



Roj: **STSJ BAL 637/2015 - ECLI:ES:TSJBAL:2015:637**

Id Cendoj: **07040330012015100470**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2015**

Nº de Recurso: **266/2014**

Nº de Resolución: **475/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **PABLO DELFONT MAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00475/2015

SENTENCIA

Nº 475

En la ciudad de Palma de Mallorca a **07 de julio** de dos mil quince

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

Dª Carmen Frigola Castellón

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos Nº 266 de 2014, seguidos dos entre partes; como demandante, **Ocibar, SA**, representada por la Procuradora Sra. Jiménez, y asistida por el Letrado, Sr. Janer; como demandada, el **Ayuntamiento de Calviá**, representado por el Procurador Sr. Arbona, y asistido por el letrado Sr. Salvá.

El objeto del recurso es la Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Calviá en sesión celebrada el 27 de marzo de 2014,

La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso fue interpuesto el 20 de junio de 2014, dándose el traslado procesal adecuado y reclamándose el expediente administrativo.

SEGUNDO .- La demanda se formalizó en plazo legal, solicitando la estimación del recurso, con anulación. Y todo ello con imposición de las costas del juicio. Interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO .- El Ayuntamiento contestó a demanda en plazo legal, solicitando la desestimación del recurso y la imposición de las costas del juicio. Interesaba el recibimiento del juicio a prueba.



CUARTO .- Se acordó no recibir el juicio a prueba por Auto de 11 de diciembre de 2014, confirmado por auto de 21 de enero de 2015.

QUINTO .- Se acordó que las partes formularan conclusiones, verificándolo por su orden e insistiendo todas en sus anteriores pretensiones.

SEXTO .- Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose para votación y fallo el día **07 de julio** de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hemos descrito ya cuál es la disposición administrativa contra la que se dirige el presente recurso contencioso- administrativo.

Se trata de la Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Calviá en sesión celebrada el 27 de marzo de 2014.

La demandante Ocibar, SA, asistida por el Letrado Sr. Janer, solicita en su demanda que la sentencia, como ya hemos dicho, anule de los artículos 2, 3.3.c) y d), 4.1 y 2, 5, 9, 12, 13.1, 14, 17.1 y "[...] cualquier otro precepto [...]" y "[...] cualquier infracción [...]", entre las que estarían el artículo 52.2, 4 y 7 y el artículo 53.3.

En la demanda del contencioso nº 267/2014, promovido por el "CLUB NÁUTICO SANTA PONSA" y asistido por el mismo Letrado, se ha pedido a la Sala lo mismo y sobre la misma base argumental.

Pues bien, terminado en primera instancia el contencioso nº 267/2014 por sentencia de la Sala de 1 de junio de 2015 , la doctrina recogida en esa sentencia es proyectable en todo al presente caso, de manera que seguidamente la reproducimos:

PRIMERO . Como se ha mencionado en el encabezamiento, el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la aprobación definitiva de la Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos, realizada por el Pleno del Ayuntamiento de Calviá en la sesión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2014, siendo publicada en el BOIB nº 55, de 22 de abril de 2014.

El preámbulo y la exposición de motivos del reglamento municipal impugnado responden al siguiente tenor literal:

" El Pleno Municipal, en sesión ordinaria celebrada el día 27 de Marzo de 2014, acordó aprobar definitivamente, con resolución expresa de las reclamaciones presentadas, la nueva Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos, el texto íntegro de la cual se hace público, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 20/2006, de 15 de Diciembre, municipal y de régimen local de las Islas Baleares.

La presente ordenanza entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (BOIB), en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 20/2006, de 15 de Diciembre, municipal y de régimen local de las Islas Baleares.

ORDENANZA MUNICIPAL PARA LA RECOGIDA DE RESIDUOS MUNICIPALES Y LA LIMPIEZA DE ESPACIOS PÚBLICOS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 45 de la Constitución Española establece, como principio rector de la política social y económica, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de los poderes públicos, entre ellos el municipio, de conservarlo.

En cumplimiento de lo anterior y de acuerdo con el bloque de constitucionalidad en materia de medio ambiente se aprobó la Ley 22/2011 de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados, que establece, por un lado, las competencias de los Entes locales en materia de residuos en su artículo 12.5, y, por otro, en su Disposición Transitoria Segunda, la obligación de las Entidades locales de aprobar ordenanzas que se adapten a dicha ley . Se concreta así lo dispuesto en los artículos 25.2 y 26 de la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local , que han sido nuevamente redactados por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en sus arts. 8 y 9 .

