



Sujetos privados en las comunicaciones previas y las declaraciones responsables para el control municipal de actividades económicas.

Francisco, Velasco Caballero. Instituto de Derecho Local. Universidad Autónoma de Madrid

Publicación:

Revista española de Derecho Administrativo num.165/2014

Editorial Civitas, SA

I. De la licencia municipal a la comunicación o previa o declaración responsable para la puesta en marcha de una actividad económica

1. En 2009, con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio («Ley Paraguas»), y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de Diversas Leyes para adaptarlas a la Ley 17/2009 («Ley Ómnibus») se inició la senda de progresiva supresión de las licencias municipales previas a la apertura de locales para el ejercicio de actividades económicas, tanto industriales como de servicios (incluida la actividad comercial). Los siguientes jalones de este camino están: en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios; en la 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y a su Internacionalización; en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; y en la reciente Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Formalmente, los cambios normativos tienen como causa última la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior (Directiva de Servicios). Aunque, en puridad, la Directiva europea no exige la supresión de las licencias municipales de actividades¹. De un lado, el objetivo de consecución del mercado interior europeo, propio de la Directiva, sólo exige el *facilitamiento* de la actividad económica de servicios a los profesionales o empresas *de otros Estados miembros*. Esto es, no obliga a que los Estados alteren el régimen de inicio de actividades de servicios para los profesionales o empresas nacionales. De otro lado, la Directiva no impone *per se* la supresión de las licencias de actividades sino, más moderadamente, la obligación de que todos los Estados miembros revisen y depuren sus regímenes de



autorizaciones administrativas sobre las actividades de servicios y sólo mantengan aquellas justificadas por «razones imperiosas de interés general».

¹ Entre otros: T. De la Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo, «Corporaciones locales y defensa del interés general en la intervención de actividades y servicios», en *Anuario de Derecho Municipal 2012*, núm. 6 (2013), pp. 63 y ss (p. 72). También: A. Casado Echarreny C. López Ferrando, «La regulación de la declaración responsable en el sistema de colaboración público privada del Ayuntamiento de Madrid en el marco de la legislación estatal y autonómica», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 288 (2014), pp. 13-61 (p.15).

2. Lo cierto es que el Derecho español, bajo la invocación formal del Derecho europeo, ha llevado a cabo un proceso propio y singular de deconstrucción del sistema de control municipal previo a la apertura de establecimientos o locales de actividades económicas. Este proceso no tiene parangón en otros países que tradicionalmente cuentan con licencias municipales de actividades económicas, como Alemania². En nuestro país, diversas normas estatales han impuesto la *excepcionalidad* de las licencias previas de actividades –frente a las simples comunicaciones previas y declaraciones responsables– o han *sustituido* directamente algunas licencias municipales de actividad (las referidas a actividades comerciales minoristas) por comunicaciones previas o declaraciones responsables. Lo mismo han hecho las comunidades autónomas. En ocasiones, como en la Comunidad de Madrid, acentuando y ampliando la sustitución directa de licencias municipales por comunicaciones previas y declaraciones responsables (Ley madrileña 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial). Estas innovaciones legislativas, tanto estatales como autonómicas, tienen correspondencia en ordenanzas municipales que concretan la sustitución de las licencias municipales de actividades por comunicaciones previas o declaraciones responsables. Muchas de estas ordenanzas sólo tienen contenido fiscal (aprobar la tasa por la tramitación de las nuevas comunicaciones o declaraciones responsables³). Aunque en algunos casos –señaladamente en los municipios de Madrid y Barcelona– también se observa una regulación sustantiva y procedimental sobre dichas comunicaciones y declaraciones. Y en ellas, en ocasiones, se regula la existencia de «certificaciones de conformidad», emitidas por «entidades colaboradoras» o por profesionales (particulares) que acompañan a las comunicaciones o declaraciones responsables. Este estudio se centra precisamente en la posición de los sujetos privados en el nuevo régimen jurídico municipal de las declaraciones responsables y comunicaciones previas para el inicio de actividades económicas.

