



Roj: **STS 3506/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3506**

Id Cendoj: **28079130052020100287**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/10/2020**

Nº de Recurso: **1371/2018**

Nº de Resolución: **1420/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 1019/2017,**
ATS 5782/2018,
STS 3506/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.420/2020

Fecha de sentencia: 29/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1371/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARSA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1371/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1420/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Francisco Javier Borrego Borrego
D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 29 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 1371/2018 que ha sido interpuesto por la procuradora D^a. Ruth María Jiménez Varela en nombre y representación del Club Náutico Santa Ponsa y Club Náutico Palma Nova, bajo la defensa letrada de D. Santiago Janer Busquets, contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017 dictada por la Sección 2^a de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de las Illes Balears (Palma de Mallorca). Dicha sentencia desestimó el recurso 78/2016 interpuesto por el Club Náutico Santa Ponsa y el Club Náutico Palma Nova contra la aprobación definitiva el 20 de octubre de 2015 de la modificación de la Ordenanza Municipal de recogida de residuos y limpieza de espacios públicos del Ayuntamiento de Calvià (Mallorca).

Ha comparecido como parte recurrida la procuradora D^a. Isabel Covadonga Julià Corujo en nombre y representación del Ayuntamiento de Calvià (Mallorca), bajo la defensa letrada de D. Fernando Pozuelo Mayordomo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Illes Balears (Palma de Mallorca) dictó sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017 cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: "1º) Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo.

2º) Que declaramos conforme al ordenamiento Jurídico la disposición impugnada.

3º) Se condena en costas procesales a la parte demandante, con el límite de la suma de las tasas judiciales eventualmente devengadas más otros 2000 € por todos los demás conceptos".

SEGUNDO: Notificada a los interesados, La representación procesal del Club Náutico Santa Ponsa y Club Náutico Palma Nova preparó el recurso de casación contra la sentencia, y la Sala Contencioso- Administrativa del TSJ de Illes Balears (Palma de Mallorca) dictó resolución teniendo por preparado el mismo y emplazando a las partes para ante este Tribunal de Casación.

Recibidas las actuaciones, y personadas las recurridas, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto de 30 de mayo de 2018, que acuerda: "1º) PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de las entidades Club Náutico Santa Ponsa y Club Náutico Palma Nova contra la sentencia núm. 539/2017, de 13 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictada en los autos del recurso núm. 78/2016.

SEGUNDO.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si la expresión "en determinados supuestos" recogida en el artículo 12.5.c).2º de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados puede interpretarse en el sentido de permitir que la incorporación obligatoria al sistema de gestión de residuos municipal de los productores de residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias abarque a todos ellos, o bien es preciso que las respectivas ordenanzas municipales detallen los distintos sectores concretos de productores del municipio que quedan obligados a dicha incorporación o, al menos, a que hagan una referencia, cuando menos genérica, a los supuestos en que procederá dicha incorporación obligatoria al sistema de gestión de residuos municipal.

TERCERO.- Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación, el artículo 12.5.c).2º de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados".

TERCERO: La parte recurrente dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que alega los hechos y fundamentos que estima oportunos y solicita de esta Sala: "Que tenga por presentado este escrito y por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares arriba referenciada y, previos los



trámites oportunos, dicte Sentencia por la que case totalmente la Sentencia impugnada y en su lugar, dicte una nueva por la que se acuerde estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada y en consecuencia, se acuerde anular y dejar sin efecto la modificación de la Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos aprobada por el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Calvià de fecha 20 de octubre de 2015 y publicada en el BOIB de 16 de enero de 2016, toda vez que la misma atenta contra lo dispuesto en la Ley 22/2011; en concreto, acuerde anular y dejar sin efecto la redacción de los artículos 4.2, 9.1 y 17.1 de la Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos de Calvià"

CUARTO: La representación procesal del Ayuntamiento de Calvià presenta escrito donde solicita: " **SUPLICO A LA ILMA. SALA** que tenga por presentado este escrito y por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por la representación del Club Náutico de Santa Ponça y el Club Náutico de Palma Nova, contra la sentencia núm. 539/2017, de 13 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, y, previos los trámites legales pertinentes, dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia. Con relación a las costas del procedimiento, se solicita pronunciamiento conforme a derecho".

