

Ref: CU 58-15

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Centro en relación con determinación del órgano competente para aplicar el régimen sancionador por incumplimiento del deber de constituir el importe de la fianza para la correcta gestión de residuos de construcción y demolición (RCD).

Palabras Clave: Licencias urbanísticas. Procedimiento de tramitación de licencias urbanísticas.

Con fecha 16 de noviembre de 2015, se recibe consulta urbanística en la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Centro relativa a determinación del órgano competente para aplicar el régimen sancionador por incumplimiento del deber de constituir el importe de la fianza para la correcta gestión de RCD, y tras la emisión del informe de la Dirección general de Organización, Régimen Jurídico y formación, se emite el presente informe.

La presente consulta se resuelve de conformidad con el artículo 9 del Decreto de Alcaldía de 31 de mayo de 2005 de creación y funcionamiento de la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) en el que se dispone que *“La Secretaría Permanente se constituye como órgano auxiliar de la Comisión, con las siguientes funciones: 2. Recibir y tramitar las consultas formuladas por los distintos servicios municipales”, en relación con el apartado 4 de la Instrucción de 29 de julio de 2008 de la Coordinadora general de Urbanismo, relativa al procedimiento de elevación de las consultas a la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, conforme al cual la Secretaría Permanente, respecto de las consultas planteadas por los servicios municipales podrá decidir, entre otras opciones, resolverla directamente por considerar que las dudas planteadas no tienen alcance interpretativo por referirse únicamente a cuestiones concretas. Asimismo, el presente informe se enmarca en las previsiones de la Disposición Adicional tercera apartado 5, en relación con el Artículo 19 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, modificada por Acuerdo del Pleno de 29 de abril de 2014, relativas al principio de coordinación administrativa y al servicio integral como órgano encargado de coordinar las respuestas a todas las cuestiones urbanísticas prevista en la normativa municipal y garantizar criterios homogéneos en la adopción de actos administrativos o acuerdos interpretativos, en el ámbito de la referida Ordenanza.*

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- *Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU), de 23/12/2004 (BO. Comunidad de Madrid 07/01/2005 núm. 5 pág. 99-116).*
- *Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y Gestión de Residuos, de 27/02/2009 (BO. Comunidad de Madrid 24/03/2009 núm. 70).*
- *Instrucción 6/2012, de 17 de abril de 2012, del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras relativa a los criterios aplicables para la exigencia y*

devolución de la fianza por residuos de construcción y demolición (BOAM de 15 de mayo de 2012, num. 6675).

HECHOS

El Protocolo relativo a la tramitación de Comunicaciones Previas, de 13 de noviembre de 2014 (cuyo objetivo no es otro más que desarrollar y pormenorizar el íter procedimental previsto en la OMTLU), ante la necesidad de que existiera un informe técnico municipal que valorase el volumen de los residuos y su valoración económica para poder constituir la fianza para la correcta gestión de los Residuos de construcción y demolición (RCD) en el caso de las obras por comunicación previa (y de la misma manera se ha previsto para las declaraciones responsables), contempló la solución de que tras la presentación de la propia comunicación previa se formalizaría un requerimiento al interesado en el que se adjuntaría este informe técnico municipal, incluyendo la advertencia de que de no dar debido cumplimiento al mismo, no se produciría la inviabilidad de la actuación urbanística, sino la aplicación del régimen sancionador establecido en la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid (artículos 69 y siguientes), que tipifica esta infracción como grave y prevé sanciones pecuniarias desde 602 hasta 31.000 euros, que serán impuestas por el correspondiente departamento del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, por lo que, en su caso, se deberá dar traslado al mismo.

El distrito, conforme a lo previsto en el Protocolo, remite los expedientes de comunicación previa en los que se ha constatado la ausencia de constitución de fianza a la Dirección General de Servicios de Limpieza y Residuos del Área de Gobierno de Medio Ambiente y movilidad, quienes mediante informe de fecha 19 de octubre de 2015 devuelven los mismos al distrito por considerar que la competencia en estos supuestos está atribuida al mismo órgano que debe gestionar la fianza, es decir, el propio distrito, ya que corresponde a los Directores Generales del AG de Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, no siendo la gestión de la fianza en estos casos, una de ellas.