² En este sentido. M. Burgi, «Actividades económicas y gobiernos locales en Alemania», ponencia en el Seminario «Gobiernos locales y mercado interior europeo», organizado el 27 de septiembre de 2013 por Instituto de Derecho Local de la UAM y el Instituto de Formación y Estudios del Gobierno Local de Madrid. El resumen de la ponencia, en: http://www.idluam.es/images/BURGI_27_septiembre_2013.pdf.



³ Tasa que, dada la baja intensidad de la actividad administrativa (de recepción y registro de la declaración responsable) ha de ser de baja cuantía a riesgo de ser desproporcionada: P. Moreno Trapiella, «La supresión de la licencia administrativa con relación a determinadas actividades comerciales y de servicios». Comentario de la Ley 12/2012 (Parte II), en *Diario de Derecho Municipal* de 12 de noviembre de 2013, p. 3.

II. Estructura subjetiva del sistema de comunicaciones previas y declaraciones responsables

3. En términos subjetivos, la nueva regulación de los controles municipales de las actividades económicas –mediante comunicaciones previas o declaraciones responsables– presenta hasta tres posibles efectos:

a) En todos los casos, el nuevo régimen de las comunicaciones previas y declaraciones responsables supone la *reducción de la actividad de la Administración*. Esta reducción admite muy diversos grados. En el menor de los grados, la supresión de las licencias previas supone que el ayuntamiento ya no tiene que instruir un procedimiento específico con informes sectoriales de varios servicios municipales y con trámite de información pública. Esta actividad procedimental no está ya presente en el régimen jurídico de la declaración responsable o de la comunicación previa⁴. A partir de ahí, cada ayuntamiento puede dedicar más o menos atención a la comprobación del proyecto y a la vigilancia continua sobre la actividad. Es posible, en primer lugar, que en el marco de opción que establecen los arts. 71 *bis* 3 LRJ-PAC, y 84 *bis* LBRL, así como el art. 5 y la DA 2^a de la Ley 12/2012, el ayuntamiento organice un sistema de inspección *in situ* generalizada y reiterada en el tiempo, o un modelo de vigilancia aleatorio o sólo activado previa denuncia externa. El nivel de control en el que decida situarse cada ayuntamiento no es siempre deducible de las propias ordenanzas municipales; pues en gran medida depende de simples decisiones organizativas o de la propia estructura de la relación de puestos de trabajo del municipio, o del sistema de incentivos retributivos a los empleados públicos encargados del control urbanístico de las actividades económicas. En todo caso, y en lo que ahora importa, la supresión de las licencias previas municipales –y su sustitución por comunicaciones previas o declaraciones responsables– supone una reducción de la actividad administrativa.

⁴ En sentido crítico: A. Nogueira López, «Crisis económica y cambios estructurales en el régimen de ejercicio de actividades, ¿reactivación económica o pretexto desregulador?», en *Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, 2011, pp. 121 y ss (p.171).

b) En segundo lugar, para el titular o promotor de la actividad económica –antes solicitante de la licencia municipal– la declaración responsable o la comunicación previa supone la *internalización de riesgos* antes trasladados al ayuntamiento. En



efecto, dado que el ayuntamiento ya no autoriza proyectos concretos, tampoco ofrece la seguridad jurídica que deriva del acto administrativo (la licencia)⁵ ni asume la responsabilidad (o al menos ésta se reduce) frente a terceros por los daños o perjuicios derivados de la actividad económica. Se puede decir, en este sentido, que el titular de la actividad internaliza los riesgos que, en el régimen de licencia previa, externalizaba al menos parcialmente hacia la Administración.