QUINTO.- Se señaló para su deliberación, votación y fallo 27 de octubre de 2020, celebrándose con las formalidades legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las circunstancias de interés para el enjuiciamiento del presente recurso son:

1.- En la sentencia impugnada se recoge, como antecedentes fácticos relevantes, (FD Primero), los siguientes:

"1º) Que en fecha 27 de marzo de 2014 el Ayuntamiento de Calvià aprobó una Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos, cuya aprobación definitiva fue publicada en el BOIB nº 55, de 22 de abril de 2014.

En lo que ahora interesa, en dicha Ordenanza y al amparo de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados (en adelante LRSC), se imponía la incorporación obligatoria al servicio municipal de recogida de residuos, de todos los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias.

Esta posible incorporación obligatoria deriva de lo dispuesto en el art. 12.5.c) de la LRSC conforme a la cual las Entidades Locales podrán: " *Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos* ".

2º) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante esta Sala y frente a la citada Ordenanza, se dictó sentencia Nº 366, de 1 de junio de 2015, por la que estimando parcialmente el recurso, declaró la nulidad de pleno derecho de los preceptos de la Ordenanza (arts. 4.2, 9.1 y 17.1) por medio de los cuales se imponía a los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias, que la recogida lo fuese por medio del servicio municipal, impidiendo así la posibilidad de que los productores gestionasen por sí mismos la recogida.

El motivo de la estimación del recurso lo fue porque no constaba en el expediente de tramitación de la Ordenanza, la motivación de los criterios " *de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos*" que justificasen la incorporación obligatoria.

Se afirmaba en la sentencia que " *No consta en el expediente administrativo justificación alguna sobre los criterios de mayor eficiencia y eficacia -económica y ambiental- que conlleva la gestión municipal de estas clases de residuos, y los informes aportados por el Ayuntamiento de Calvià en su contestación a la demanda corresponden a un expediente distinto del de elaboración de la Ordenanza impugnada (sino que pertenecen al expediente del Acuerdo plenario de 27 de marzo de 2014, de incorporación obligatoria, BOIB nº 48, de 8 de abril). Por otro lado, estos informes tampoco acreditan ni explican estas razones para imponer a los productores que deben servirse del sistema municipal, sin permitir la gestión por sí mismos o a través de empresas.*" 3º) En sustitución de la Ordenanza parcialmente anulada, se llega al acto aquí recurrido, esto es, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Calvià de fecha 20 de octubre de 2015 por el que se aprueba definitivamente la modificación de la Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios



públicos, a los efectos de imponer a los productores de residuos comerciales no peligrosos su incorporación obligatoria al servicio municipal de gestión. Publicada en BOIB de 16 de enero de 2016.

En la referida Modificación se reintroducen los preceptos de la Ordenanza aquí impugnados específicamente y que son los que imponen la incorporación obligatoria. Concretamente, tales preceptos disponen:

"4.2. Por razones de eficiencia y economía de escala, constituye una competencia reservada al Ayuntamiento la prestación del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos municipales (domésticos, residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados en las industrias) estando obligado a gestionarlo mediante cualquiera de las formas previstas en la normativa en materia de régimen local".

"Artículo 9. Obligaciones generales

El Ayuntamiento prestará el servicio de recogida de residuos municipales, siendo éste un servicio de prestación obligatoria por parte del Ayuntamiento y de recepción obligatoria por las personas físicas o jurídicas que tengan su domicilio o generen residuos en el municipio de Calvià considerados productores o poseedores de residuos municipales. Los residuos municipales se entregarán en las condiciones establecidas en la presente ordenanza y según las instrucciones que se establezcan.

"Artículo 17. Forma de prestación del servicio a Generadores Domésticos

1. Los Servicios Municipales se harán cargo de retirar los residuos municipales y asimilados, siendo un servicio de prestación obligatoria por parte del Ayuntamiento y de recepción obligatoria para las personas usuarias".

Los Clubs Náuticos recurrentes impugnan la Modificación de la Ordenanza, advirtiendo que los preceptos aquí impugnados (artículos 4.2, 9.1 y 17.1) son idénticos a los que fueron anulados por la sentencia de esta Sala Nº 366 de 1 de junio de 2015, por lo que procede su anulación por la misma razón.