En cumplimiento de la anterior previsión y en especial en el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas al Ayuntamiento de Calviá, se hace imprescindible la aprobación de una nueva ordenanza municipal sobre la recogida de residuos.

La presente ordenanza se estructura en tres títulos, una derogatoria y dos disposiciones Finales. El primer título contiene las disposiciones generales, habiéndose incorporado, como novedad siguiendo la normativa básica, la potestad del Ayuntamiento de recoger los residuos comerciales no peligrosos.

El Título II se dedica al servicio de recogida de residuos municipales, es decir los residuos domésticos y comerciales no peligrosos, distinguiendo entre diferentes tipologías de usuarios de la recogida y el servicio prestado en función de ésta distinción.

El Título III se dedica al servicio de limpieza pública, regulando estos aspectos en los usos específicos y actividades de los espacios públicos.

También se incluye dentro de este capítulo los aspectos específicos de la limpieza de playas.

Finalmente el Título IV aborda la inspección y sanción, vinculándose ambas potestades en la Ley 22/2011, de 21 de abril de Residuos y Suelos Contaminados.

En definitiva, a través de esta Ordenanza se pretende hacer que el Municipio de Calvià sea más higiénico, más limpio y, sobre todo, más habitable, promoviendo la participación ciudadana en todos aquellos problemas relacionados con la comunidad. El desarrollo de este compromiso exigirá tanto actuaciones de vigilancia y control como acciones proactivas, promoviendo campañas de difusión y concienciación ciudadana dirigidas a generar comportamientos positivos entre los vecinos, los cuales deben desempeñar un papel activo en el logro de un municipio mejor".

SEGUNDO. El recurso se dirige por el "Club Náutico de Santa Ponsa" contra determinados artículos de la Ordenanza, en cuanto en ellos se impone a los productores la incorporación obligatoria al servicio municipal de recogida de residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados por las industrias, invocando que no se han cumplido los requisitos recogidos en el artículo 12.5 c) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados (LRSC) para que el Ayuntamiento pudiese imponer a los productores de tales residuos la incorporación al sistema de gestión municipal, al no encontrarse motivado ni basado en razones de eficiencia ni eficacia, ni tampoco concretarse los supuestos. También argumenta que esta adhesión obligatoria impuesta por la Ordenanza recurrida colisiona con los servicios portuarios básicos que debe prestar los concesionarios de puertos deportivos de acuerdo con los artículos 40 y 43 de la Ley Balear 10/2005, de 21 de junio, de Puertos de les Illes Balears (LPIB).

Estos concretos preceptos frente a los cuales se interesa se declare su nulidad son:

- **Artículo 2**, en cuanto incluye los residuos comerciales no peligrosos en la definición de "residuo municipal":

"Residuos municipales: Los residuos de competencia municipal, que son:

- Los residuos domésticos.

- Los residuos comerciales no peligrosos según lo establecido por el Ayuntamiento de acuerdo con lo previsto en la presente Ordenanza".

- **Artículo 3.3 c)**, por el que el Ayuntamiento asume las competencias de recoger y gestionar los residuos comerciales no peligrosos:

"3. El Ayuntamiento de Calvià asume las competencias de:

c) Recoger y gestionar los residuos comerciales no peligrosos en los términos que se establecen en la presente Ordenanza".

- **Artículo 3.3 d)**, por el que el Ayuntamiento asume las competencias de recoger y gestionar los residuos domésticos generados por las industrias:

"3. El Ayuntamiento de Calvià asume las competencias de:

d) Recoger y gestionar los residuos domésticos industriales en los términos que se establecen en la presente Ordenanza".

- **Artículo 4.1** en el que indica de forma imperativa que el Ayuntamiento prestará el servicio de recogida de residuos municipales:

"1. El Ayuntamiento de Calvià prestará los servicios de limpieza pública y recogida de residuos municipales (domésticos, residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados en comercios o industrias) en los términos previstos en esta ordenanza con arreglo a los sistemas técnicos y organizativos que en cada momento estime más convenientes para los intereses del Municipio, teniendo en cuenta la eficiencia desde el punto de vista operativo y económico, así como la calidad del servicio prestado a las personas usuarias".

- **Artículo 4.2**, en el que menciona que la prestación del servicio de recogida de residuos municipales constituye una competencia reservada al Ayuntamiento por razones de eficiencia y economía de escala:

"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 5**, ya que no incluye el derecho de los productores de residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados por las industrias a gestionarlos por sí mismos:

"Artículo 5. Derechos y deberes generales de los ciudadanos

Todas las personas físicas o jurídicas que tengan su domicilio o generen residuos en el municipio de Calvià:

1. Están obligados a evitar y prevenir la producción innecesaria de residuos y su depósito en los espacios públicos fuera de los recipientes destinados a tal fin.