⁵ T. de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, «Corporaciones locales...», cit., p. 78.

c) En tercer lugar, las declaraciones responsables o comunicaciones previas dan nuevo sentido o generan nuevos cometidos para *sujetos privados externos* al ayuntamiento y distintos del titular de la actividad. Se trata de las «entidades colaboradoras» o de los profesionales o «técnicos» que certifican la conformidad del proyecto (de local o de actividad económica) con la normativa urbanística y técnica o sectorial en cada caso aplicable. Estos sujetos, mediante su actividad certificante, coadyuvan a que las actividades declaradas o comunicadas, que ya no van a ser objeto de comprobación sistemática y previa por el ayuntamiento, sean conformes a Derecho⁶. Mediante esta actividad certificante, las entidades colaboradoras o los técnicos asumen o comparten la responsabilidad por los posibles daños o perjuicios que la actividad pueda deparar a terceros. Este estudio tiene por objeto, precisamente, analizar el significado jurídico de la actividad de los profesionales y entidades colaboradoras en los procedimientos de comunicación previa y declaración responsable para el inicio de actividades económicas.

⁶ Crítico con esta función colaboradora: R. J. Ortega Montoro, «Desmontando el sistema de licencia municipal en el ámbito de las actividades comerciales y de servicios (y urbanístico): El Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo», en *El Consultor*, núm. 14 (2012), pp. 1636 y ss (p. 1643).

III. Profesionales o técnicos facultativos como declarantes de conformidad jurídica de los proyectos de actividades.

4. Ni las entidades colaboradoras de la Administración, ni los profesionales o técnicos firmantes de proyectos de obras, construcciones o actividades son una novedad jurídica en relación con las licencias municipales de actividades o ambientales. Aunque, sustituidas aquellas licencias municipales por comunicaciones previas y declaraciones responsables, la actividad de los técnicos facultativos y las entidades colaboradoras puede haber cobrado un nuevo significado. Empecemos por los *profesionales o técnicos facultativos* firmantes de proyectos constructivos o de actividades económicas. La pregunta central en relación con esos profesionales titulados es, en este estudio, si actúan sólo al servicio de los titulares o promotores de



las actividades económicas o si, como más o menos intensidad, en el ejercicio de su actividad profesional también colaboran con la Administración municipal.

5. Tradicionalmente, el Derecho urbanístico y de la edificación hace descansar sobre profesionales o técnicos habilitados la elaboración de los proyectos de obras, construcciones o instalaciones. Algunos proyectos técnicos de obras están expresamente *reservados* a determinados profesionales colegiados: los arquitectos (así: art. 154 Ley madrileña 9/2001, de 17 de julio, de Suelo [LSM], en relación con los arts. 2.1 a), 4, y 10.2 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación: LOE)⁷. En lo que sigue vamos a dejar a un lado las obras o edificaciones y vamos a centrar la atención en el control municipal sobre las *actividades económicas*. Veamos varios supuestos:

⁷ A. Menéndez Rexach, «Necesidad de proyecto técnico para la obtención de licencia y competencias profesionales: el estado de la cuestión en la jurisprudencia», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 265 (1995), pp. 167 y ss; L. Parejo Alfonso, «Comentario al artículo 10 de la Ley de Ordenación de la Edificación», en L. Parejo Alfonso (Director), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 205 y ss (p. 213); E. Cordero Lobato, «El proyectista», en A.A. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato y M. C. González Carrasco, *Régimen jurídico de la edificación*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 287 y ss (p. 300).

a) Tenemos, de un lado, que algunas leyes autonómicas de evaluación ambiental *reservan* a determinados profesionales o técnicos la elaboración de los «*proyectos técnicos*» (cuando se trata de actividades «calificadas» sometidas a previa licencia municipal de actividades)⁸. A veces esta atribución y reserva funcional resulta de la simple exigencia en la ley de evaluación ambiental de un «proyecto técnico»⁹, exigencia puesta en relación con las leyes que facultan a ciertos profesionales titulados para la elaboración de esos proyectos. Es el caso –para los arquitectos técnicos– del art. 1 a) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, de Atribuciones de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos.

⁸ Véase I. Molina Florido, *El régimen de licencias urbanísticas en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid 9/2001, de 17 de julio*, Aranzadi Thomson, 2002, p. 95. El art. 39.2 a) de la Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental, se refiere –para la licencia ambiental municipal– a que la solicitud ha de incluir el «proyecto básico con estudio ambiental, firmado por el personal técnico competente».