Se invocará que el Ayuntamiento sigue sin acreditar los criterios "de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos" que justifique la incorporación obligatoria al servicio municipal de los productores de residuos comerciales no peligrosos, privando el derecho de tales productores -como los aquí recurrentes- a procurarse la gestión por sí mismos.

Se argumenta que no es cierto que en la Modificación impugnada el Ayuntamiento utilice nuevos informes que supuestamente ahora sí, justifiquen la imposición del servicio municipal. El informe de la firma Ernst & Young, sería el mismo que en la Ordenanza anulada y lo demás son informes emitidos por el propio Ayuntamiento.

Por último, se señala que el inciso final del art. 12.5.c) de la LRSC, permite la excepcional incorporación obligatoria al servicio municipal, "en determinados supuestos", por lo que la Ordenanza debería precisar qué supuestos son éstos. Al generalizarse para todo supuesto, se vulnera lo pretendido por el 12.5.c) de la LRSC. La Administración demandada se opone al recurso alegando que, a diferencia del supuesto de la Ordenanza anulada por la sentencia de esta Sala Nº 366 de 1 de junio de 2015, en el expediente administrativo de la Modificación aquí impugnada, sí constan los informes que avalan y justifican la incorporación obligatoria, siendo los siguientes:

*Estudio relativo a los niveles de eficiencia social y económica del servicio de recogida de residuos comerciales no peligrosos elaborado por "Ernst & Young, S.L." en fecha 14 de febrero de 2014;

*Informe técnico del director del área de medio ambiente de Calvia 2000, S.A. de fecha 1 de octubre de 2015;

*Informe favorable del jefe de servicio de medio ambiente municipal de fecha 8 de octubre de 2015".

2.- Solicitadas por las recurrentes como Primer Otrosí de su escrito de demanda ante el TSJ, la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de los artículos 4, 2, 9.1 y 17.1 de la Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos del Ayuntamiento de Calvià, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Illes Balears dictó razonado auto en fecha 15 de noviembre de 2016 desestimando dicha solicitud, al no apreciar la apariencia de buen derecho, ni el *periculum in mora*, y aplicando la doctrina constante del TS sobre que "el interés público, implícito en la naturaleza de la Disposición General, exige la ejecución, salvo evidencia de perjuicios irreversibles".

El servicio de gestión municipal de residuos y limpieza de espacios públicos se lleva realizando, en el modo y forma establecido en la Ordenanza aprobada el 20 de marzo de 2014 y modificada el 20 de octubre de 2015, desde hace más de un lustro.

3.- En la cuidada sentencia del TSJ de las Illes Balears aquí impugnada, tras citar y transcribir parcialmente lo afirmado en su previa sentencia nº 366/2015, de 1 de junio, valora los informes técnicos del Ayuntamiento sobre "los criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos", así como el informe pericial de las demandantes, y concluye al final del FD Tercero afirmando:



"En conclusión, admitiendo la tesis de la parte demandante en el sentido de que es la Administración la que debe justificar motivadamente que el sistema de gestión municipal de los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias es más eficiente y eficaz, entendemos que con los informes mencionados -esta vez, sí incorporados al expediente- queda cumplida la justificación. Frente a ello, el éxito de la demanda pasaba por demostrar que era posible un sistema de gestión privada que, con el mismo o menor coste, garantizase recogida selectiva y con igualdad de frecuencias. Dicha prueba no se ha practicado, por lo que debe desestimarse la demanda en este punto".

y 4.- En cuanto al inciso "en determinados supuestos" del artículo 12.5 Ley 22/2011, la sentencia impugnada afirma en su FD Cuarto lo siguiente: "CUARTO. El inciso "en determinados supuestos" del art. 12.5.c) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados. La parte recurrente señala que el inciso final del art. 12.5.c) de la LRSC, permite la excepcional incorporación obligatoria al servicio municipal, "en determinados supuestos", por lo que la Ordenanza debería precisar qué supuestos son éstos. Al generalizarse para todo supuesto, se vulnera lo pretendido por el 12.5.c) de la LRSC.

