Informe con respecto al diseño básico de un servicio de asistencia a los municipios para la medición e inspección en materia de contaminación acústica

Manuel Marvizón de la Fuente
Letrado adjunto del Servicio Jurídico Provincial de la Diputación de Sevilla

Expediente: 8460/10-MM.

Fecha: 10 de enero de 2011.

Examinada la solicitud de informe formulada por el subdirector de Área de Sostenibilidad y Ciclo Hidráulico, en relación con el diseño básico de un servicio de medición y valoración de ruidos y vibraciones para la asistencia técnica a los municipios de la provincia que lo soliciten, esta Asesoría Jurídica emite el siguiente informe sobre las siguientes cuestiones planteadas en torno a los límites de la asistencia que puede proporcionar Diputación:

- ¿Es extensible el ejercicio de las funciones de inspección descrito en el artículo 48 del Reglamento a la tramitación y resolución del procedimiento de calificación ambiental?
- ¿Es posible, cómo y cuáles requisitos, que un funcionario de la Diputación sea habilitado para ejercer las funciones de inspección en uno, varios o todos los municipios de la provincia?
- ¿Qué otros empleados públicos de la Diputación podrían habilitarse para ejercer funciones subordinadas a la inspección?
- ¿Qué otros empleados públicos de la Diputación podrían habilitarse para ejercer funciones subordinadas a la inspección, previa determinación de la competencia o/y atribución requerida?
- ¿Cuáles mecanismos de colaboración o asistencia se podrían implementar para la participación de la Diputación en los ensayos acústicos que competen a los ayuntamientos o entes locales?

1. Consideraciones jurídicas

Primera. Normativa de aplicación sobre contaminación acústica

La contaminación acústica es una materia que fue regulada por la Comunidad Autónoma de Andalucía en la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de protección ambiental, y desarrollada por el Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de protección contra la contaminación acústica en Andalucía.

Posteriormente, la Ley 7/2007, de 9 julio, de gestión integrada de la calidad ambiental de Andalucía (GICA) derogó la anterior Ley, regulando dicha materia en los artículos 67 y ss., aunque se mantiene la vigencia del Reglamento en cuanto no se oponga a la nueva norma. El artículo 69 de la GICA dispone que corresponde a la Consejería competente en materia de medio ambiente la vigilancia, control y disciplina de la contaminación acústica en relación con las actuaciones, públicas o privadas, sometidas a autorización ambiental integrada y autorización ambiental unificada incluidas en el anexo I de esta Ley. Asimismo, establece la competencia de la Administración local para la aprobación de ordenanzas municipales de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones, así como la vigilancia, control y disciplina de la contaminación acústica en relación con las demás actuaciones, públicas o privadas.

Segunda. Actuación subsidiaria o a petición de los ayuntamientos de la Consejería de Medio Ambiente

El artículo 48.3 del citado Reglamento prevé la actuación subsidiaria de la Consejería en funciones de inspección de contaminación acústica, ante posibles inactividades de los ayuntamientos (si en el plazo de 15 días no han procedido a desplazar equipos de vigilancia y medición), o también a petición de los mismos en caso de que no dispongan de personal acreditado o de medios suficientes para la realización de las inspecciones medioambientales oportunas.

Además de la anterior actuación en la inspección y comprobación técnica, el artículo 59 prevé también la actuación subsidiaria de las delegaciones provinciales de la Consejería de Medio Ambiente en la incoación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores relativos a la contaminación acústica, cuya competencia corresponde a los municipios, en el supuesto de falta de actuación de estos ante la denun-

Fundación Democracia y Gobierno Local

cia presentada ante ellos o la Junta de Andalucía, y transcurrido un mes desde que hubiesen sido instados a actuar por parte del organismo autonómico.

Esta actuación subsidiaria es predicable respecto a funciones de inspección ante denuncias presentadas, no siendo extensible a la resolución de otros procedimientos, como el de calificación ambiental, al no estar previsto en la norma.

Tercera. Personal inspector y técnicos acreditados en contaminación acústica

El artículo 48.1 del Reglamento establece que las funciones de inspección medioambiental relativas al objeto de este Reglamento se ejecutarán por el personal funcionario de las Administraciones Públicas competentes, que podrá contar con la colaboración de una ECA o de personal técnico acreditado para la realización de las actuaciones técnicas a que haya lugar.

Es preciso diferenciar los técnicos acreditados en materia de contaminación acústica mencionados en los artículos 38.2, 41.7 y 47 del Reglamento, de los mecanismos de habilitación del personal funcionario inspector. Los primeros ejercen una función meramente instrumental de carácter técnico de medición de la contaminación acústica, y, por tanto, su relación no debe ser necesariamente funcionarial; sin embargo, los segundos han de ser funcionarios, por ejercer la potestad administrativa de inspección, según se desprende del artículo 2 de la Orden de 29 de junio de 2004, que regula los técnicos acreditados y la actuación subsidiaria de la Consejería de Medio Ambiente en materia de contaminación acústica, cuando establece que los técnicos acreditados deberán ser acompañados por personal funcionario cuando colaboren en tareas de inspección. Asimismo, el artículo 130.1 de la GICA dispone que, en el ejercicio de funciones de inspección, "tendrán la consideración de agentes de la autoridad todas aquellas personas que realicen las tareas de vigilancia, inspección y control que tengan una relación estatutaria con la Administración de la Junta de Andalucía u otras Administraciones.