2. Están obligados a cumplir con la forma de presentación (días, horarios, tipología de contenedores, ubicación, etc.) de residuos establecida en esta ordenanza, así como la separación de las fracciones reciclables.

3. Están obligados a cumplir esta Ordenanza y disposiciones complementarias que dicte la Alcaldía en el ejercicio de sus facultades. En igual medida lo están los visitantes y transeúntes en aquellos aspectos de esta Ordenanza que les afecten.

4. Son responsables de entregar los residuos municipales para su correcta gestión. Su responsabilidad concluye cuando los hayan entregado en los términos previstos en la presente ordenanza y en el resto de normativa aplicable.

5. Son responsables de gestionar correctamente los residuos no municipales. A tal fin deberán:

a) Mantener los residuos en condiciones adecuadas de higiene y seguridad mientras se encuentren en su poder;

b) Entregar los residuos en condiciones adecuadas de separación por fracciones a los gestores de residuos, de acuerdo con lo que disponga la normativa aplicable.

c) Disponer del documento acreditativo de la correcta recogida y gestión de residuos.

d) Tienen derecho a denunciar las infracciones de las que tengan conocimiento en relación al incumplimiento de esta Ordenanza y el Ayuntamiento atenderá las reclamaciones, denuncias y sugerencias de los ciudadanos, ejerciendo las acciones que en cada caso correspondan".

- **Artículo 9**, en el que indica de forma imperativa que el Ayuntamiento prestará el servicio de recogida de residuos municipales, siendo de prestación y recepción obligatoria:

"Artículo 9. Obligaciones generales

1. 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.

2. No obstante lo que dispone el párrafo anterior, los Servicios Municipales sólo estarán obligados a recoger los residuos municipales generados en terrenos clasificados como urbanos que además cuenten con caminos, plazas, calles o paseos de dominio y uso público, la conservación y la policía de los cuales sean de competencia municipal y permitan el tránsito de los vehículos adscritos al servicio de recogida.

3. Los productores o poseedores de residuos de Calvià, cuyo domicilio se encuentre en suelo rústico deberán depositar sus residuos en cualquiera de los contenedores del municipio de Calvià.

4. En las colonias, poblados, establecimientos o complejos turísticos, etc., con calles interiores o cuartos de basura específicos donde no sea posible el acceso del vehículo de recogida de residuos, el propietario, las comunidades o residentes trasladarán con sus propios medios los residuos al lugar más próximo por donde pueda acceder el camión recolector, de acuerdo con lo que estipula esta ordenanza y las instrucciones que se establezcan para tal fin.

5. El productor o el poseedor de residuos domésticos peligrosos o residuos cuyas propiedades dificultan su gestión deberán adoptar medidas para eliminar o reducir dichas características y depositarlos en la forma y lugar establecidos por los Servicios Municipales o normativa correspondiente.