El precepto en cuestión señala que corresponde a las entidades locales " Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos ".

A falta de concreción en el desarrollo reglamentario de la Ley, no advertimos que el precepto impida la incorporación obligatoria de los productores tanto para los residuos comerciales no peligrosos, como para los residuos domésticos generados por las industrias. No interpretamos que la expresión "en determinados supuestos" conlleva que la Ordenanza municipal viene obligada a detallar, exhaustivamente, los distintos sectores de productores que quedan obligatoriamente incorporados al sistema de gestión municipal, con exclusión de los supuestos no previamente detallados. Interpretamos que lo que el precepto permite es que la incorporación obligatoria pueda ser singularizada. Por ejemplo, solo para hoteles, o solo para Clubs Náuticos o sólo para determinados tipos de residuos. Pero no excluye la posibilidad de que la incorporación obligatoria afecte a todos los productores del municipio, como así acuerda la Ordenanza impugnada.

La justificación motivada de la incorporación obligatoria antes analizada afecta a los dos tipos de residuos (comerciales no peligrosos y los domésticos generados por las industrias) y a todos los productores de los mismos, porque las conclusiones de los informes son aplicables a todos. La parte recurrente (Clubs Náuticos) no acredita que los mencionados informes y lo valorado en el Fundamento Jurídico anterior, no sirva para las peculiaridades de la producción de residuos por los Clubs Náuticos, por lo que no está en "supuesto" distinto del contemplado en la Ordenanza".

SEGUNDO.- Las recurrentes, en su escrito de preparación del recurso, afirman: "Pues bien, a pesar de que esta representación no puede estar de acuerdo con ninguno de los pronunciamientos efectuados en la sentencia ahora impugnada (en concreto, entendemos que en el caso que nos ocupa no ha quedado acreditada, de manera motivada, que el servicio municipal de recogida del Ayuntamiento de Calvià pueda ser impuesto basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, tal y como exige el artículo 12.5.C de la Ley 22/2011), el presente recurso de casación se va a circunscribir en la impugnación de la sentencia de instancia por entender que en la misma la Sala incurre en una infracción en la aplicación del segundo de los requisitos previstos en el artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011 para que un Ente Local pueda imponer en su Ordenanza la incorporación obligatoria al sistema municipal de gestión de residuos de los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en industrias, así como en una infracción de la interpretación que al respecto ha efectuado nuestra jurisprudencia".

Y centran la existencia del interés casacional objetivo en la interpretación de la última frase del artículo 12.5.c Ley 22/2011: "Se fije la siguiente doctrina: la expresión " *en determinados supuestos*" recogida en el artículo 12.5.c).2º de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados **procede ser interpretada** en el sentido de si una Entidad Local quiere imponer la incorporación obligatoria al sistema municipal de gestión de residuos de los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en industrias además de tener que motivar esa imposición basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, es necesario que en su Ordenanza municipal detalle los distintos sectores concretos de productores del municipio que quedan obligados a dicha incorporación o, al menos, que hagan una referencia, cuando menos genérica, a los supuestos en que procederá dicha incorporación obligatoria al sistema de gestión de residuos municipal".



Para las recurrentes, esa obligatoriedad no puede ser, en su interpretación del precepto, general para todos los productores de residuos sino solamente tendrá lugar la incorporación obligatoria "en determinados supuestos" que la Ordenanza, según las recurrentes, debería especificar, o hacer "una referencia al menos genérica" a los supuestos concretos de incorporación obligatoria.

En el auto de admisión de 30 de mayo de 2018, que se extiende nueve folios y en el que aparece como ponente el Presidente de la Sala Tercera como Presidente de la Sección de Admisión, se admite el recurso de casación y se formula como cuestión de interés casacional la transcrita en el anterior antecedente de Hecho Segundo.

En su escrito de interposición, las recurrentes piden un pronunciamiento de esta Sala en el literal de su escrito de preparación antes transcrito.