La CE ha optado por un régimen de empleo público de carácter funcionarial (artículos 103.3 y 149.1.18.ª CE); así, el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, reserva una serie de funciones exclusivamente al personal funcionario, cuando determina que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos. Por tanto, de conformidad con el artículo 11.2 se determinará, por excepción, qué puestos pueden ser desempeñados por personal laboral, a través de los criterios que las leyes de función pública dicten en desarrollo del EBEP.

A mayor abundamiento, el artículo 169.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado mediante el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece que "Corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa. En consecuencia, los puestos de trabajo predominantemente burocráticos habrán de ser desempeñados por funcionarios técnicos, de gestión, administrativos o auxiliares de Administración General". Asimismo, el artículo 170.1 dicta que "Tendrán la consideración de funcionarios de Administración Especial los que tengan atribuido el desempeño de las funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio".

En consecuencia, si se pretende organizar un servicio estable de asistencia a los municipios para la medición e inspección en materia de contaminación acústica, habrá que tener en cuenta el criterio general de desarrollo de las funciones públicas por personal funcionario, y valorar económicamente las opciones de que fuera un funcionario, con un perfil técnico capaz de desarrollar las mediciones, quien ejerciera dichas funciones, o por el contrario de que se optara por realizar una contratación laboral o administrativa de servicios para las mediciones puntuales, que debe ser acompañada por un funcionario que diera cobertura al ejercicio de potestades administrativas.

Cuarta. Asistencia de las diputaciones provinciales a los municipios

La Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía Local de Andalucía, potencia la asistencia de la provincia a los municipios, incluyendo supuestos de obligada prestación. Así, entre otros preceptos, en el artículo 14, dedicado a la asistencia material, se determina que la provincia prestará los servicios básicos municipales en caso de incapacidad o insuficiencia de un municipio, cuando este así lo solicite, correspondiendo a la provincia la determinación de la forma de gestión del servicio y las potestades inherentes a su ejercicio. Asimismo, en

su apartado 2.b) establece que en la forma y casos en que lo determine una norma provincial, prestará obligatoriamente, a petición del municipio, el servicio de disciplina urbanística y ambiental.

Por otra parte, el artículo 13 de la Orden de 29 de junio de 2004, que regula los técnicos acreditados y la actuación subsidiaria de la Consejería de Medio Ambiente en materia de contaminación acústica, reconoce la posibilidad de que los ayuntamientos reciban asistencia jurídica y técnica por parte de entidades supramunicipales, incluidas las diputaciones provinciales.

Por tanto, entendemos que sería posible tanto la asistencia de medición técnica e inspección como la de incoación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores, y, por extensión, de los procedimientos de calificación ambiental, por cuanto el artículo 10 de la Ley 5/2010 establece que los municipios podrán "delegar o encomendar el ejercicio de competencias y utilizar cuantas formas de gestión directa o indirecta de servicios permitan las leyes, sin que en ningún caso se vean afectadas ni la titularidad de las competencias ni las garantías de los ciudadanos". Por tanto, existe la posibilidad general de delegación de competencias de los ayuntamientos a las diputaciones provinciales. Asimismo, el artículo 3.2 del Reglamento de calificación ambiental de Andalucía (Decreto 297/1995, de 19 de diciembre) prevé expresamente la asistencia material de las diputaciones provinciales, cuando los municipios carezcan de los medios técnicos o de personal necesarios para el ejercicio adecuado de esta competencia.

Respecto a la forma de articular esta asistencia, consideramos que el instrumento más adecuado para formalizarla es el convenio de colaboración, conforme se indica en el artículo 83 de la citada Ley, sin perjuicio de la adopción de los acuerdos pertinentes en las Administraciones intervinientes. Este convenio podría contemplar un abanico de posibilidades según las necesidades del Ayuntamiento firmante, que podrían abarcar desde la encomienda de gestión de tareas técnicas hasta la delegación de las competencias de tramitación y resolución.

2. Conclusiones

Por todo lo expuesto, debemos concluir que, sin perjuicio de la actuación subsidiaria de la Consejería de Medio Ambiente prevista en la normativa de contaminación acústica, es posible articular un servicio provincial de asistencia a municipios en materia de disciplina ambiental, así como en procedimientos de calificación ambiental, que deberán preverse en normas provinciales y formalizarse en convenios de colaboración interadministrativa. Asimismo, el personal encargado de la asistencia deberá tener la condición de funcionario cuando participe directa o indirectamente en el ejercicio de potestades públicas. ■

Fundación Democracia y Gobierno Local