⁹ Así: art. 45 de la Ley madrileña 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

b) Y tenemos, de otro lado, que algunas leyes urbanísticas autonómicas (la excepción, pues normalmente esas leyes se limitan a imponer el sometimiento a previa licencia municipal)¹⁰ o inmediatamente algunas ordenanzas municipales también exigen que las actividades no sometidas a previa licencia (sino a simple



comunicación previa) incluyan una *declaración de conformidad* urbanística del proyectista o la «certificación» del técnico competente¹¹.

¹⁰ Véase esta parquedad normativa en relación con las licencias municipales, y en especial con las licencias de actividades, en el art. 169 de la Ley andaluza 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística; o en el art. 191 de la Ley valenciana de 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística; o en el art. 187 del Decreto Legislativo catalán 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo.

¹¹ Así, la «declaración de técnico facultativo habilitado legalmente de su conformidad a la ordenación urbanística aplicable» a la que se refiere el art. 156.2 b) LSM; o la «certificación técnica que, visada por el correspondiente colegio profesional, tiene que entregar el técnico competente [y que] debe hacer referencia, como mínimo, a la adecuación de la actividad y de las instalaciones al proyecto técnico presentado y al ordenamiento y reglamentaciones técnicas que sean de aplicación» (art. 14.1 de la Ordenanza Municipal de Actividad y de Intervención Integral de la Administración Ambiental de Barcelona, de 30 de marzo de 2001: OMAIIAA).

6. Resulta, en suma, que algunas leyes y ordenanzas contemporáneas, ambientales y urbanísticas, prevén –ya antes de la irrupción de la nueva declaración responsable– la exigencia de que los proyectos de actividades estén elaborados por determinados profesionales o técnicos habilitados. E incluso que dichos profesionales *declaren o certifiquen* la conformidad jurídica de sus proyectos. Más allá de estas determinaciones, la posición jurídica de aquellos profesionales o técnicos no suele estar definida con precisión en las leyes y ordenanzas. Pues téngase en cuenta que las leyes urbanísticas autonómicas apenas si dedican atención al control municipal de actividades. La pregunta entonces es: los profesionales o facultativos técnicos, todos ellos titulados colegiados a los que se reserva la realización de determinados proyectos, ¿desempeñan una actividad de interés público? Y más aún, en el ejercicio de su actividad profesional ¿colaboran con la Administración local o únicamente sirven a quien les encarga la redacción del proyecto? En principio, y tomando como referencia los proyectos técnicos de obras de edificación (o los proyectos técnicos parciales de instalaciones que completan el proyecto de edificación), todos ellos regulados en la Ley de Ordenación de la Edificación, el técnico proyectista aparece como *responsable* frente a los propietarios y terceros adquirentes de la obra terminada (por los defectos en el proyecto: art. 17.1 LOE)¹². Ciertamente, el proyectista ha de observar en su actividad tanto las normas urbanísticas en sentido amplio (incluyendo no sólo las determinaciones sobre edificabilidad y usos del planeamiento sino también las normas sectoriales sobre seguridad, salubridad o protección ambiental) como las normas técnicas sobre edificación. Pero su posición jurídica respecto de estas normas tiende a considerarse como la de un *sujeto pasivo*: ha de cumplir las normas urbanísticas y edificatorias y de ese cumplimiento responde ante el ayuntamiento y ante el titular o propietario de la



actividad o edificación. El técnico proyectista no aparece, en este sentido, como un colaborador de la Administración sino como un profesional *al servicio de un promotor o comitente*. Si bien en el desempeño de su encargo contractual lógicamente ha de cumplir con el ordenamiento urbanístico y edificatorio.

¹² En detalle, E. Cordero Lobato, «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», en A. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato y M. C. González Carrasco, *Régimen jurídico de la edificación*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 363 y ss (p. 390).