En su oposición al recurso, el Ayuntamiento de Calvià alega la corrección en derecho de la sentencia impugnada: "Para la Sala, lo fundamental a la hora de determinar la incorporación obligatoria de la gestión de este tipo de residuos a todos los productores, es la justificación en la elaboración de las ordenanzas que la gestión impuesta es más eficiente y eficaz, desde el punto de vista económico y ambiental, que las recogidas alternativas", eso quedó suficientemente acreditado en el presente caso, motivo por el cual la Sala del TSJ de Illes Balears, en este caso sí, desestimó el recurso interpuesto contra la ordenanza", y transcribe las sentencias del TSJ de Andalucía citadas por las demandantes y que según la parte recurrida, justifica los "criterios de eficiencia y eficacia en la gestión" para incorporar a los productores de forma obligatoria a la gestión pública de los residuos. Y entiende que la doctrina a fijar por este Tribunal Supremo sea la siguiente: ""La expresión "en determinados supuestos" del artículo 12.5.c).2º de la Ley 22/2011 procede ser interpretada en el sentido de que la incorporación obligatoria al sistema municipal de gestión de residuos a los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en industrias, puede ser singularizada en determinados productores, pero no excluye la posibilidad de que la incorporación obligatoria afecte a todos los productores del municipio"".

TERCERO.- A la vista de lo anteriormente expuesto, debemos examinar la muy concreta pretensión de las recurrentes que se ciñe a una interpretación del último inciso del art. 12.5.c Ley 22/2011, a la luz de la legitimación activa.

Las recurrentes, desde la instancia, han pretendido la anulación de determinados artículos de la Ordenanza Municipal en cuestión por la no concurrencia de "criterios de mayor eficiencia y eficacia", y en segundo lugar, por su interpretación del último inciso "en determinados supuestos".

En este recurso de casación, el tema, la cuestión de interés casacional se limita al último inciso del tan referido artículo, transcrito en nuestro anterior FD Primero, 1, 1º.

El artículo 12.5.c Ley 22/2011 dispone la incorporación obligatoria al sistema de gestión de residuos comerciales no peligrosos y los domésticos generados en la industria, y se "podrá, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, imponer la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos".

Pero:

Las recurrentes no alegan tener interés en dicha incorporación obligatoria al sistema de gestión.

Tampoco las recurrentes han acreditado que exista un sistema en Calvià de gestión privada de los residuos que fuera tan eficiente y eficaz como el sistema de gestión municipal.

Y tampoco han acreditado que las dos recurrentes tuviesen contratado, ni siguiera que pensaran contratar, un sistema de gestión privada de sus residuos, conforme a lo dispuesto en el art.17 Ley 22/2011, haciendo uso de la posibilidad de realizar la gestión de sus residuos por si mismo o encargándolo "a un negociante o a una entidad o empresa todos ellos registrados conforme a lo establecido en esta Ley" (apartado 1, letras a y b del estado art. 17).

Y en concreto, tras lo expuesto, y ante el silencio de las recurrentes sobre cuál es su interés en la interpretación del inciso "en determinados supuestos", hemos de analizar, aunque sea someramente, la jurisprudencia de esta Sala sobre el interés del recurrente amparador de su legitimación activa.

Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, existe interés cuando "el éxito de la acción reporte para el demandante un beneficio" (STS de 7 de noviembre de 2005; 22 de marzo de 2006, y 31 de enero de 2007). "Actual o futuro pero cierto", STS de 9 de diciembre de 2008, rec. 2417/2006 ."No someramente hipotético, potencial y futuro", STS de 28 de enero de 1997, rec. 1123/1991.

Es cierto que si se estima el recurso de casación, ello supondría la declaración de nulidad de los artículos de la ordenanza, que introduce el sistema de gestión de residuos de manera obligatoria a todos los productores,



por el hecho de que el inciso final "en determinados supuestos", no se ha cumplido en la ordenanza, según la interpretación de las recurrentes.

Pero se insiste: Las recurrentes no alegan en qué afectaría esta hipotética nulidad del sistema de gestión municipal a todos los productores de residuos. No han encargado ni intentado encargar a ninguna entidad pública o privada la gestión de sus residuos, (art. 17 ley 22/2011).

La única consecuencia clara de su recurso es que se paralizaría el sistema de gestión de residuos en Calvià.

Por ello, más parece que estemos ante una acción pública que ante un auténtico recurso de casación.

