores ni, en consecuencia, a los SIGs."

Cierto es que, el anterior criterio es mayoritario, excepto la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 18-3-2009, nº 302/2009, rec. 4516/2007, que resuelve que: "Segundo.- Por lo que se refiere a la asunción de los costes del tratamiento desde la fecha 13 de agosto de 2005 la misma es conforme con lo dispuesto en el apartado f) del apartado 2 de la Disposición Final Tercera del Decreto 208/2005, por lo que, con independencia de que la fecha de la autorización para la operatividad del sistema integral de residuos procedentes de aparatos de iluminación no se obtuvo hasta el 22 de noviembre de 2006, la obligación se retrotrae a la fecha en la que resulta exigible, pero lo que carece de justificación normativa es que se pretenda el cobro de intereses moratorios respecto de deudas no cuantificadas y que el deudor, en



este caso la recurrente como sistema de gestión integral de residuos , está imposibilitado de abonar, con lo que el devengo de intereses y, por ende, su cuantía, dependería en exclusiva de la cuantificación y justificación de los gastos por parte de las administraciones municipales que habrían de tener la posibilidad de reclamarlos, por lo que también en este aspecto la demanda ha de ser estimada y anulada la resolución recurrida."

Y la Sala, coincide con las Sentencias que estimaron tal pretensión de anulación de la obligación, así las dictadas, por el TSJ de Navarra Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 11-6-2008, nº 296/2008, rec. 475/2007; TSJ de Asturias Sala de lo Contencioso - Administrativo sec. 1ª, S 6-6-2012, nº 649/2012, rec. 209/2010 y; TSJ de Asturias Sala de lo Contencioso - Administrativo, sec. 1ª, S 2-7-2012, nº 775/2012, rec. 210/2010, en base a que ninguna de tales Administraciones parece haber dictado tales normas de desarrollo por lo que la previsión legal no resulta aplicable ni a los productores ni, en consecuencia, a los SIGs, que es la condición según la normativa, establece que el productor podrá ser obligado a hacerse cargo de la gestión de los residuos o a contribuir económicamente en los sistemas públicos de gestión, pero de acuerdo con las disposiciones que reglamentariamente apruebe el Gobierno y sin perjuicio de las normas adicionales de protección que, en su caso, dicten las Comunidades Autónomas y al no hacerlo no se puede imponer la obligación, otra cosa es que de manera voluntaria se admita, pero en este supuesto, la firma del convenio de Colaboración ha estado mediatizada por esta condición de la resolución impugnada que se estima debe ser anulada al margen de que se mantenga si así lo quiere la recurrente.

Así el punto quinto del resuelto decimosexto al exigir al SIG la financiación de los costes de residuos(integral) desde el 13 agosto 2005, debe ser suprimido."

La representación procesal de la CAIB ha manifestado en su escrito de contestación a la demanda que en la resolución administrativa impugnada no se fija este pago como una obligación, sino que se trata de un <mero recordatorio>, pero ello no se desprende del tenor literal del punto 4 del APARTADO SEXTO, ya que se impone sin ningún género de dudas el abono en el plazo de tres meses de los gastos ocasionados a los Ayuntamientos y Consells Insulars en concepto de recogida selectiva y tratamiento de los RAEE desde el 13 de agosto de 2005, pero no se efectúa distinción de estos costes soportados, ya que el importe de la recogida hasta los centros capilares son de su competencia.

Por ello, debe anularse la condición impugnada.

QUINTO. LA OBLIGACIÓN DE RESULTADO, EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS MEDIOAMBIENTALES DE LA RECOGIDA Y LA GESTIÓN.

La recurrente impugna el Fundamento Jurídico 4 e), el expositivo sexto, los apartados TERCERO, CUARTO, OCTAVO y último inciso del apartado DÉCIMO, en las menciones relativas a la imposición a AMBILAMP de la obligación de cumplir los objetivos medioambientales de recogida y gestión, en cuanto se articula como una obligación de resultado

En este punto podemos remitirnos a lo indicado en la STSJ Cantabria citada, analizando pretensiones análogas, determina que:

OCTAVO: Prosiguiendo con la pretensión de ilegalidad, de las obligaciones que se le exigen a la recurrente, en la autorización y que subsisten tras la resolución del recurso de alzada (Resolución del Consejo de Gobierno de 31 de enero de 2012) y la cual se refiere a la exigencia de garantizar el cumplimiento de los objetivos medioambientales de recogida y gestión, (Resuelto QUINTO, NO VENO, y punto tercero del Resuelto DECIMOSEXTO), la parte actora, alega que el Art. 9 RD 208/2005 impone una obligación de medios y no de resultados, ya que la norma impone obligaciones de gestión a los SIG y a otros operadores, de medios en el sentido de tener que adoptar las medidas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos, no la obligación de resultado, al margen de que lo deben realizar su cumplimiento además lo otros. También, argumenta que es una obligación de imposible cumplimiento por cuanto en el logro de dichos objetivos intervienen la Administración y otros agentes.

Por la Administración demandada, se remite al Acuerdo resolutorio del recurso de alzada, (resolución de 31/01/2012) y deja claro que en dicha Resolución se argumenta, tal como la Administración lo efectúa, en la contestación a la demanda, (ampliación) en el sentido de que los objetivos contemplados en el Art. 9 RD 208/2005 , no se imponen únicamente a AMBILAMP sino a todos los SIG en proporción a su respectiva cuota de mercado, todo ello en cumplimiento del principio de "quien contamina paga" que obliga a los productores de RAEEs a que deban hacerse cargo de su gestión (evidentemente, de la gestión de los residuos puestos en el mercado por esos productores) tal como lo establecen los Arts. 7 y 8 de la derogada Ley 10/1998 , por mor de la DT Cuarta de la Ley 22/2011 . Además, interviene en el cumplimiento de estos objetivos asimismo, las Administraciones Públicas que velan por el interés general y que actúan en consecuencia, en todo momento para la consecución de los objetivos establecidos legalmente.