6. *Queda prohibido el abandono o manipulación de residuos en cualquier espacio público a excepción de los autorizados expresamente y en las condiciones y con los requisitos definidos por el Ayuntamiento.*
7. *Las personas infractoras estarán obligadas a la retirada de los residuos abandonados, así como a la limpieza del espacio que hubiesen ensuciado. Procediendo en caso de incumplimiento a la ejecución de esta obligación por el Ayuntamiento, imputándose a las personas responsables los costes correspondientes a los servicios prestados sin perjuicio de la imposición de las sanciones que correspondan.*
8. *Se prohíbe la instalación de trituradores de residuos que evacuen los productos a la red de saneamiento.*
9. *Se prohíbe evacuar cualquier tipo de residuo no fecal por la red de alcantarillado.*
10. *Se prohíbe evacuar cualquier tipo de residuo en la red de pluviales. En especial no se puede verter ningún tipo de aguas fecales, aceites, pinturas, etc.*
11. *Los restaurantes, bares, hoteles y otros servicios de restauración deberán de disponer de contenedores adecuados para el vertido de aceites usados y entregarlos al gestor debidamente autorizado.*
12. *Las personas o entidades serán responsables de los daños, molestias o riesgos causados por sus residuos hasta que se produzca el depósito en los contenedores normalizados instalados en los espacios públicos, en la municipal o hasta que se ponga a Deixalleria disposición de los Servicios Municipales en las condiciones y con los requisitos que se establezcan.*
13. *Los residuos, una vez depositados en los contenedores destinados a tal fin e instalados en los espacios públicos, en la Deixalleria municipal o puestos a disposición de los Servicios Municipales en las condiciones y con los requisitos que se establezcan, adquirirán el carácter de propiedad municipal.*
14. *Se prohíbe seleccionar o retirar para su aprovechamiento cualquier clase de residuo puesto a disposición para su recogida por parte de los Servicios Municipales. Asimismo se prohíbe cualquier tipo de manipulación de residuos en los espacios públicos.*
15. *Todos los ciudadanos están obligados a realizar una separación domiciliaria y en los lugares de trabajo de sus residuos domésticos de todas las fracciones que tengan una recogida específica en la zona de su domicilio.*
16. *En caso de desarrollar una actividad empresarial o profesional dentro del municipio y producir residuos peligrosos, tiene la obligación de comunicarlo a los órganos competentes de la CCAA de las Illes Balears, y solicitar las autorizaciones administrativas pertinentes.*
17. *Queda terminantemente prohibido depositar residuos en contenedores no normalizados o no autorizados por los Servicios Municipales.*
18. *Queda terminantemente prohibido eliminar residuos mediante incineración en terrenos o espacios públicos o privados. En cuanto a la eliminación de los residuos de origen vegetal (quemados, etc.), queda terminantemente prohibida su incineración salvo aquellos casos debidamente justificados que requerirán la oportuna autorización municipal.*
19. *Todas las personas físicas y jurídicas están obligadas al cumplimiento de las disposiciones del presente Título y las que, en materia de limpieza general y mantenimiento del ornato público, apruebe en cualquier momento el Ayuntamiento en el ejercicio de sus facultades".*

- **Artículo 12 apartados 2 y 4** , que incluyen los residuos comerciales no peligrosos como objeto de recogida ordinaria:

"Artículo 12. Clasificación de servicios de recogida

1. A efectos de lo dispuesto en la presente ordenanza, el servicio de recogida de residuos se clasifica en ordinario y especial.

2. La recogida ordinaria es un servicio de prestación obligatoria que se llevará a cabo por el Ayuntamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ordenanza.

(...)

4. Serán objeto de recogida ordinaria las siguientes categorías de residuos:

a) Los residuos domésticos procedentes de hogares particulares.

b) Los residuos domésticos de origen industrial, comercial y de otros servicios así como los sanitarios asimilables a domésticos cuando no superen las cantidades diarias asimilables a un hogar particular.

c) Los residuos comerciales no peligrosos.

d) Los procedentes de limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas.

e) Los recogidos a través de punto limpio (Deixalleria)".

- **Artículo 13**, respecto del concepto de "generador doméstico":

"Artículo 13. Generadores domésticos

Por la presente norma tendrán la consideración de Generador Doméstico toda persona física o jurídica poseedora de residuos debido a que desarrolla una actividad generadora de residuos municipales. Se incluyen:

a) Todos los habitantes del municipio, ya lo sean de derecho o de hecho.

b) Todos los ocupantes de las viviendas ubicadas dentro del municipio, ya lo sean como ocupantes habituales ya lo sean como visitantes.

c) Todos los responsables y los empleados de los comercios, de las empresas de servicios, de las oficinas y de las industrias ubicadas dentro del municipio, independientemente de que estén empadronados en otro municipio, que no estén calificados como generadores singulares cualificados".

- **Artículo 14**, al incluir los residuos comerciales no peligrosos dentro de la recogida ordinaria:

"Artículo 14. Generadores singulares

Son aquellos productores o poseedores de residuos que reciben esta clasificación por parte del municipio donde están establecidos, para poder ordenar y mejorar su recogida selectiva. Esta calificación será en función de sus características (calidad y cantidad) de los residuos producidos, localización, tipo de actividad y criterios ambientales y económicos".

- **Artículo 17.1** en el que indica de forma imperativa que el Ayuntamiento prestará el servicio de recogida de residuos municipales, siendo de prestación y recepción obligatoria:

"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.

2. Según el origen y la clase de residuos por un lado y también en función de las características urbanísticas de los diferentes barrios y zonas del Municipio, los Servicios Municipales pueden adoptar los sistemas y modalidades que se consideren más adecuadas en cada situación.

3. Los Servicios Municipales pueden introducir en las diferentes modalidades, sistemas, horarios y frecuencias de recogida de residuos municipales las modificaciones que sean más convenientes para la mejora en la prestación de este servicio".