Entre otras muchas sentencias de esta Sala, las de 31 de marzo de 1999, rec. 416/1999; 10 de junio de 2004, 26 de enero de 2006, 16 de mayo de 2007, etcétera, "no se puede confundir el interés directo y legítimo en el mero interés por la legalidad, que sólo determina la legitimación en aquellos campos de la actuación administrativa en que por ley está reconocida la acción pública". Que no es el caso.

Pero, aunque existan serias dudas acerca de la legitimación de las recurrentes ante el silencio de su interés en este tema, el recurso ha sido admitido por la Sección Primera de esta Sala, art. 90 LJCA, y procedemos seguidamente a su análisis y resolución.

CUARTO.- Las partes recurrentes han reducido el asunto a la interpretación de las tres palabras del último inciso del art. 12.5.c Ley 22/2011, al que califican como "segundo requisito" para la incorporación obligatoria al sistema de gestión municipal de residuos de los productores de los mismos.

El desplazamiento del elemento convergente sobre el divergente altera la magnitud del objeto. Esta definición técnica del "zoom", que nos permite enfocar a nuestra voluntad un objeto, acercándolo o alejándolo, es una posibilidad de frecuente uso en muchos aspectos de la vida, pero que es incompatible con el mundo del Derecho. Pretender reducir, hábilmente desde luego, el tema aquí planteado a tres palabras, y llegando a calificarlas como "segundo requisito" de un muy concreto precepto, es olvidar que dicho precepto, apartado 5.c de un artículo, es parte del art. 12 y engarzado con otros artículos de la Ley 22/2011, que a su vez es transposición de una Directiva, 2008/98/CE, que se aplica en este caso a un Ayuntamiento de 60.000 habitantes, con características singulares como centro turístico y otras, y que debe tenerse en cuenta la regulación legislativa sobre las Entidades Locales. etcétera, etcétera. Es decir, la pura y simple, (y por ello necesariamente compleja) interpretación normativa que impone el art. 3.1 del Código Civil.

Por ello,

1.- Comenzamos, pues estamos ante una Ordenanza municipal, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, (Ley, por cierto, cuya hermosa y clara Exposición de motivos no debería olvidarse).

Su artículo 25.2.b establece : "2.- El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. [...].

b.-Media ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas". (última actualización 4 de abril de 2018).

Y el artículo 26 de esta Ley 7/1985, dispone la prestación, "en todo caso" por los Ayuntamientos del Servicio de "recogida de residuos", y si el municipio tiene una población superior a 5.000 habitantes, "además [...] tratamiento de residuos". Y al ser ésta "una competencia municipal propia de carácter obligatorio", es un derecho y un deber de los vecinos, "exigir tal prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público", art. 18.1.g Ley 7/1985).

Esta es la realidad normativa municipal referida al tema que nos ocupa. Clara y contundente, y que hay que ponerla en relación con la normativa europea, estatal y autonómica.

2.- Como normativa estatal, hemos de citar la Ley 10/1988, de 21 de abril, de Residuos, derogada expresamente por la Ley 22/2011, (disposición derogatoria única), pero en cuyo desarrollo reglamentario se dictó el RD 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que regulaba la eliminación de residuos mediante depósito en vertederos, vigente en la época de los hechos, pero derogado por el RD 646/2020, de 7 de julio, del mismo título, aprobado por el Gobierno en desarrollo de la Disposición Final Tercero de la Ley 22/2011. Por alcanzar a la gestión de residuos (Anexo I,5), debe citarse el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación.

3.- El año 2019, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears aprobó la Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de dichas islas. Su artículo 12 establece lo siguiente: "Competencias de los municipios.

Son competencias de los municipios:



a) Como servicio obligatorio, la recogida y el transporte de los residuos domésticos no peligrosos y peligrosos generados en los domicilios de la ciudadanía, los comercios y los servicios, en los términos establecidos en los planes de prevención y gestión de residuos y en sus ordenanzas y reglamentos.

b) Como servicio no obligatorio, la recogida y el transporte de los residuos comerciales no peligrosos y de los residuos domésticos no peligrosos procedentes de industrias, sin perjuicio de la previsión del artículo 12.5.c).2.º de la Ley 22/2011, mientras los municipios puedan gestionarlos por sí mismos.