7. Esta posición de profesional al servicio de un promotor no se altera por la exigencia de que los proyectistas deban ostentar una determinada *titulación* (de acuerdo con el tipo específico de proyecto de que se trate en cada caso), de que el proyectista haya de integrarse en un concreto *colegio profesional* (que no se olvide que es una Administración pública «corporativa») y de que algunos proyectos hayan de ser *visados* por el correspondiente colegio profesional (en la actualidad, y tras la reducción de los visados colegiales por medio del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sólo el proyecto técnico de actividad que incluya obras de edificación: art. 3). En estos últimos casos, y conforme al tenor actual del art. 13. 2 b) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, el visado colegial controla «la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate». Esto supone, en relación con los proyectos técnicos para el ejercicio de actividades económicas, que el correspondiente colegio (de arquitectos, ingenieros, arquitectos o ingenieros técnicos) fiscaliza el proyecto técnico en todos sus aspectos (y por tanto también en los estrictamente urbanísticos¹³). Sin embargo, aun siendo el proyectista un profesional colegiado (y siendo cada colegio profesional una Administración pública) lo cierto es que la caracterización jurídica del técnico proyectista no es la de un colaborador del ayuntamiento sino, propiamente, la de un *profesional al servicio de un promotor* o propietario.

¹³ STS (Civil) de 31 de enero de 2007, Ar. 255.

8. Este resultado se puede explicar –al menos en parte– porque el Derecho urbanístico tradicionalmente concede un gran protagonismo al ayuntamiento en el control de los proyectos técnicos sometidos a previa licencia municipal¹⁴. Así ocurre en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978 (RDU), aprobado por Real Decreto 2159/1078 de 23 de junio, aún hoy Derecho supletorio en toda España. En efecto, conforme al art. 46 RDU, *el visado colegial ocupa una posición secundaria* en relación con los proyectos técnicos de obras o actividades sometidos a previa licencia municipal. Pues los colegios sólo «denegarán dicho visado a los que contuvieran alguna infracción grave y manifiesta de normas relativas a parcelaciones, uso de



suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas». Y de otro lado, conforme al art. 49 RDU, la denegación del visado (por ejemplo, por razones urbanísticas) no impide el otorgamiento de la licencia municipal. Eso explica que, a la postre, la jurisprudencia haya considerado que el visado colegial en ningún caso exime al ayuntamiento de evaluar por sí mismo el proyecto técnico incorporado a una solicitud de licencia municipal¹⁵. La situación descrita resulta hasta cierto punto llamativa: las leyes y reglamentos reservan ciertas actividades a determinados profesionales titulados, imponen la colegiación obligatoria de esos profesionales, y –en algunos casos– imponen el visado colegial de los proyectos técnicos. Pero mantienen a estos profesionales o técnicos como sujetos *externos y ajenos* a la Administración local.

¹⁴ A. Menéndez Rexach, «Necesidad de proyecto...», cit., p. 8.

¹⁵ STS (Civil) de 10 de octubre de 1990.

9. La regulación descrita contrasta con algunas normas sectoriales, referidas a proyectos técnicos de instalaciones en edificios o locales, en las que no existe una labor administrativa sistemática de comprobación del proyecto. Y en paralelo, se refuerza el valor y relevancia pública de la declaración de cumplimiento de las normas técnicas emitido por el propio proyectista. Así ocurre en relación con los proyectos técnicos de *instalaciones de telecomunicaciones* en edificios (que bien pueden estar vinculadas a una actividad económica), donde no hay una comprobación sistemática de la Administración y donde el proyecto técnico firmado por un técnico colegiado «se presume correcto»¹⁶. Y, también, en el ámbito de las certificaciones voluntarias de eficiencia energética, donde es el propio proyectista quien «certifica» la eficiencia energética de la instalación térmica proyectada (art. 6 del Real Decreto 47/2007, de 19 de enero). En suma: a menor control administrativo sobre el proyecto técnico, mayor relevancia jurídico-pública de la declaración de corrección técnica formulada por el proyectista.