- Infracciones tipificadas en los artículos 50 y siguientes en cuanto pudiesen ser cometidas por los productores que no aceptasen la imposición obligatoria del servicio municipal.

- **Artículo 52 apartados 2, 4 y 7** :

"Artículo 52. Infracciones graves

Se considerarán infracciones graves las siguientes:

(...)

2. La obstrucción, activa y pasiva, de la actividad municipal en la materia objeto de esta ordenanza.

(...)

4. La entrega, venta o cesión de residuos municipales a personas físicas o jurídicas distintas de las señaladas en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados y en la presente ordenanza así como la aceptación de éstos en condiciones distintas a las previstas en estas normas.

(...)

7. El incumplimiento, activo o pasivo, de las prescripciones de recogida de residuos establecidas en esta ordenanza que suponga un daño o deterioro al entorno y no tenga la consideración de falta muy grave".

- **Artículo 53.3:**

"Artículo 53. Infracciones muy graves

Se considerarán infracciones muy graves las siguientes:



(...)

2. *La gestión de residuos no peligrosos sin las autorizaciones municipales o incumpliendo los requisitos regulados por la presente ordenanza y normativa de aplicación o en la propia autorización.*

3. *Proporcionar al Ayuntamiento o a la inspección municipal datos o documentos incorrectos, falsos o impedir u obstaculizar dicha labor inspectora".*

- Cualquier otro precepto de la Ordenanza por la que se imponga la mencionada incorporación obligatoria al servicio municipal de recogida de residuos.

La representación del Ayuntamiento de Calvià interesa que se desestime el recurso contencioso formulado contra la Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y de limpieza de espacios públicos, aprobada de forma definitiva por el Pleno el 27 de marzo de 2014, invocando que, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 22/2011, las entidades locales podrán gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los domésticos generados por las industrias en los términos que recojan sus ordenanzas, pudiendo imponer la incorporación obligatoria de los productores a su propio sistema de gestión, de forma motivada y basándose en criterios de mayor eficacia y eficiencia económica. La competencia municipal ya aparecía en la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por la prestación del servicio de recogida de basuras, aprobada definitivamente el 19 de septiembre de 2013, publicada en el BOIB nº 136, de 3 de octubre de 2013, de acuerdo con el plazo de dos años recogido en la disposición transitoria segunda de la Ley 2/2011. La eficacia del sistema municipal de recogida de residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados por las industrias se justificó mediante informe confeccionado por D. Eduardo, mientras que su eficiencia social y económica se acreditó mediante el informe elaborado por D. Ignacio.

TERCERO. A partir de los datos obrantes al expediente, unido a las alegaciones efectuadas y documentos aportados por las partes, resultan los siguientes datos de hecho que resultan relevantes:

1) El 18 de noviembre de 2013, el Jefe del Servicio de Medio Ambiente y el Director del Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Calvià elaboraron un informe justificativo de la necesidad de la modificación de la "Ordenanza sobre recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos", partiendo de la necesaria adaptación de la normativa municipal a la Ley 22/2011, de 28 de julio (artículos 12.5 y disposición transitoria octava) y al Plan Director Sectorial de Gestión de Residuos Urbanos de la Isla de Mallorca, cuya revisión fue aprobada por el Decreto de 6 de febrero de 2006 (BOIB nº 35, de 9 de marzo).

2) En igual fecha, 18 de noviembre de 2013, y sobre la base de la misma motivación contenida en el informe justificativo, el Concejal Delegado en Mantenimiento, Mundo Rural y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Calvià presentó una propuesta al Pleno para la aprobación inicial de la modificación de la "Ordenanza Municipal de limpieza y eliminación de residuos sólidos urbanos", aprobada de forma definitiva el 17 de enero de 1986, cambiando su denominación por la de "Ordenanza sobre recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos".

3) En la sesión ordinaria del Pleno celebrada el 28 de noviembre de 2013 se aprobó inicialmente la Ordenanza, con apertura de un trámite de información pública durante 30 días (BOIB nº 5, de 11 enero de 2014), durante el cual presentaron alegaciones el grupo municipal PSIB-PSOE y por asociaciones representantes de la Mesa de Turismo de la Oferta Complementaria de Calvià, así como se emitió informe sobre impacto de género por el Institut Balear de la Dona. 4) Previa redacción de un informe por la comisión técnico-jurídica el 27 de febrero de 2014, el Teniente de Alcalde de Medio Ambiente en fecha 13 de marzo de 2014 propuso al Pleno acoger una serie de peticiones efectuadas por el grupo PSIB-PSOE así como todas las observaciones realizadas en el informe sobre impacto de género, desestimando las alegaciones presentadas por la Mesa de Oferta Complementaria. La Comisión Informativa de Asuntos Generales emitió un dictamen favorable el 21 de marzo siguiente.