La adscripción obligatoria de los productores de estos residuos al servicio municipal únicamente puede acordarse de manera motivada y justificándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia.

En cualquier caso, los productores quedan obligados a la separación en las fracciones establecidas por ley y a justificar su gestión correcta".

4.- En relación a las normas estatales y autonómicas antes mencionadas, entre otras directivas de la UE resiste especial importancia la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento y del Consejo, de 19 de noviembre, cuya transposición tiene lugar en la Ley 22/2015.

y **5.-** Se concluye este examen normativo con el texto de la Ordenanza Municipal para la Recogida de Residuos municipales y limpieza de espacios públicos, aprobada definitivamente el 27 de marzo de 2014, y modificada, tras el trámite de información pública sin, se repite, sin alegaciones el 20 de octubre de 2015.

QUINTO.- Antes de entrar en el examen del artículo 12.5.c Ley 22/2011, debemos precisar los conceptos a tener en cuenta:

Debiendo distinguirse entre la recogida de residuos, y la gestión de residuos.

En la Directiva 2008/98/CE, en su artículo 3, se define como "10) Recogida: operación consistente en juntar residuos, incluida su clasificación y almacenamiento iniciales con el objeto de transportarlos a una instalación de tratamiento de residuos". Y como "9) gestión de residuos: la recogida, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente".

Y cuando la entidad local, (art. 12.5 Ley 22/2011), "establezca su propio sistema de gestión, (que se recuerda, es más que la recogida y transporte), podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos".

En la ordenanza municipal, el art. 4.1 se refiere al servicio de recogida de residuos como obligación, mientras que en el mismo artículo, al regular la gestión de los residuos, lo sujeta a expresa motivación "por razones de eficiencia y economía de escala".

Igual distinción entre Recogida y Gestión de Residuos (recogida, servicio obligatorio), gestión (no obligatorio, pero que puede imponerse de manera motivada), en la Ley autonómica balear 8/2019, antes citada.

Por lo expuesto, es incuestionable concluir que la gestión de residuos, (el ciclo completo de los mismos), no es un servicio obligatorio para el Ayuntamiento de Calvià y para los productores, sino potestativa su imposición cuando se motive suficientemente.

En la Ley 22/2015, en su artículo 3, se define como "ñ. Recogida: la operación consistente en el acopio de residuos, incluida la clasificación y almacenamiento iniciales para su transporte a una instalación de tratamiento". Y como "m: gestión de Residuos: la recogida, el transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente".

La Ordenanza Municipal parcial e indirectamente impugnada en esta casación, reitera en su artículo 2 la misma definición de "Recogida" que la que se acaba de transcribir en la Ley 22/2011, y lo mismo realiza respecto de la "gestión de residuos".

Se ha expuesto lo anterior, pues ayudará en la interpretación del art. 12.5.c Ley 22/2011: La recogida (y el transporte) de residuos es lo que podríamos denominar fase inicial respecto de los vertidos, (servicio obligatorio municipal) mientras que la gestión de residuos abarca más, sería el ciclo completo, (servicio potestativo municipal).

SEXTO.- El artículo 12.5 Ley 22/2015 distingue entre la recogida, que es un servicio obligatorio, (letra a), y la gestión de los residuos, que la Ley dice: "Las Entidades Locales podrán [...] (letra c)".



La existencia de "criterios de mayor eficiencia y eficacia" en la imposición del servicio de gestión de residuos, ha sido declarada en la sentencia del TSJ balear aquí impugnada, tras la apreciación de las pruebas de las partes. En este recurso de casación no podemos entrar a revisar los hechos, limitándonos a cuestiones de derecho. Y así está expresamente reconocido por las partes recurrentes en su escrito de preparación, como se ha transcrito en el anterior FD Segundo.

En la sentencia de esta Sección y Sala de 31 de octubre de 2019, recurso 1878/2016, en un caso de contaminación acústica y ante una normativa europea (Directiva 2000/14/CE y otras), estatal (Ley 37/2003, y RD 212/2002), y autonómica (Ley balear 1/2007), que establecían la obligación de limitar el uso de ciertas máquinas en el medio ambiente, se decidió que la limitación consistente en el no uso de ciertas máquinas durante los meses de julio y agosto, en la ordenanza municipal impugnada, era conforme a derecho: "Esta norma de la Ordenanza no prohíbe la actividad de edificación, y expresamente así lo dice el precepto. Afecta la limitación de uso de las máquinas picadoras a una fase, la inicial de un proceso de edificación, pero no a "la actividad de edificación", y durante dos meses.