En este sentido, desde la referida Dirección General se aporta informe de apoyo emitido por la Secretaría General Técnica del AG de Medio Ambiente de 29 de mayo de 2015, que se pronuncia en los mismos términos.

Dado que se trata de una interpretación de los Acuerdos de Delegación, mediante informe de 13 de enero de 2016 la Secretaría Permanente solicita a la Dirección General de Organización, Régimen Jurídico y Formación se ratifique o, en su caso, rectifique el contenido del mismo. Con fecha 17 de marzo de 2016 se recibe informe de la referida Dirección General de Organización, Régimen Jurídico y Formación, en los siguientes términos.

CONSIDERACIONES

“Gestión de la fianza por la producción de RCD.

La necesidad de constituir una fianza por los productores de residuos a consecuencia de la producción de los RCD, es una exigencia que parte de la normativa estatal en materia medioambiental, contenida en el Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición, y en el art. 41.3 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid (LRCM), que ha sido desarrollada por los apartados 3 y 6 del art. 41 OLEPGR que disponen:

“3. El productor de RCD en el supuesto de obras sometidas a licencia urbanística, en los términos previstos en la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid, deberá constituir cuando proceda, una fianza o garantía financiera equivalente que asegure el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha licencia en relación con los residuos de construcción y demolición de la obra. Para la formalización de la citada garantía será de aplicación el Reglamento vigente sobre la constitución, devolución y ejecución de garantías en el Ayuntamiento de Madrid”.

“6. Los productores de RCD procedentes de obras menores y reparación domiciliaría están obligados a constituir una fianza o garantía económica proporcional al volumen de residuos a generar que garantice la correcta gestión de los mismos de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable en cada momento. La Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid establecerá, de conformidad con lo que determine la normativa autonómica, el procedimiento y cuantía de la fianza exigible en estos supuestos”.

De la normativa estatal, autonómica y de la Ordenanza municipal se puede concluir que la fianza para la gestión de los RCD ha de constituirse obligatoriamente en las actuaciones urbanísticas que den lugar a su producción, con independencia de una mayor o menor intensidad de la intervención administrativa en su autorización, mediante licencia urbanística, declaración responsable, comunicación previa, o incluso ningún medio de intervención.

El régimen de la constitución, devolución y ejecución de esta fianza por la producción de RCD exigida en la OLEPGR será el previsto en el Reglamento sobre la Constitución, Devolución y Ejecución de Garantías en el Ayuntamiento de Madrid, la Gerencia Municipal de Urbanismo y los Organismos Autónomos Municipales, de 27 de marzo de 2003.

En este sentido, el presente informe se ceñirá únicamente al ejercicio de la potestad sancionadora por la falta de constitución de la fianza o garantía por la producción de RCD, dejando al margen el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con otras infracciones relacionadas con los RCD. Dicha infracción se encuentra tipificada como grave en el art. 72 g) LRCM.

Órganos competentes.

Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad.

El Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de organización y competencias del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad en el apartado 7°.2.1 b) lleva a cabo en esta materia una distribución de competencias, en función del distinto grado de intensidad de la intervención administrativa, Si esta última es necesaria, ya sea mediante licencia urbanística o cualquier otro medio de intervención (declaración responsable o comunicación previa), la gestión de la fianza corresponderá al órgano competente para el otorgamiento de la licencia o para gestionar el medio de intervención. En caso de no tener lugar esa intervención administrativa mediante ningún medio¹, la competencia se atribuye a la Dirección General de Servicios de Limpieza y Residuos del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad.

En ambos casos, hemos de determinar cuál es la extensión de la expresión “gestionar la fianza” del apartado 7°.2.1 b) del Acuerdo de 29 de octubre de 2015 y si esta alcanza al ejercicio de la potestad sancionadora por infracción de la obligación de constituir o renovar la fianza, tipificada en el art. 72 g) LRCM, resultando preciso acudir al alcance que

¹ Este sería el caso, a título ejemplificativo, de la realización de obras de solado o alicatado en una vivienda que no se encuentren sujetas a licencia, declaración responsable o comunicación previa en las Ordenanza de tramitación de Licencias del Ayuntamiento de Madrid.

tienen las competencias delegadas en los Acuerdos de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid.

La Instrucción 6/2012, de 17 de abril, del Coordinador General de Gestión Urbanística, Vivienda y Obras, relativa a los criterios aplicables para la exigencia y devolución de la fianza por residuos de construcción y demolición, refiere la gestión de la fianza, no solamente a los casos de su constitución, sino también a la determinación de la procedencia de su devolución o ejecución. Por tanto, de la citada Instrucción puede deducirse que el ejercicio de la potestad sancionadora por la infracción de la falta de su constitución o renovación, deberla ejercerse por ese mismo órgano que tiene atribuida su gestión.

Así, el ejercicio de la potestad sancionadora por la infracción de la normativa reguladora de la producción de RCD en lo relativo a la falta de constitución de la fianza, tipificada en la LRCM, corresponde a los órganos que tengan atribuida su gestión, pues dentro de este concepto de gestión pueden entenderse comprendidas las funciones de verificar su correcta constitución y, en su caso, el inicio de las actuaciones tendentes a sancionar las conductas contrarias a su normativa reguladora.

En los apartados 3º.8 y 6º.4.1 del Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de organización y competencias del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, se delega la potestad sancionadora en su ámbito material de competencias, en el titular del Área de Gobierno o en los Directores Generales según que la cuantía de la sanción sea superior o inferior a 60.000 euros.

También debe tenerse en cuenta el apartado 13º.1.2 del mismo Acuerdo, que delimita el ejercicio de las competencias delegadas en él, señalando respecto de las sanciones, entre otras materias, que "... se entenderán referidas al ámbito material de competencias correspondientes a) titular del Área de Gobierno y a los órganos directivos del Área de Gobierno".

Así, de la interpretación conjunta de estos tres puntos del Acuerdo, resulta que los Directores Generales, entre ellos el de Servicios de Limpieza y Residuos, ejercen la potestad sancionadora relativa a la infracción del art. 72 g) de la Ley de Residuos de la Comunidad de Madrid, en su ámbito material de competencias. Hallándose atribuida la gestión de la fianza por producción de RCD, en los casos de actuaciones urbanísticas en las cuales no se requiere intervención administrativa alguna, a la Dirección General de Servicios de Limpieza y Residuos, también le compete el ejercicio de la potestad sancionadora en el caso de infracciones en su constitución.

Para el caso de actuaciones administrativas sujetas a algún medio de intervención administrativa, incluyendo el otorgamiento de licencias urbanísticas, las declaraciones responsables y las comunicaciones previas, la gestión de la fianza está atribuida a los órganos competentes que hubieran autorizado la actuación generadora de los RCD, según el apartado 7º.2.1 b) del Acuerdo de organización y competencias del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad. Se analizarán a continuación tales órganos.

Distritos.

El Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de organización y competencias de los Distritos, atribuye expresamente al Coordinador del Distrito el ejercicio de la potestad sancionadora en materia urbanística con determinadas limitaciones en el apartado 5º, 1.3.4 e) y j). Dentro de este régimen sancionador no pueden encuadrarse las infracciones relativas a la falta de constitución de la fianza por la gestión de RCD, pues la misma es propia de la normativa medioambiental, ya que el bien jurídico objeto de

protección es el medio ambiente y su finalidad es la correcta gestión de los residuos producidos en una determinada actuación urbanística.

En cambio, los Coordinadores ostentan el ejercicio de una potestad sancionadora genérica en el apartado 5º.7.9 del Acuerdo de 29 de octubre de 2015, atribuyéndoles la competencia de "... sancionar las infracciones previstas en las Ordenanzas y Reglamentos municipales en el ámbito de su competencia".

Además, de forma similar al precitado apartado 13º.1.2 del Acuerdo de organización y competencias del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, el apartado 8º,1,3 del Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de los Distritos, al abordar la aplicación del Acuerdo, señala en cuanto a las sanciones, entre otras materias, que "... se entenderán referidas, tanto al ámbito material de competencias correspondientes al Concejal Presidente y a la Coordinación del Distrito, como al ámbito territorial de cada Distrito".

Por tanto, los Coordinadores de los Distritos tienen atribuida competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora relativa a la infracción del art. 72 g) LRCM, en aquellos casos en que tengan también atribuida la adopción de medidas de intervención administrativa (licencias, declaraciones responsables, comunicaciones previas) para la autorización de actuaciones urbanísticas de las que deriven RCD.

Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible.

Dentro de la organización del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, en el apartado 9º del Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias de este Área de Gobierno, se atribuyen a la Dirección General de Control de la Edificación determinadas competencias para el otorgamiento de licencias urbanísticas, así como el control y verificación de declaraciones responsables y comunicaciones previas, Por ello, de acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, también le corresponde el ejercicio de la potestad sancionadora por la infracción tipificada en el art. 72 g) LRCM.

Al igual que en el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, en el Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible también opera el límite cuantitativo de 60.000 euros en el ejercicio de la potestad sancionadora para los Directores Generales o el titular del Área de Gobierno (apartados 3º.8.1 y 6º.5.1), entendiéndose que su ejercicio está limitado al ámbito material de sus competencias (apartado 13º.1,2).

Agencia de Actividades.

Por último, las consideraciones anteriores también son trasladables al ámbito de la Agencia de Actividades, de conformidad con lo dispuesto en sus Estatutos aprobados por Acuerdo del Pleno de 30 de octubre de 2014.

Este Organismo Autónomo tiene como finalidad la aplicación efectiva de los medios de intervención administrativa para la apertura y funcionamiento de actividades económicas, de conformidad con su Ordenanza reguladora de 28 de febrero de 2014 (art. 2 de los Estatutos), Pues bien, en su ámbito competencial, el art. 3 g), atribuye a la Agencia la siguiente competencia:

"La Inspección, la disciplina y el ejercicio de las potestades sancionadoras previstas en la legislación urbanística y sectorial estatal y autonómica, respecto a las actividades y sus obras previstas en la OAAE".

Dado que en los supuestos de apertura y funcionamiento de actividades económicas, pueden producirse RCD, y la Agencia de Actividades ejerce la intervención administrativa mediante el otorgamiento de licencias urbanísticas, declaraciones responsables o comunicaciones previas, le corresponderá la gestión de la fianza a que se refiere el apartado 7º.2.1 b) del Acuerdo de 29 de octubre de 2015, por el que se establece la organización y competencias del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad y, en consecuencia, el ejercicio de la potestad sancionadora en el supuesto de infracciones relativas a su falta de constitución o renovación, tipificada en el art. 72 g) LRCM.

CONCLUSIÓN

- La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora por la infracción consistente en la falta de constitución o renovación de la fianza por producción de RCD, tipificada en el art. 72 g) LRCM, en los casos en que no tenga lugar intervención administrativa en la actuación urbanística, corresponde a la Dirección General de Servicios de Limpieza y Residuos del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad,
- La competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora por la infracción consistente en la falta de constitución o renovación de la fianza por producción de RCD, tipificada en el art. 72 g) LRCM, en los casos en que los RCD procedan de actuaciones urbanísticas sujetas a licencias urbanísticas, declaraciones responsables o comunicaciones previas, corresponderá al órgano competente para la concesión de la licencia o para la gestión de las declaraciones responsables o comunicaciones previas (Coordinadores de los Distritos, Dirección General de Control de la Edificación o Agencia de Actividades)."

Madrid, a 22 de marzo de 2016