5) El Pleno del Ayuntamiento de Calvià, como punto 6 del orden del día previsto para la sesión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2014, aprobó definitivamente -por mayoría de votos- la "Ordenanza sobre recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos", siendo publicado en el BOIB nº 55 de 22 de abril de 2014, constituyendo la disposición general impugnada en el presente recurso contencioso.

6) Como punto 7 del orden del día de la misma sesión plenaria de 27 de marzo de 2014, se aprobó por unanimidad la incorporación obligatoria de los productores de residuos al sistema propio municipal de gestión de los mismos, siendo publicado en el BOIB nº 48, de 8 de abril de 2014. Este acto administrativo se encuentra impugnado en el Procedimiento Ordinario nº 72/2014, tramitándose por el Juzgado Contencioso nº 2 de Palma de Mallorca.



CUARTO . El artículo 25 de la Ley 7/1985, 2 de abril , de Bases del Régimen Local (LBRL), en su apartado primero recoge una cláusula general atributiva de competencias al municipio, mientras que entre las competencias obligatorias del municipio previstas en su apartado segundo, incluye en la letra l) la *"recogida y tratamiento de residuos"* (redacción vigente en la fecha de aprobación inicial de la Ordenanza el 28 de noviembre de 2013):

"Artículo 25

1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

2. El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...)

l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales. (...)

3. Sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2°.

Por otro lado, la recogida de residuos aparece como un servicio de prestación obligatoria por todos los municipios y su tratamiento resulta ineludible en los municipios de más de 5.000 habitantes, de acuerdo con las letras a) y b) del artículo 26 LBRL.

Tras la modificación producida en la LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (vigente desde el 31 de diciembre de 2013, es decir, en fase de información pública de la Ordenanza impugnada), en el artículo 25.2 b) LBRL se recoge como competencia propia del municipio, en la materia de medio ambiente, la *"gestión de los residuos sólidos urbanos"*

"2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...)

b) Medio 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 (...)".

Partiendo de este marco competencial de los municipios, a continuación debemos referirnos al ámbito de los residuos generados en los mismos, en especial los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados por las industrias a los que se refiere el artículo 12.5 c) 2º de la Ley 22/2011 (LRSC), ya que la entidad actora concentra en la infracción de este precepto la mayor parte de los motivos del recurso contencioso esgrimidos en su demanda.

El artículo 4.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos (LR), derogada por la Ley 22/2011 (vigente desde el 30 de julio de 2011), establecía que *" 3. Las Entidades locales serán competentes para la gestión de los residuos urbanos, en los términos establecidos en esta Ley y en las que, en su caso, dicten las Comunidades Autónomas. Corresponde a los municipios, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y, al menos, la eliminación de los residuos urbanos, en la forma en que establezcan las respectivas Ordenanzas"*.

Es decir, bajo vigencia de la LR, sólo los entes públicos locales podían llevar a cabo la gestión de los residuos urbanos, concepto en el que se incluía la recogida, transporte y tratamiento tanto de los residuos domésticos como de los residuos comerciales, menos los considerados peligrosos.

En especial, los municipios, debían prestar la recogida, transporte y tratamiento de residuos urbanos como servicio obligatorio, sin que el citado Cuerpo Legal efectuase mención alguna sobre que tales actuaciones pudiesen ser realizadas por el propio productor o bien por entidades o personas privadas debidamente registradas.

La gestión de residuos urbanos, de acuerdo con la Ley 10/1998, se trataba de un servicio de prestación obligatoria por el municipio y de recepción asimismo necesaria por los productores de los residuos.

Este régimen forzoso de recepción y de prestación del servicio por los municipios ha sido alterado por la LRSC, en la cual se regula, como regla general, que la gestión de los residuos es un deber que recae sobre el productor de los mismos, quien puede efectuarlo bien por sí mismo, bien encargarlo a una persona o entidad privada o registrada, o bien entregar los residuos a una entidad pública o privada de recogida para su posterior tratamiento. Y el productor de residuos comerciales no peligrosos debe acreditar ante la entidad local competente la correcta gestión de los mismos o puede acogerse al sistema público de gestión de los mismos, de forma voluntaria cuando este sistema esté implantado, todo ello de acuerdo con el artículo 17 de la citada Ley:



"Artículo 17 Obligaciones del productor u otro poseedor inicial relativas a la gestión de sus residuos

1. El productor u otro poseedor inicial de residuos, para asegurar el tratamiento adecuado de sus residuos, estará obligado a:

- a) Realizar el tratamiento de los residuos por sí mismo.*
- b) Encargar el tratamiento de sus residuos a un negociante, o a una entidad o empresa, todos ellos registrados conforme a lo establecido en esta Ley.*
- c) Entregar los residuos a una entidad pública o privada de recogida de residuos, incluidas las entidades de economía social, para su tratamiento.*

Dichas operaciones deberán acreditarse documentalmente.

2. La entrega de los residuos domésticos para su tratamiento se realizará en los términos que establezcan las ordenanzas locales.

3. El productor u otro poseedor inicial de residuos comerciales no peligrosos deberá acreditar documentalmente la correcta gestión de sus residuos ante la entidad local o podrá acogerse al sistema público de gestión de los mismos, cuando exista, en los términos que establezcan las ordenanzas de las Entidades Locales.

En caso de incumplimiento de las obligaciones de gestión de residuos comerciales no peligrosos por su productor u otro poseedor, la entidad local asumirá subsidiariamente la gestión y podrá repercutir al obligado a realizarla, el coste real de la misma. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades en que el obligado hubiera podido incurrir. (...)"

Con independencia de este deber de gestión de los residuos por parte de los productores en general, y de residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados por las industrias, en particular y en cuanto concierne a las cuestiones planteadas en este litigio, las entidades locales, en cumplimiento de sus competencias previstas en el artículo 25 LBRL, como regla general deben disponer de su propio sistema de gestión de residuos, al cual se pueden adscribir aquéllos de forma voluntaria.

El artículo 12.5 LRSC regula estas competencias de las entidades locales en materia de gestión de residuos:

"5. Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda:

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada

b) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

c) Las Entidades Locales podrán:

1.º Elaborar programas de prevención y de gestión de los residuos de su competencia.

2.º 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 (...)"

Como se desprende del artículo 12.5 LRSC, los municipios, cuando proceda (en los términos de la legislación en materia de régimen local que dicte el Estado y la Comunidad Autónoma) tienen que prestar obligatoriamente el servicio de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios, en la forma establecida en sus ordenanzas y de acuerdo con las leyes estatales, autonómicas y normativa sectorial que resulte aplicable.

La disposición transitoria segunda de la LRSC impone a las entidades locales la aprobación de las ordenanzas a las que se refiere el artículo 12.5 en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la misma, producida el 30 de julio de 2011.

Y respecto a los residuos comerciales no peligrosos y los domésticos generados por las industrias, permite que el municipio los gestione por sí mismo, pero sin perjuicio de que los productores los puedan gestionar



también, de acuerdo con el artículo 17.3 LRSC, derivándose, en su caso, una concurrencia de sistemas, público y privado, de gestión de residuos de estas categorías. Se trataría, en cuanto a estas categorías de residuos, de un servicio público de carácter potestativo para las entidades locales, y en el supuesto que exista una organización local propia, este sistema sería de recepción voluntaria por parte de los productores, quienes deben gestionarlos por sí mismos en los términos del artículo 17 LRSC. Esta es la regla general.

Pero, en el artículo 12.5 c) 2º LRSC se recoge una excepción a esta regla general, según la cual las entidades locales pueden imponer a los productores de residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias, " *de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos* , su incorporación obligatoria de los productores de los mismos a su sistema de gestión " *en determinados supuestos* " .

Esta imposición de la incorporación obligatoria al sistema de gestión municipal de residuos, prevista para los productores de residuos comerciales no peligrosos y los domésticos generados por las industrias requiere que la corporación local justifique la medida, en atención a la mayor eficiencia y eficacia que implica esta adhesión forzosa al mismo en comparación con la gestión llevada a cabo por el propio productor o por una empresa privada.

En las ordenanzas municipales se debe establecer el marco normativo de esta gestión municipal de los residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados por las industrias, de acuerdo con el primer inciso del artículo 12.5 c) 2º LRSC. Es decir, en estos reglamentos aprobados por el Ayuntamiento se deben fijar las líneas maestras de la gestión municipal de estas clases de residuos, y, en el supuesto de que en estas ordenanzas se determine la incorporación obligatoria de los productores al sistema público de gestión, en el procedimiento de elaboración de la ordenanza deberá justificarse la mayor eficiencia y eficacia, desde el punto de vista económico y ambiental, que ampara esta adscripción forzosa.

QUINTO. La disposición general aquí impugnada, en cuanto a los concretos preceptos que han sido mencionados por el actor en su demanda, ya que este constituye el objeto del recurso contencioso administrativo, sin que a este Tribunal corresponda efectuar -de oficio- una labor fiscalizadora de todos y cada uno de los restantes artículos no citados expresamente por la entidad demandante, no fija propiamente una normativa marco de la gestión municipal de los residuos a los que se refiere el artículo 12.5 c) 2º LRSC, sino que sin ningún género de dudas impone esta incorporación obligatoria de los productores de residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados por las industrias en sus artículos 4.2, 9.1 y 17.1:

"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

1.-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".

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.

Concretamente, estos informes se elaboraron por "Ernst & Young" en el seno del expediente que concluyó con el Acuerdo adoptado por el Pleno el 27 de marzo de 2014, por el que se decidió la incorporación obligatoria de los productores de residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados por las industrial dentro del sistema municipal de gestión de residuos, siendo publicado en el BOIB nº 48, de 8 de abril de 2014, con anterioridad a la Ordenanza aquí impugnada (BOIB nº 55, de 22 de abril de 2014).



El acuerdo de incorporación obligatoria al sistema de gestión municipal resulta ser una aplicación reiterativa de la Ordenanza aprobada en la misma fecha, ya que, repetimos, esta adhesión forzosa ya se regula e impone en los artículos 4.2, 9.1 y 17.1 de la disposición impugnada, y de forma inmotivada, infringiendo el artículo 12.5 c) 2º LRSC.

No se aprecia que ninguno de los restantes preceptos mencionados vulneren la Ley 22/2011, al incluir normas que, o bien derivan de las competencias reservadas a los municipios en la LBRL sin implicar una exclusividad en su prestación ni la imperatividad en la recepción (artículos 3.3 c) y d), 4.1, 5, 13, 52.2, 52.4 y 52.7, 53.3) o bien desarrollan conceptos y definiciones compatibles con la legislación estatal básica (artículos 2, 12.2, 12.4, 14).

Tampoco se colige que los preceptos concretamente mencionados en la demanda infrinjan los artículos 40 y 43 LPIB, debido a que los servicios portuarios básicos enumerados en el artículo 40.2, en especial las letras h) y m) (*h) La recepción de residuos generados por las embarcaciones. m) La recogida y el tratamiento de basuras y sistemas de depuración de aguas residuales*) son de prestación facultativa, ya que en virtud del artículo 43, se prestan por las empresas autorizadas cuando así lo soliciten los usuarios, por el concesionario de acuerdo con el título concesional, pudiendo la entidad Ports de les Illes Balears acordar su prestación obligatoria:

" *Artículo 43 Prestación de los servicios básicos*

1. Los servicios básicos se prestan a solicitud de los usuarios por las empresas autorizadas.

2. En los puertos deportivos y en las restantes instalaciones gestionadas en régimen de concesión administrativa, la prestación de los servicios portuarios básicos corresponde a los concesionarios de acuerdo con el título concesional.

3. Reglamentariamente se establecen los supuestos y las circunstancias en que Puertos de las Illes Balears puede imponer la obligatoriedad de estos servicios".

En todo caso, la prestación de estos servicios portuarios deben respetar el ejercicio de las competencias municipales, entre ellas, sobre la gestión de residuos, prevista en la legislación básica y normativa de desarrollo en materia de régimen local, además de atender a los principios de coordinación y colaboración leal previstos en el artículo 19 d) de la propia LPIB.

Por consiguiente, en cuanto la decisión de incorporación obligatoria al sistema de gestión municipal se impone en los artículos 4.2, 9.1 y 17.1 de la ordenanza recurrida, de forma absolutamente injustificada, estos preceptos deben declararse nulos, en cuanto vulneran el artículo 12.5 c) 2º de la Ley 22/2011, y en virtud del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiendo estimarse en parte el recurso contencioso."

Cumple, pues, la estimación parcial del recurso.

SEGUNDO.- Conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, no procede imposición de costas al tratarse de caso de estimación parcial del recurso.

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

PRIMERO .- Estimamos parcialmente el recurso.

SEGUNDO.- Reiteramos aquí la declaración de nulidad 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, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Calvià en la sesión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2014 y publicada en el BOIB nº 55, de 22 de abril de 2014.

TERCERO.- Desestimamos las restantes pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Sin costas.

Contra la presente sentencia cabe preparar e interponer recurso de casación

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.