Se trata del no uso de máquinas picadoras en los meses de julio y agosto, meses de intensa actividad turística en un municipio declarado todo su término zona turística. No es una prohibición de la actividad de edificación durante dos meses.

[...]

La no utilización de máquinas picadoras en los meses de julio y agosto, se insiste, los meses turísticos por excelencia, es una limitación total del horario de trabajo con estas máquinas, o si se quiere, una prohibición de uso de dichas máquinas en dos meses, que por todo lo antes expuesto, se considera conforme al artículo 17 de la Directiva 2000/14/CE y DA Única del RD 212/2002, atendidos los derechos fundamentales que tal limitación/prohibición de uso de las máquinas picadoras protege, y su incidencia en la fase inicial de la actividad de edificación, que puede ser llevada a efecto adecuando el plan de la obra a esta limitación de no uso de las máquinas picadoras en julio y agosto, mediante una planificación del plan de la obra".

En el presente asunto, se trata del servicio de gestión de residuos (es decir, el ciclo completo), en un Ayuntamiento de 60.000 habitantes, como Calvià, que el Ayuntamiento ha querido asumir de forma motivada, basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia, criterios acreditados, tras razonarlo, en la sentencia impugnada, y que precisamente por esos criterios, motivados suficientemente, atendiendo el ámbito en el que se motivan, y "teniendo siempre en cuenta los principios rectores de la política social y económica del capítulo II (sección 1ª), como la protección de la salud-artículo 43 y el medio ambiente -artículo 45 que demandan una interpretación de las normas invocadas a la luz de los mentados derechos", (Sentencia de esta Sala y Sección, de 27 de noviembre de 2011, recurso 6964/2005), la incorporación obligatoria a dicho sistema de gestión a todos los productores de residuos en el ámbito municipal concreto, es conforme a derecho.

En conclusión, el recurso debe ser desestimado, pues la incorporación obligatoria al servicio de gestión municipal de residuos establecido en la Ordenanza Municipal de residuos, a todos los supuestos, y a todos los productores, es conforme a derecho, al estar suficientemente motivada dicha incorporación al servicio de gestión por los criterio de eficiencia y eficacia apreciados en la sentencia impugnada.

SÉPTIMO.- Se responde seguidamente a la cuestión de interés casacional planteada:

El artículo 12.5.c Ley 22/2011, en relación a la normativa expuesta, debe interpretarse en el sentido que, establecido por el Ayuntamiento en su ordenanza municipal de residuos, el servicio de gestión de residuos, en base a criterios de mayor eficiencia y economía suficientemente acreditados, puede imponerse la incorporación obligatoria a este servicio de gestión de residuos a todos los supuestos de productores en dicho ámbito municipal. Es decir, "en determinados supuestos" puede ser determinado como extensivo, tras los informes municipales apreciados, a todos los supuestos de productores de residuos.

Procede la desestimación del recurso, conforme a todo lo anteriormente expuesto.

OCTAVO.- Con arreglo al artículo 93.4 LJCA, no se hace imposición de costas. Y se confirman las costas impuestas a las recurrentes en la sentencia de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta sentencia.



SEGUNDO. Desestimar el recurso de casación 1371/2018, interpuesto por la representación procesal del Club Náutico Santa Ponsa y Club Náutico Palma Nova, contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017 dictada por la Sección 2ª de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de las Illes Balears (Palma de Mallorca).

Se confirma, por tanto, la aprobación definitiva de la modificación de la Ordenanza municipal de residuos de 20 de octubre de 2015 del Ayuntamiento de Calvià (Mallorca).

TERCERO.- Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación, y se confirma las impuestas en la instancia a las hoy también recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez Rafael Fernández Valverde

Octavio Juan Herrero Pina Wenceslao Francisco Olea Godoy

Inés Huerta Garicano Francisco Javier Borrego Borrego

Angeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Francisco Javier Borrego Borrego**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.