¹⁶ Los proyectos técnicos referidos a «infraestructuras comunes de telecomunicaciones» para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios pueden acompañar o integrarse en el proyecto técnico para la apertura de local o inicio de una actividad económica. Estos proyectos técnicos de instalaciones de telecomunicaciones necesariamente han de ser firmados por un ingeniero o ingeniero técnico colegiado (aunque desde la aprobación del Real Decreto 1000/2010 ya no tienen que ser visados por el correspondiente colegio). Además, todo proyecto técnico ha de incluir, una «mención a las normas que se cumplen» (art. 8.1 del Real Decreto 401/2003, de 4 de abril). A partir de ahí, el proyecto técnico de infraestructuras comunes de telecomunicaciones no se somete a una comprobación sistemática de (las Jefaturas Provinciales de Inspección de Telecomunicaciones). Más bien, la Administración es depositaria del proyecto técnico que «se presumirá que cumple con las determinaciones establecidas en este reglamento» (art. 8.3).



10. Asumiendo –al menos en términos generales y hasta hoy– que el profesional o técnico proyectista se considera en nuestro Derecho como simple destinatario o sujeto pasivo del ordenamiento urbanístico y edificatorio, y como agente o comisionado del promotor o titular de la actividad, es oportuno plantearse si el nuevo régimen de las declaraciones responsables o comunicaciones previas ha alterado esta situación jurídica de partida. Ahora, en la medida en que la simple presentación de la declaración o comunicación normalmente permite el inicio inmediato de la actividad económica (art. 71 bis 3 LRJ-PAC), y que el ayuntamiento no está obligado a comprobar con carácter previo la corrección jurídica del proyecto o documentación presentada junto a la comunicación o declaración responsable, puede tomar *nuevo sentido la actividad profesional del proyectista*. En especial podría desplazarse hacia el proyectista el espacio funcional propio de la previa *comprobación administrativa*. No cabe duda de que, ya antes de las reformas iniciadas en 2009, el profesional proyectista ejerce una función no sólo profesional o técnica, al servicio del promotor, sino que también «declara» ante el ayuntamiento que su proyecto cumple con el ordenamiento urbanístico y sectorial. Pero pudiera darse ahora, en las leyes autonómicas o en normas municipales, un reforzamiento de la dimensión pública del proyectista.

a) Un ejemplo de refuerzo autonómico de la función pública del proyectista se puede identificar en la Ley balear 7/2013, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Instalaciones, Acceso y Ejercicio de Actividades. El art. 9 de esta ley expresamente considera que la solicitud, comunicación o declaración responsable presentada al ayuntamiento (para el inicio de una actividad económica sometida a control municipal) tiene el carácter de «documento oficial» y que «de la exactitud y de la veracidad de los datos técnicos consignados *responde* el técnico o la técnica que la suscribe».

b) En sentido similar, mostrando la evolución funcional del proyectista en las actividades económicas sólo sometidas a comunicación previa o declaración responsable, se puede leer, a mi juicio, la nueva Ordenanza de actividades de Sevilla de 2012¹⁷. Esta ordenanza, en su regulación de la declaración responsable para el ejercicio de actividades económicas, establece (art. 55.5) que el titular ha de presentar «un certificado técnico, según modelo formalizado, firmado por el proyectista de la documentación técnica previa, donde se acredite, entre otros aspectos, que la actividad, el establecimiento y las instalaciones proyectadas se ajustan a los condicionamientos técnicos establecidos en la presente ordenanza, y que se incluye dentro de los supuestos previstos para acogerse al procedimiento de legalización por declaración responsable, de conformidad con esta ordenanza». Este «certificado» no se exige cuando la actividad está –por excepción– sometida a previa



licencia (art. 12); ni tampoco se exigía en la anterior regulación de la declaración responsable¹⁸. Además, el art. 56.1 de la vigente ordenanza sevillana deja claro, en relación con el contenido de la declaración responsable, que hay una «exclusiva responsabilidad de los titulares y técnicos que hayan suscrito los documentos aportados». Por último, el art. 58 de la misma ordenanza sevillana establece que «los técnicos redactores de los proyectos y directores de las obras serán responsables, dentro de sus respectivos ámbitos de conocimiento y decisión, de la veracidad de los datos aportados y de que se cumplen los requisitos de la normativa vigente para dicha actividad, siendo el titular de la actividad responsable solidario junto a ellos». A mi juicio, esta regulación ofrece una imagen jurídica del proyectista en la que *ya no es un mero prestador de servicios técnicos al promotor*. Es, también, un sujeto que certifica ante el ayuntamiento (y de ello responde plenamente ante el propio ayuntamiento y ante terceros) de que la instalación y obra proyectada cumple con los «condicionamientos técnicos» o con los «requisitos de la normativa vigente para dicha actividad». El proyectista pasa a ser, en cierto grado, un sujeto colaborador de la Administración, que viene a ocupar con su «certificación de conformidad» el déficit de comprobación y seguridad jurídica que deja el ayuntamiento cuando renuncia a la comprobación sistemática de los proyectos o documentaciones técnicas.

¹⁷ Ordenanza reguladora del Control del Ejercicio de Actividades en el Municipio de Sevilla, de 24 de febrero de 2012 (BOP núm. 54, de 8 de marzo).

¹⁸ Ordenanza de 19 de marzo de 2010, BOP núm. 77, de 6 de abril.

11. Llegados a este punto hay que plantearse cuál es el alcance real de la *función certificante* del proyectista a la que se viene haciendo referencia.

a) En sí misma, la «certificación» de cumplimiento normativo no aporta nada singular en términos de *seguridad jurídica*. Que el proyectista certifique que su proyecto es conforme a Derecho no lo hace *per se* más correcto ni más fiable. Suprimida la licencia municipal previa, y con ella la comprobación material previa del proyecto por parte del ayuntamiento, lógicamente se reduce la seguridad jurídica en torno a la corrección jurídica del proyecto técnico. Este déficit de seguridad jurídica difícilmente se compensa mediante una declaración o «certificación» de corrección jurídica y técnica por el propio proyectista.

b) En relación con el *comitente del proyecto y los terceros* adquirentes la posición certificante del proyectista tampoco presenta ninguna novedad. En virtud del contrato para la redacción del proyecto, el técnico proyectista responde ante el comitente por los posibles defectos en su elaboración. Y esta responsabilidad no depende de que el proyectista declare o certifique, con más o menos solemnidad, que su proyecto es conforme con el ordenamiento jurídico y técnico. De otro lado, en relación con el



propietario del edificio o establecimiento en el que se implanta la actividad, así como respecto de los terceros adquirentes, el propietario responde por los daños derivados de defectos en su proyecto. Ora en virtud del art. 1590 del Código civil, ora conforme a lo establecido en el art. 17 LOE.

c) En cambio, *en relación con el ayuntamiento* sí se amplía la responsabilidad del proyectista. La respuesta administrativa ordinaria frente a un proyecto técnico ilegal –cuando está sometido a previa licencia municipal– consiste en la denegación o el requerimiento de subsanación. En este sentido, la presentación de un proyecto ilegal no es por sí un supuesto de infracción administrativa, pues para ese supuesto las leyes prevén otro tipo de respuesta jurídica: el no otorgamiento de la licencia solicitada. Y junto a esto, una vez otorgada la licencia, el proyectista se encuentra amparado por una actividad administrativa de comprobación de la que naturalmente resulta la atipicidad punitiva del proyectista frente al ayuntamiento. Pero distinta es la situación en los casos en los que el proyecto técnico no es objeto de comprobación previa en un procedimiento de licencia municipal. En tal caso, y al margen de la simple comprobación de la integridad formal o documental del proyecto técnico que acompaña a una comunicación previa o declaración responsable, el ayuntamiento no realiza ninguna actuación de comprobación material de la corrección jurídica y técnica del proyecto. En consecuencia, la incorrección de un proyecto técnico es *por entero imputable al proyectista*. No porque haya certificado la corrección del proyecto sino, simplemente, porque el proyecto es ilegal. Esta conducta puede subsumirse en los tipos de infracción urbanística contenidos en las leyes y las ordenanzas y, existiendo un defecto leve de diligencia en el proyectista, ser objeto de sanción administrativa. En términos generales, las leyes y ordenanzas urbanísticas prevén la responsabilidad sancionadora de los proyectistas (por ejemplo: art. 205.1 a) 1 LSM), aunque aún no han precisado el nuevo alcance de esa responsabilidad infractora en el marco de las declaraciones responsables. Pero es claro que la nueva posición del proyectista, derivada de la sustitución de las licencias previas por comunicaciones o declaraciones responsables, naturalmente conduce al reforzamiento o extensión de esa responsabilidad sancionadora. Este reforzamiento toma causa de la nueva posición objetiva de la proyectista –manifestada formalmente en la función «certificante» a la que se refiere la ordenanza sevillana– quien ya no es sólo un profesional o facultativo cualificado sino un *colaborador* del ayuntamiento. En esta nueva posición jurídica, el ordenamiento urbanístico ha de generar nuevos incentivos para optimizar la función comprobadora y certificante del proyectista. Pues, suprimida la función de comprobación inicial del ayuntamiento, la corrección técnica y jurídica del proyecto técnico se confía fundamentalmente (salvada la posible inspección municipal a posteriori y la posible comprobación por entidades colaboradoras en

