



Roj: **STSJ AND 5539/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:5539**

Id Cendoj: **41091330032016100220**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **11/03/2016**

Nº de Recurso: **524/2014**

Nº de Resolución: **254/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN MARIA JIMENEZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 5539/2016,**
STS 2316/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.

SECCIÓN TERCERA.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO: 524/2014

S E N T E N C I A

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

Don Eloy Méndez Martínez.

Don Juan María Jiménez Jiménez.

En la ciudad de Sevilla, a 11 de marzo de 2016.

Vistos por la Sala en Sevilla de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, los autos correspondientes al recurso núm. 524/2014, interpuesto por el Procurador Don Antonio Ostos Moreno, en nombre y representación de la Asociación de Gestores de Residuos del Sur, asistida por la Letrada Doña Vanessa Villegas Galván, contra el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. La cuantía del recurso es indeterminada. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don Juan María Jiménez Jiménez, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El recurso se interpone contra la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Gestión de Residuos Municipales, aprobada por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla en sesión celebrada el 25 de julio de 2014, y publicada en BOP nº 235 de 9 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- Se solicita en el escrito de demanda se dicte sentencia en virtud de la cual:

Se decrete la nulidad de pleno derecho de los artículos 31.d), 34, 35, 45.1, 102 y 113 de la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Gestión de Residuos Municipales, ordenándose se adecuen en la redacción y contenido de los mismos a lo dispuesto en el presente recurso.

En el caso de que no sea considerado lo anterior, se decrete la anulabilidad de los anteriores artículos al ser contrarios al ordenamiento jurídico y en consecuencia, se adecuen en su contenido a lo referido en el presente recurso contencioso-administrativo, para cada uno de ellos.



Imponga al Ayuntamiento de Sevilla y a LIPASAM al pago de las costas de este procedimiento.

TERCERO.- El Letrado del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Sevilla solicitó la desestimación del recurso. Practicada la prueba propuesta y admitida, una vez verificado el trámite de conclusiones, quedaron a continuación las actuaciones concluidas para deliberación, votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos por la acumulación de asuntos que penden en esta Sección; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Gestión de Residuos Municipales, aprobada por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla en sesión celebrada el 25 de julio de 2014, y publicada en BOP nº 235 de 9 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- La cuestión aquí discutida, ha sido resuelta ya por esta misma Sala y Sección mediante sentencia del día de ayer, dictada en los autos 523/2014 y en los que por otro recurrente se planteaba la impugnación de los mismos preceptos aquí discutidos.

Reproducimos de esta forma el contenido de la sentencia indicada: "SEGUNDO.- Tras realizar un planteamiento general del asunto, señala la recurrente que los preceptos cuestionados de la Ordenanza Municipal vulneran el principio de jerarquía normativa. Con carácter previo al análisis de los preceptos en los que se centra la controversia, en relación con la petición de nulidad o anulabilidad de los mismos y su sustitución por la redacción que se propone en la demanda, debe precisarse que este Tribunal puede anular una norma reglamentaria o una parte de ella si es contraria a la Ley, a la Constitución o al principio de jerarquía normativa, pero lo que no puede hacer la Sala es determinar el contenido de los artículos, pues así lo establece el artículo 71.2 de la LJCA: "Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

Centrándonos ya en las concretas impugnaciones realizadas en la demanda, en primer lugar, expone que en el artículo 34 de la Ordenanza se regulan las definiciones y clasificación de los conceptos de residuos de forma insuficiente, al no incluir conceptos que sí se encuentran en el art. 3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, norma de carácter estatal. Por ello, concluye que dicha insuficiencia es motivo de nulidad de pleno derecho al prescindir de conceptos definidos en la ley estatal.

Opone el Ayuntamiento de Sevilla que no se cuestiona el citado precepto de la Ordenanza, sin que la no inclusión de conceptos o definiciones de la Ley invalide aquel pues la Ordenanza se integra con el contenido de la Ley.

El motivo no puede ser estimado. No se alega extralimitación normativa de la Ordenanza, ni tampoco se discute que el Ayuntamiento esté actuando dentro de sus propias competencias sino exclusivamente insuficiencias en los conceptos y definiciones de residuos al no contener algunas de las recogidas en la ley, circunstancia que no implica que la Ordenanza contradiga, modifique o vulnere la legislación estatal básica, que sería por tanto, de aplicación directa, en aquellos aspectos no regulados en la Ordenanza.

