



IV CONGRESO NACIONAL DE DEMOLICIÓN Y RECICLAJE GREMIO DE ENTIDADES DEL RECICLAJE DE DERRIBOS - GERD

IMPENCIÓN DEFINA

Christian Morron Lingl. Abogado

Zaragoza, 22 de mayo de 2009

- 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, sienta en su artículo 6, apartados 2 y 3, las bases de un modelo fundamentado en la aportación de una fianza como instrumento de control de la gestión de RCD y de garantía de su correcto tratamiento, y lo hace del siguiente modo:
 - “2. *La legislación de las comunidades autónomas podrá exigir la constitución de una fianza u otra garantía financiera equivalente, vinculada al otorgamiento de la licencia municipal de obras al productor de residuos de construcción y demolición, en cuantía suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que le impone este real decreto.*”
 - “3. *En aquellas obras cuyo proyecto, de acuerdo con el artículo 4, incluya un estudio de gestión de residuos de la obra, el cálculo de la cuantía de la fianza o garantía financiera equivalente establecida en el apartado anterior, se basará en el presupuesto de dicho estudio. No obstante, si se considera que el presupuesto ha sido elaborado de modo infundado a la baja, se podrá elevar motivadamente dicha fianza.*”

- Sin embargo, este planteamiento de política legislativa se caracteriza por:
 - No ser de carácter obligatorio.
 - Haber perdido una oportunidad de exigir fianza o garantía financiera al productor de RCD vinculada al otorgamiento de la licencia de obras:
 - Las Entidades Locales ostentan competencia plena en materia de gestión de RCD y de procedimiento administrativo de obtención de licencia de obras.
 - En defecto que un Ayuntamiento no establezca a través de su ordenanza un sistema de gestión basado en el instrumento de control de la licencia de obras sujeta a fianza, sólo la CCAA, con carácter supletorio, podrá establecer una gestión adecuada de los RCD mediante la exigencia de fianza.
 - En el caso de que la Autoridad autonómica o, en su caso, la local no regule dicha materia nos encontraremos que no podrá exigirse fianza al productor por que la normativa básica estatal no lo impone.
 - Lo cierto es que el Real Decreto 105/2008 debería de haber contenido dicha exigencia para su aplicación supletoria a aquellos municipios sin regulación y cuyas CCAA carecieran igualmente del marco legal para su gestión.

- La fianza, sin duda, constituye el mecanismo de garantía del cumplimiento de la obligación del productor y/o poseedor de RCD de entregarlos a un gestor autorizado de residuos para su valorización o eliminación.
- En la práctica la implementación de este modelo de gestión por parte de las Administraciones competentes no asegura una correcta gestión de los RCD, favoreciendo, en muchos supuestos y de forma paradójica, la aparición de vertidos incontrolados o vertederos no autorizados.
- Esta situación viene dada por la incorrecta aplicación de la normativa de residuos que, en algunos casos, efectúan las Administraciones competentes respecto:
 - La determinación de la cuantía de la fianza.
 - La aceptación, a efectos de la devolución de la fianza depositada para la obtención de la licencia de obras, de documentos de gestión de RCD expedidos por gestores de residuos cuya función no es la valorización ni la eliminación de RCD, tales como transportistas o estaciones de transferencia de RCD, y que puede verse agravada con la entrada de las figuras del “negociante” y del “agente” reguladas en la Directiva “Marco” 2008/98/CE, de residuos (en adelante, DMR).

- La determinación de la fianza:
 - La fianza es un instrumento económico sencillo y de bajo coste de aplicación, desde un punto de vista de la gestión pública.
 - Su eficacia dependerá de que el importe de la misma sea lo suficientemente elevado como para que los productores/poseedores de RCD prefieran cumplir con las exigencias impuestas que no perder dicho importe.
 - Teniendo en cuenta que el coste de la gestión de los RCD puede ser dispar, es necesario que el importe o la fórmula de cálculo que establezca la Administración esté muy por encima del coste medio de gestión. Otro criterio de dimensionamiento alternativo es que su importe sea suficiente para corregir las consecuencias de su incumplimiento (coste de gestión y, en su caso, de reparación).
 - En consecuencia, no estamos ante un acto discrecional de la Administración, debiendo ésta justificar cumplidamente mediante el correspondiente estudio económico-financiero el importe o la fórmula de cálculo de la fianza en la disposición normativa que la regule.

- La correcta aceptación de la fianza:
 - Los Ayuntamientos, a efectos de la devolución de la fianza, sólo podrán aceptar aquellos documentos de correcta gestión expedidos por una planta autorizada de valorización o eliminación de RCD, debiendo rechazar todo documento suscrito por cualquier otro gestor que lleve a cabo una operación exclusivamente de recogida, almacenamiento, transferencia o transporte que no acredite la gestión del RCD en la correspondiente instalación autorizada de valorización o, en su caso, de eliminación de RCD.
 - La Administración competente, ante la ausencia de justificación documental de correcta gestión de RCD expedida por una instalación autorizada de valorización o eliminación de RCD, deberá aplicar el régimen sancionador en materia de residuos, y ello sin perjuicio de la obligación de restauración de cualquier otro orden a que hubiere lugar; a su vez, podrá, en su caso, ejecutar, con carácter subsidiario y con cargo a la fianza depositada, las actuaciones necesarias para la correcta gestión de los mismos.

- Las prácticas antes denunciadas son contrarias a la legislación y jurisprudencia comunitarias en relación a:
 - El principio de “quien contamina paga”, reflejado en el artículo 14 de la DMR: *“De acuerdo con el principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos tendrán que correr a cargo del productor inicial de residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor de residuos.”*
 - La adecuada gestión de los residuos, cuyo objetivo esencial es la protección de la salud del hombre y del medio ambiente contra los efectos perjudiciales causados por la recogida, el transporte, el tratamiento, el almacenamiento y el depósito de los residuos.
 - El alcance y significado del concepto legal de residuo, más concretamente, al término “desprenderse” que equivale a destinar una sustancia a una operación de eliminación o de valorización.