En dicho apartado (punto tercero del Resuelvo DECIMOSEXTO) se señala en sintonía con el Resuelvo QUINTO, NOVENO de la Resolución de de 13 de Octubre de 2011 del Consejo de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo, por la que se otorga a AMBILAMP autorización para la implantación y gestión de un Sistema Integrado de Gestión de Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (SIG de RAEE) en la Comunidad Autónoma de Cantabria, que " cumplir con los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclado establecidos en el artículo 9 del RD 208/2005, de 25 de febrero , sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos , en los porcentajes y plazos indicados en el citado real decreto, así como en los señalados en cualquier disposición específica que modifique esta norma o en los planes autonómicos de residuos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, siempre referidos a los aparatos eléctricos y electrónicos puestos en el mercado por los productores que participan en el sistema integrado de gestión..."

Y en la Resolución del Consejo de Gobierno de 31 enero 2012, resolutoria del recurso de alzada se razona que frente a la alegación del real decreto se establece que los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclados habrán de ser cumplidos por las entidades que realicen dichas actuaciones en el ámbito de Cantabria en las actuaciones sean desarrolladas por el conjunto de SIG que obtengan la preceptiva autorización administrativa, por lo que no existe duda de que serán los seis autorizados quienes se responsabilicen de lograr los objetivos, cada uno de ellos en proporción a sus cuotas de mercado" y añade que los demás agentes que tengan intervención en el proceso de recogida valoración, reutilización y reciclado de los RAEE deberán prestar la colaboración necesaria para el cumplimiento de los objetivos, sin que ello desplace a estos agentes la responsabilidad principal" y se finaliza "en consecuencia, se considera que los apartados de la resolución que hacen referencia cumplimiento de objetivos son conformes con la normativa aplicable a la gestión de RAEE"

El artículo 9 del Real Decreto RAEE establece en su punto 1 relativo a los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclado, que antes del 31 de diciembre de 2006 se deberán cumplir como mínimo, los siguientes objetivos de recogida, de reutilización y reciclado y de valorización:

- a) Se recogerán selectivamente cuatro kilogramos, de media, por habitante y año de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos procedentes de hogares particulares.
- b) De los grandes electrodomésticos y máquinas expendedoras se valorizará, por categoría, el 80 por 100 del peso de cada tipo de aparato . De los componentes materiales y sustancias de se reutilizará y reciclará, por categoría, el 75 por 100 del peso de cada tipo de aparato .
- c) De los equipos informáticos y de telecomunicaciones y de electrónica de consumo se valorizará, por categoría, el 75 por 100 del peso de cada tipo de aparato . De los componentes, materiales y sustancias se reutilizará y reciclará, por categoría, el 65 por 100 del peso de cada tipo de aparato .
- d) De los pequeños electrodomésticos, aparatos de alumbrado, herramientas eléctricas y electrónicas (excepto las herramientas industriales fijas de gran envergadura), juguetes o equipos deportivos y de tiempo libre y los instrumentos de vigilancia y control se valorizará por categoría, el 70 por 100 del peso de cada tipo de aparato . De los componentes, materiales y sustancias se reutilizará y reciclará, por categoría, el 50 por 100 del peso de cada tipo de aparato .
- e) El porcentaje de reutilización y reciclado de componentes, materiales y sustancias de lámparas de descarga de gas deberá alcanzar el 80 por 100 del peso de las lámparas."

La parte recurrente invoca a favor de su tesis la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso- Administrativo, sec. 1ª, S 6-6-2012, nº 649/2012, rec. 209/2010 , en que en relación a dicha obligación sobre el logro de objetivos se razona su no cobertura legal con la motivación de que, "De la lectura del mencionado precepto se deduce que no resulta posible su cumplimiento debiendo por ello como señala la actora tener por objetivo el promover el cumplimiento, pero no tal cual la misma está redactada, dado que va más allá de las previsiones del precepto descrito."

La Sala, sin embargo, en el caso concreto ahora enjuiciado y tras la motivación contenida en la Resolución del recurso de alzada, de fecha 31/01/2012, entiende que la obligación de cumplir con los objetivos, no se impone solo y únicamente a AMBILAMP sino con sustento en el referido precepto conforme a la cuota de mercado de la que se indica y detalla sobre que en relación a su cuota de mercado y con la colaboración de otros agentes y la Administración, por tanto no excede y está dentro de la normativa (Ley 10/1998 y RD 208/2005), en consecuencia, se desestima este motivo."

Partiendo de las consideraciones expuestas, plenamente extrapolables al supuesto examinado, no apreciándose que los objetivos de protección medioambiental se impongan como una obligación de resultado para los SIG, la demanda debe ser desestimada en este punto.



SEXTO. COSTAS PROCESALES.

Ante la estimación parcial de la demanda, no procede expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo.

2º) DECLARAMOS disconforme con el ordenamiento jurídico los actos administrativos impugnados y, en su consecuencia, los ANULAMOS parcialmente en cuanto a los puntos 2 y 3 del Apartado QUINTO y en el punto 4 del Apartado SEXTO, de las autorizaciones impugnadas, confirmándolo en los restantes extremos aquí expuestos.

3º) No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala y para el Tribunal Supremo, en el plazo de diez días contados desde la notificación de la presente.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS