

RECICLAJE Y SEPARACIÓN DE BASURA. SANCIONES (Comentario a la STS de 7 de noviembre de 2012)¹

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y profesor del CEF

EXTRACTO

El Tribunal Supremo ha estimado un recurso del Ayuntamiento de Madrid y declara válido el precepto de la Ordenanza de Limpieza de Espacios Públicos y Gestión de Residuos de 2009, que determinaba sanciones para la comunidad de propietarios que recogen la normativa sobre infracciones sobre reciclaje y separación de basura. También avala otro artículo que faculta a los inspectores municipales a acceder sin previo aviso a las instalaciones en las que se desarrollen actividades reguladas en esta ordenanza, si bien están obligados a identificarse, debiendo efectuarse tal examen en zonas de libre acceso en las que se realicen actividades de recogida, como el depósito, almacenaje, distribución y separación selectiva. No existe colisión con otros lugares cuyo acceso pudiera hacerse depender del consentimiento del titular por estar protegido constitucionalmente. La autorización también incluye la inspección del contenido de las bolsas de basura o demás contenedores de residuos. Con ello se viene a revocar parcialmente una sentencia anterior del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que los consideró contrarios al ordenamiento jurídico.

Palabras clave: ayuntamientos, ordenanzas municipales, gestión de residuos, derecho a la intimidad.

Fecha de entrada: 13-12-2012 / Fecha de aceptación: 13-12-2012

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 144, enero 2013.

RECYCLING AND WASTE SEPARATION. SANCTIONS (Commentary on the Supreme Court of 7 November 2012)¹

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y profesor del CEF

ABSTRACT

The Supreme Court has considered an appeal of the City of Madrid and declared valid the provision of Ordinance Spaces Cleaning and Waste Management, 2009, which lays down penalties for the homeowners who collect the recycling rules violations and separation garbage. Also supports another article that empowers municipal inspectors unannounced access to the premises where the activities covered in this Ordinance, but are required to be identified, having made such an examination in open access areas where activities in collection, as the deposit, storage, distribution and selective separation. There is no collision with other places to which access could be dependent on the consent of the owner to be constitutionally protected. The authorization also includes the inspection of the contents of the garbage bags or other containers of waste. This will come to revoke an earlier judgment of the High Court in Madrid, which I consider contrary to law.

Keywords: councils, ordinances, waste management, right to privacy

Fecha de entrada: 13-12-2012 / Fecha de aceptación: 13-12-2012

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 144, enero 2013.

Fiel muestra de la intervención cada vez más asfixiante de las Administraciones públicas en la vida diaria de los ciudadanos es la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) que vamos a comentar, que tiene por objeto el examen de legalidad de la Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y de Gestión de Residuos del Ayuntamiento de Madrid. Nos estamos refiriendo, concretamente, a la ordenanza aprobada por el pleno del Ayuntamiento de Madrid de 27 de febrero 2009 y publicada oportunamente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, cuyo contenido fue objeto de numerosas críticas por los vecinos de Madrid. Así uno de ellos interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Madrid un recurso por el que pretendía, con carácter principal, anular la totalidad de la ordenanza y, con carácter subsidiario, la nulidad de hasta 12 artículos de la misma al considerar que su contenido lesionaba el ordenamiento jurídico.

Un primer error que comete el recurrente es atribuir a la ordenanza la vulneración del artículo 129 de la Ley 30/1992, al haberse omitido en la elaboración de la misma el trámite de informe sobre la necesidad y oportunidad de la ordenanza, pues como bien pone de manifiesto la sentencia del TSJ este precepto solo resulta de aplicación al Gobierno de la nación y no al Ayuntamiento de Madrid como corporación local, que se ha de sujetar en cuanto a la elaboración de disposiciones de carácter general tanto a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 22/2006, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, como al artículo 49 de la Ley 7/1985, de Régimen Local.

Una vez superado el obstáculo de legalidad atribuible a toda la ordenanza, el TSJ de Madrid comienza a examinar los preceptos cuya legalidad fue puesta en entredicho por el recurrente. Precisamente el primero de ellos, el artículo 10, es considerado nulo de pleno derecho al imponer la limpieza viaria a los ciudadanos, traspasando con ello una obligación impuesta a las corporaciones locales y por las cuales cobra a los ciudadanos particulares.

Se establecen dentro del deber de colaboración en el ámbito de la limpieza los siguientes:

- 1) La limpieza de las aceras en una anchura mínima de dos metros. Si la acera es de mayor ancho, en la franja más próxima a la fachada y en longitud, se prestará por:
 - a) Quienes habiten en el edificio en el caso de las aceras correspondientes a sus fachadas, con independencia de cuál sea la función o destino de la edificación.
 - b) Quienes desarrollen la actividad, cuando se trate de comercios o tiendas situadas en la planta baja o que tengan acceso directo desde la vía pública, y en proporción a la parte de acera situada en su frente.