En línea con lo anterior, se impugna la Ordenanza, por falta de regulación relativa al ámbito de los subproductos, a los que hacen referencia los artículos 4 y 5 de la LRSC, concretamente se alega que en ningún momento se establecen las condiciones en las que una sustancia u objeto resultante de un proceso de producción, puede ser considerado como subproducto y no como residuo; y que tampoco se fijan los criterios específicos por los que un residuo, sometido a una operación de valorización pueda dejar de considerarse como tal, fortaleciendo la opción del reciclado.

La solución debe ser la misma, es decir, no cabe apreciar que la omisión denunciada conlleve a concluir que la Ordenanza infrinja el principio de jerarquía normativa. Es sabido que las relaciones entre la ley y el reglamento se fundamentan en la primacía de la ley, y en nuestro caso, no se observa que esta omisión sea equiparable a una vulneración de la norma legal, sin que sea necesario que reproduzca exactamente los preceptos de la ley que desarrolla. Lo fundamental es que ni suprime ni limita el concepto regulado en la ley de "subproducto" o el "fin de la condición de residuo". Debe tenerse en cuenta que la Ordenanza, como expresa su preámbulo lo que hace es regular los servicios de limpieza viaria, recogida y gestión de los residuos municipales en el ámbito de la ciudad, mientras que la regulación legal tiene un sentido más amplio, pero lo importante es el respeto al marco jurídico constituido especialmente por la LRSC, que no consideramos haya resultado vulnerado en este particular.



TERCERO.- Se impugna en segundo lugar el artículo 35 de la Ordenanza que regula las exclusiones, y que establece: "Quedan excluidos de la regulación de esta Ordenanza los que excluyan las normas sobre residuos, y expresamente los siguientes:

- a) Restos humanos.
- b) Residuos clínicos biocontaminantes procedentes de laboratorios y centros hospitalarios, con riesgo de transmisión de enfermedades a personas o animales.
- c) Residuos peligrosos de origen no doméstico.
- d) Productos explosivos, inflamables, nocivos, infecciosos y tóxicos.
- e) Residuos radioactivos.
- f) Cualquier otra sustancia que no tenga la consideración de residuo.

Este precepto se impugna por cuanto no excluye expresamente los Aceites Usados de Cocina (UCO), siéndole de aplicación el Reglamento (CE) nº 1069/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, que lo califica como Subproducto Animal Categoría 3. Considera que el art. 35 de la Ordenanza es nulo por limitar el régimen de exclusiones vulnerando con ello el principio de jerarquía normativa.

Por la administración demandada se alega que el propio precepto comienza diciendo que "Quedan excluidos de la regulación de esta Ordenanza los que excluyan las normas sobre residuos, y expresamente los siguientes...", con lo cual contempla un reenvío normativo por lo que ha de descartarse infracción alguna. Tampoco puede obviarse que según el apartado f) quedaría excluida de la regulación de la Ordenanza "Cualquier otra sustancia que no tenga la consideración de residuo". La legalidad o ilegalidad del precepto puede resolverse sin necesidad de acceder a la cuestión de si el aceite de cocina usado es un subproducto de origen animal o vegetal; en realidad es de origen vegetal pero puede contener productos de origen animal, como es el caso del aceite usado para una fritura de pescado. Sea como fuere, esta Sala comparte el criterio de la Corporación Local demandada, pues con ello la Ordenanza impugnada no hace sino remitirse a las normas de rango superior, a la luz de las cuales debe resolverse la cuestión que plantea la recurrente, pero no es misión de este Tribunal determinar la forma en que ha de quedar redactado el artículo 35.

CUARTO.- Se impugna a continuación el artículo 31. d) de la Ordenanza, referido a la responsabilidad ampliada del productor (RAP) el cual establece: "Quienes, de forma profesional, desarrollen, fabriquen, procesen, traten, vendan, o importen productos que con el uso se conviertan en residuos, deberán responsabilizarse de su correcta gestión".

Alega la parte recurrente que dicho precepto entra en colisión con el artículo 102 de la propia Ordenanza, al establecer este último, que la gestión de los aceites usados de cocina compete única y exclusivamente a LIPASAM (Sociedad Municipal de Limpieza Pública y Protección Ambiental) para establecer el sistema de recogida con carácter obligatorio, con lo cual el gestor queda en situación de inseguridad pues el art. 31.d) le obliga a responsabilizarse de la correcta gestión del aceite usado de cocina pero el art. 102 determina que esa gestión queda a merced del sistema de recogida de carácter obligatorio a favor de LIPASAM, vulnerándose con ello la RAP y el principio de jerarquía normativa.

Opone el Ayuntamiento de Sevilla que conforme al art. 31.d) el productor tiene la responsabilidad por la gestión de los residuos pero deberá realizar tal gestión a través de los sistemas a que alude el art. 102, incurriendo en responsabilidad de no hacerlo así.

El art. 102 de la Ordenanza lleva por rúbrica "Aceite Vegetal Usado", y dispone: "Lipasam establecerá los sistemas más adecuados para realizar la recogida selectiva de los aceites vegetales usados generados en domicilios particulares así como en comercios, servicios, establecimientos de hostelería o restauración y otros lugares asimilables ya que la producción de aceite vegetal usado en estos establecimientos tienen la consideración de residuos municipales, estando por tanto obligados a participar en el Sistema de Recogida determinado por Lipasam.

Queda prohibido verter aceite usado por los desagües."

La Ley 22/2011, en sus artículos 31.1 y 31.2, regula la responsabilidad ampliada del productor. En el art. 31.1 se expresa que es la persona física o jurídica, que de forma profesional desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos que con el tiempo se conviertan en residuos. Y es a estas personas o entidades profesionales a las que se les impone una responsabilidad ampliada sobre los productos concretada en el artículo 31.2 de la citada Ley 22/2011. Sobre la forma de gestionar esa responsabilidad ampliada, se pronuncia la LRSC admitiendo la gestión individual, colectiva, o en su caso, mediante sistemas públicos de gestión. Pues bien, entendemos que conectando los artículos 31.d) y 102 de la Ordenanza, con los antes mencionados de



la LRSC, no hay motivos para apreciar tacha de ilegalidad, pues no hay razón para anular per se esa forma de recogida de residuos que se contempla por parte de las administraciones locales y que resulta un sistema tan válido como cualquier otro. Por tanto, no apreciamos la alegada contradicción entre los artículos 31.d y 102 de la Ordenanza.

QUINTO.- Respecto a la improcedencia del artículo 102, se señala que la entidad LIPASAM carece de competencia para gestionar el servicio por sí misma, conforme a los artículos 12 y 17 de la Ley 22/2011 relativos a las competencias administrativas de las Entidades Locales y que con la redacción anterior LIPASAM carecía de cobertura legal para licitar el contrato de servicios de recogida y adjudicárselo a una única empresa, pero lo que nos interesa es la redacción actual que vamos de nuevo a reproducir: *"Lipasam establecerá los sistemas más adecuados para realizar la recogida selectiva de los aceites vegetales usados generados en domicilios particulares así como en comercios, servicios, establecimientos de hostelería o restauración y otros lugares asimilables ya que la producción de aceite vegetal usado en estos establecimientos tienen la consideración de residuos municipales, estando por tanto obligados a participar en el Sistema de Recogida determinado por Lipasam."*

Queda prohibido verter aceite usado por los desagües."

El art. 12.5 de la LRSC establece que "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".

Conforme al art. 12.5.c) de la LRSC las Entidades Locales podrán:

"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."

A su vez, el 17.3 LRSC es del siguiente tenor literal: "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."

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.

Del juego de dichos preceptos tenemos en primer lugar que los municipios 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. En este sentido el artículo 25.2 b) LBRL recoge como competencia propia del municipio, la "gestión de los residuos sólidos urbanos". En segundo lugar, a tenor del apartado c) del art. 12.5 LRSC relativo a los "residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias" la entidad local puede establecer su propio sistema de gestión, si bien conforme al artículo 17.3 LRSC el productor puede gestionar este tipo de residuos o "podrá acogerse al sistema público de gestión de los mismos, cuando exista, en los términos que establezcan las ordenanzas de las Entidades Locales". Lo que ocurre es que si existe un sistema público de gestión, por aplicación del citado art. 12.5.c 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". De manera que el Ayuntamiento ostenta la competencia que le niega la



parte recurrente para establecer su propio sistema de gestión, pero siempre de forma motivada y basándose en criterios de eficiencia y eficacia.

Pero dicho esto, no compartimos el criterio de la parte demandada de que habrá que esperar a la implantación del sistema de recogida, para determinar si se funda en criterios de eficacia y eficiencia. Si en la Ordenanza se ha fijado la incorporación obligatoria de los productores al sistema público de gestión, debe igualmente justificarse en el procedimiento de elaboración que el sistema de adhesión forzosa implantado es más ventajoso que la gestión llevada a cabo por el productor, ello en términos de eficiencia y eficacia. En nuestro caso, una vez examinado el expediente administrativo, no consta informe o razonamiento alguno que justifique no solo que el sistema anterior de gestión del UCO, por empresas o entidades autorizadas se llevara de forma incorrecta o contraria a la normativa sanitaria o medioambiental aplicable, sino que además no se motiva que el sistema de incorporación obligatoria de los productores se fundamente en razones de eficacia y eficiencia, pues no es tal el razonamiento de que "la producción de aceite vegetal usado en estos establecimientos tienen la consideración de residuos municipales". Tampoco hallamos ninguna referencia, ni siquiera genérica, a los supuestos en los que Lipasam puede incorporar obligatoriamente a los productores a su sistema de gestión, como exige el artículo 12.5.c) de la Ley 22/2011, ni los criterios de eficiencia y eficacia en la gestión necesarios en que ha de basarse para ello, sin que para ello haya que remitirse a los actos de aplicación.

En conclusión, desde el momento en que el art. 102 de la Ordenanza obliga a los productores a participar en el Sistema de Recogida determinado por Lipasam, sistema de gestión municipal, de forma injustificada, ha de declararse nulo al infringir el artículo 12.5 c) 2º de la Ley 22/2011.

SEXTO.- Seguidamente se solicita la anulación del artículo 113.1 de la Ordenanza, el cual viene referido a las facultades y funciones del servicio de inspección de LIPASAM:

- Velar por el cumplimiento de lo establecido en esta Ordenanza.
- Denunciar su incumplimiento.
- Informar a quienes pueda afectarle del contenido de la misma
- Establecer medidas preventivas de posibles incumplimientos.
- Acceder previa identificación, y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección.
- Requerir información y proceder a los exámenes y controles necesarios que aseguren el cumplimiento de las disposiciones vigentes y de las condiciones de las autorizaciones, licencias o permisos.
- Comprobar la existencia y puesta al día de la documentación exigible.
- Requerir en el ejercicio de sus funciones el auxilio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Comunidad Autónoma o Municipal.

Se alega que el servicio de inspección de Lipasam, entidad mercantil, está compuesto íntegramente por personal laboral, que por tanto, no puede ejercer potestades administrativas, que solo corresponden a los funcionarios públicos. El art 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto del Empleado Público señala que el ejercicio de las funciones que implique la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca. A su vez, el art. 92.2 Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de la autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Hay que decir que en nuestra Sentencia de 23 de mayo de 2008 efectivamente se decía que "no se trata el presente de dilucidar si las funciones que son atribuidas al personal de Lipasam pudieran implicar el ejercicio de autoridad, que como tal aparece expresamente reservado a los funcionarios públicos, a tenor del apartado segundo del artículo 92 de la Ley 7/1985, pues lo cierto es que ahora ya se les atribuye la condición de agentes de la autoridad en el desempeño de sus funciones inspectoras, con las consecuencias ligadas a tal carácter -así, la propia presunción de certeza de los hechos que recojan en las actas o documentos que levanten, como afirma la propia demandada con cita de precedentes judiciales-, y ello constituye una vulneración de la limitación funcional impuesta en el mentado precepto, lo que debe llevar a considerar efectivamente infringido el precepto legal indicado y debe conducir a la necesaria estimación del recurso...". Por tanto, la estimación



del recurso tuvo por causa la atribución del carácter de agente de la autoridad a los inspectores de Lipasam; por el contrario, aquí lo que se discute es si las funciones que son atribuidas al personal de Lipasam por el art. 113.1 de la Ordenanza pudieren implicar el ejercicio de autoridad.