- c) La Administración o ente que ostente la titularidad, cuando se trate de aceras correspondientes a edificios públicos.
 - d) La propiedad, en el caso de aceras correspondientes a solares sin edificar. Los residuos obtenidos de la limpieza a que se refiere este apartado serán depositados en los recipientes que el ayuntamiento pone a disposición de la vecindad para la recogida de la fracción correspondiente, estando totalmente prohibido dejarlos directamente en la vía pública o en cualquier otro tipo de recipiente.
- 2) En caso de nevada, quienes habiten en fincas urbanas y quienes tengan a su cargo la limpieza de edificios públicos y establecimientos de toda índole colaborarán en la limpieza de hielo y nieve de las aceras en la longitud correspondiente a su fachada, y en una anchura mínima de dos metros, si la acera es de mayor ancho, depositando la nieve o hielo recogido a lo largo del borde de la acera.

Este precepto presenta algunas peculiaridades curiosas como aquella referida a los casos de nevada en la ciudad, estableciendo para aquellos que habiten en fincas urbanas la obligación de colaborar en la limpieza de hielo y nieve de las aceras de sus fincas. En este sentido se consideran conculcados tanto el artículo 25 de la Ley de Régimen Local como el artículo 31.3 de la Constitución Española (en adelante, CE), pues en definitiva se viene a traspasar una competencia municipal a los administrados. Esta forma de ver las cosas es compartida por la Sala, la cual anula el precepto al considerar que la limpieza viaria es una competencia exclusiva del ayuntamiento que deberá ejercer por sí mismo o a través de las distintas formas de gestión de los servicios públicos, no siendo posible traspasar esta obligación a los particulares pues solo podrá establecerse este tipo de prestación personal de carácter público con arreglo a la ley, y no a través de un simple reglamento que es, en definitiva, el rango normativo del que está prevista una ordenanza local.

Siguiendo un orden que consideramos más lógico, de cara a exponer el asunto con una mayor claridad pasaremos, con carácter previo, a analizar el siguiente precepto que se considera ilegal, al ver la respuesta que el TS ha dado a la ilegalidad declarada en este primer artículo 10 por parte de la Sala del TSJ de Madrid. En este sentido en su recurso de casación, el Ayuntamiento de Madrid invocó que anular este artículo supone vulnerar determinados preceptos de la Ley del Suelo, los artículos 45 de la CE y 18 de la Ley de Régimen Local, al entender, en contra de lo sostenido por la sentencia de instancia, que no nos encontramos ante la imposición de una obligación de limpieza viaria sino ante el desarrollo de un deber de colaboración de los ciudadanos que ya constituía una práctica anterior y que entronca con una serie de deberes de conservación del medio ambiente y el suelo como recurso natural.

Pues bien, el ayuntamiento ve defraudadas sus expectativas pues el TS, en este extremo, viene a ratificar lo ya declarado por la Sala de Madrid, ya que no le queda ninguna duda acerca de la verdadera naturaleza de las obligaciones que contiene el referido artículo 10. Llega a esta conclusión una vez que aprecia la forma en que están redactadas las prestaciones que se imponen a los ciudadanos, tales como, *se prestará, lo realizará, etc.*, expresiones que nada tie-

nen que ver con un presunto deber de colaboración presidido por la nota de voluntariedad, nota que no se aprecia en el contenido del precepto al contemplar una serie de actividades coactivas y exigibles a aquellos que vivan y desempeñen actividades en las aceras próximas a las fincas de naturaleza urbana. Así pues no nos encontramos, tal y como pone de manifiesto el TS, ante una forma de participación voluntaria ciudadana, sino más bien ante una verdadera obligación para la que se requiere para su válido establecimiento de una previsión legal que a su vez ampare la posibilidad de imponer sanciones cuando se incumplan dichas obligaciones.

Profundiza en este aspecto el TS, al examinar el artículo 9 de la propia ordenanza, que configura como obligaciones todas aquellas que referidas a la limpieza se enmarcan dentro de la propia ordenanza, entre las que hay que incluir, claro está, las del artículo 10, de manera que si por parte de los particulares se incumplieran estas obligaciones entraría de lleno aplicarse el régimen sancionador previsto en la propia ordenanza, de manera que queda evidenciado con total claridad, que lo que para el ayuntamiento es, a los efectos dialécticos del presente recurso, un deber de colaboración, en realidad es su voluntad configurarlo como una obligación de carácter coactivo.

No se detiene ahí el TS, sino que va más allá de la cuestión a considerar que las obligaciones derivadas del artículo 10 supondrían vaciar de contenido la competencia municipal sobre la limpieza y recogida de residuos, al trasladar al administrado el deber concreto de limpiar, recoger y depositar los residuos que se encuentran en las vías públicas. En este sentido, no aprecia el Alto Tribunal que la obligación de limpieza del referido artículo encuentre su amparo en el artículo 9 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, precepto que, cuando se refiere al contenido del derecho de propiedad del suelo, no incluye por pura lógica obligación alguna con relación a la limpieza de las aceras públicas pertenecientes al dominio público local y, por tanto, ajenas a los derechos, facultades, deberes y cargas del derecho de propiedad privada.

Pasemos a estudiar el siguiente artículo controvertido. Se trata del 76 de la ordenanza, referido al personal al que se va a encomendar la inspección en las instalaciones objeto de la ordenanza, es decir, aquellas relacionadas con la limpieza y la gestión de los residuos. Pues bien a este personal se le atribuye la condición de agentes de la autoridad, estando autorizados para acceder sin previo aviso y perfectamente identificados a las instalaciones en las que se desarrollen actividades reguladas en la ordenanza, llegando a ser facultados para inspeccionar el contenido de las bolsas de basura o demás contenedores de residuos. Una primera suerte de este artículo es adversa para los intereses del Ayuntamiento de Madrid, pues la Sala del TSJ lo declaró nulo de pleno derecho al conculcar derechos fundamentales de la persona en cuanto revela aspectos equívocos de su vida privada, poniendo de manifiesto la imprecisión en el momento en que se pueden efectuar tales inspecciones, como la falta de concreción respecto a los lugares en que se podrán realizar estas inspecciones.

Un primer aspecto sobre el que se va a detener el TS es el referido a qué cabe entender por instalaciones a los efectos del desarrollo de las actividades de limpieza y gestión de residuos reguladas en la ordenanza. Así se acude a definiciones legales contempladas en diversas normas y a la definición que se recoge en el diccionario de la Real Academia Española, a partir del cual se

aprecia que la inspección a efectuar por el personal autorizado no se puede realizar en cualquier lugar sino en aquellos de libre acceso en los que exclusivamente se realizan las actividades de depósito, almacenaje, distribución y separación definitiva de los residuos, de manera que el TS no comparte lo afirmado por la sala de instancia al poderse determinar, desde esta perspectiva, las instalaciones en las que se ha de efectuar la comprobación de aquellos, no siendo, pues, susceptibles de protección constitucional estos lugares que no requieren de consentimiento del titular para su libre acceso.

En definitiva, el concepto «instalaciones» se ha de poner en relación con la idiosincrasia del edificio en cuestión. Así, si el edificio es de nueva construcción, instalación se referirá al local destinado al almacenamiento de los contenedores, pues estos edificios deberán contar con dicho local de acuerdo con el artículo 39 de la ordenanza. Si se trata de vidrio, la instalación necesariamente debe ponerse en relación con los contenedores específicos ubicados en la vía pública destinados al reciclaje de tal material. Por ello el TS anula en este punto el pronunciamiento del TSJ de Madrid pues del tenor literal de la ordenanza se puede llegar a concluir cómo y dónde se pueden inspeccionar los residuos sujetos a clasificación.

Queda referirnos al artículo de la ordenanza anulado por el TSJ de Madrid, que es el artículo 78.3.º relativo a los sujetos responsables, y que contempla: «Cuando se trate de obligaciones colectivas, tales como uso, conservación y limpieza de recipientes normalizados, limpieza de zonas comunes, la responsabilidad será atribuida a la respectiva comunidad de propietarios o habitantes del inmueble cuando aquella no esté constituida, y, al efecto, las denuncias se formularán contra la misma o, en su caso, la persona que ostente su representación», precepto que fue anulado por cuanto vulnera el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, al contemplar una obligación colectiva que no es susceptible de revelar culpabilidad alguna por parte de los supuestos incumplidores de la misma.

Lo primero que hace la sala es analizar lo que debe entenderse por obligación colectiva, respuesta que da el precepto anulado al referirse al uso, conservación y limpieza de recipientes normalizados, es decir, a los contenedores suministrados por los ayuntamientos y cuya titularidad retiene, de manera que no cabe ratificar la anulación del precepto declarada por la Sala de Madrid al contemplar el citado artículo 78.3 una cláusula de atribución de responsabilidad sobre conductas u omisiones propias de la comunidad de propietarios recogidas en la misma, no apreciándose, por tanto, la existencia de vulneración del principio de culpabilidad, del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al configurarse la misma sobre deberes que asume la comunidad de propietarios o habitantes del inmueble en caso de no constituirse.

A la vista de lo expuesto, vemos como el TS únicamente deja viva la nulidad del artículo 10 de la ordenanza, dejando sin efecto la nulidad de los otros dos artículos en principio anulados, de manera que se permite al personal autorizado por el ayuntamiento entrometerse en el contenido de las bolsas de basura individuales, penalizando el no haberse llevado a cabo el reciclaje correctamente y, por otro lado, sino se averigua y concreta quién es el titular de la basura mal reciclada, se incurre en el incumplimiento de una obligación colectiva, imponiendo una sanción a toda la comunidad de vecinos.