En el presente supuesto, informar, requerir información, comprobar documentaciones, requerir el auxilio de la fuerza pública, son actuaciones que no suponen el ejercicio de potestades administrativas. Sobre la posibilidad de denunciar incumplimientos, el hecho de que los inspectores de Lipasam sean personal laboral y por tanto, no tengan la condición de agentes de la autoridad, no vicia de nulidad al precepto, pues como cualquier ciudadano, el inspector puede formular una denuncia, sin presunción de veracidad en los términos del artículo 137.3 de la ley 30/92, pero con valor de prueba testifical. Queda por resolver si "establecer medidas preventivas de posibles incumplimientos", o "acceder previa identificación, y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección", constituyen actuaciones que deben ser realizadas por funcionarios públicos al implicar el ejercicio de potestades administrativas, como alega de forma expresa la parte recurrente. Respecto del primer particular, es decir, "establecer medidas preventivas de posibles incumplimientos", nos hallamos ante una expresión ciertamente genérica pero no nos parece que infringe lo dispuesto en el art. 92 de la LRBRL pues no conlleva ejercicio de autoridad por cuanto no se trata de medidas adoptadas en el ejercicio de potestades sancionadoras sino al margen del procedimiento sancionador, con naturaleza preventiva. Por el contrario, en el caso del acceso, aunque sea identificado, a instalaciones o ámbitos sujetos a inspección, nuestro parecer es contrario, pues nos resulta de difícil comprensión ejercitar este tipo de actuaciones sin que implique ejercicio de autoridad pues el acceso constituye el punto de partida de la actuación que precederá a la emisión de órdenes y requerimientos a los titulares de las instalaciones sometidas a inspección.

SÉPTIMO.- Dispone el artículo 45.1 de la Ordenanza que "Se prohíbe expresamente la manipulación de residuos y el abandono de los mismos en la vía pública". Entiende la FER que este precepto vulnera el principio general de libertad (art. 1.1, 9.3 y 103.1 CE) pues excluye de la cadena del reciclaje a quienes se dedican a la actividad de recogida ocasional de residuos domésticos ajenos en lugar de regular la figura de los "recogedores particulares", que constituye un sector desprotegido de la población.

Debemos interpretar que se impugna exclusivamente el primer inciso relativo a la manipulación de residuos en la vía pública, no así el abandono de los mismos. Dicho esto, no compartimos el argumento de la recurrente, pues en primer lugar no siempre se manipulan residuos en la vía pública por personas sin recursos, pero sobre todo por el objetivo que persigue la Ordenanza como establece su artículo 1 cual es "La limpieza y el ornato de la vía pública en lo referente al uso por los ciudadanos, y las acciones de prevención encaminadas a evitar el ensuciamiento de la misma", que justificaría sobradamente esta prohibición.

OCTAVO.- En el escrito de conclusiones de la parte recurrente se hace referencia a otros preceptos de la Ordenanza (arts. 18, 36, 75, 76.2 y 79) que habrían vulnerado el principio de jerarquía normativa, para a continuación fundamentar tal afirmación. Oponer el Ayuntamiento que nos hallamos ante una cuestión nueva y por tanto una posibilidad vedada por el artículo 65.1 LJCA.

En realidad la propia recurrente se encarga de precisar que no se está buscando una ampliación del suplico de la demanda por lo que esta Sala no va a proceder al análisis de los preceptos cuestionados. En cualquier caso, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2009, 9 de julio de 2012 (recurso 4845/2009) y 3 de diciembre de 2009 (recurso 5170/04), el citado precepto es terminante al prohibir que en los escritos de conclusiones se planteen cuestiones nuevas, que no hubiesen sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación, aunque sí permite formular "meras alegaciones tendentes a abundar en las razones" esgrimidas en estos últimos. La ratio legis -se afirmó- no es otra que preservar los principios de contradicción y de prueba, que "se conculcarían de permitir al demandante introducir en su escrito de conclusiones cuestiones nuevas, que deberían haber sido objeto del debate procesal y consiguientemente de prueba".

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139.1 LJCA al ser estimado parcialmente el recurso no procede hacer imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1º Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Gestores de Residuos del Sur contra la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Gestión de Residuos Municipales, aprobada por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla en sesión celebrada el 25 de julio de 2014.

2º Declarar nulos los artículos 102 y 113.1, este último en el particular relativo a la facultad inspectora de "Acceder previa identificación, y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección".



3º Desestimar las demás pretensiones contenidas en la demanda.

4º Sin costas.

La presente resolución no es firme y contra la misma por razón de su cuantía cabe preparar el recurso de casación ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, debiendo acompañar al escrito de preparación del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección la cantidad de cincuenta euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