Madrid y Barcelona, que en seguida se estudian) sobre el proyectista. En esta situación gana importancia el mandato de objetividad y profesionalidad (mandato reiterado en las leyes y ordenanzas de cumplimiento del ordenamiento urbanístico y técnico) y para su efectivo cumplimiento es insuficiente el Derecho de responsabilidad patrimonial (pues tiene escasa eficacia preventiva y directiva de la conducta)¹⁹. Para dotar de eficacia al mandato de observancia del Derecho es necesario el incentivo negativo de la sanción administrativa.

¹⁹ F. Pantaleón Prieto, «El sistema de responsabilidad contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, 1994, pp. 1020 y ss; S.Shavell, «The optimal structure of law enforcement», en *Journal of Law and Economics*, vol. XXXVI (1993), pp., 255 y ss.

IV. Las entidades colaboradoras de comprobación y certificación de los proyectos de actividades sometidos a comunicación previa o declaración responsable

12. Como ya se ha dicho más arriba (*supra* §1), el Derecho estatal promueve, desde 2009, la supresión de las licencias de actividades (o apertura) y, en su caso, su sustitución por comunicaciones previas o declaraciones responsables. Algunas leyes autonómicas, como la Ley madrileña 2/2012, han profundizado en esta vía de supresión de las licencias municipales previas (para el control urbanístico de las actividades económicas) y su sustitución por declaraciones responsables. Luego, cada ayuntamiento ha adaptado, con más o menos extensión, el régimen de sus licencias de actividad o apertura. Algunos municipios, como el de Barcelona, ya contaban con un amplio catálogo de actividades económicas sometidos a previa comunicación al ayuntamiento, no a licencia previa (Anexo III.2 OMAIIAA). Fuera de estas excepciones, en los últimos dos años la mayoría de los ayuntamientos han sustituido buena parte de sus las licencias previas por nuevas declaraciones responsables. En la mayoría de los casos, la sustitución es sencilla y lineal: donde había licencia ahora hay declaración responsable (o comunicación) previa, con la debida modificación de la ordenanza fiscal que regula la correspondiente tasa municipal (ahora: por recibir y registrar la declaración responsable). Esto significa que, pagada la tasa y registrada la declaración responsable en el ayuntamiento, se puede dar inicio a la actividad (o a las obras previas de acondicionamiento del local) quedando para un momento posterior la comprobación e inspección municipal. Desmarcándose de esta tendencia general, y tomando como referencia el previo sistema de comunicaciones previas de Barcelona de 2001, el Ayuntamiento de Madrid ha configurado un régimen más complejo de declaración responsable, en el que cobran especial protagonismo las «entidades colaboradoras» urbanísticas que



comprueban documental y materialmente los proyectos contenidos en las declaraciones responsables y emiten los correspondientes «certificados» conclusivos, favorables o desfavorables.

1. Comprobaciones y certificados de conformidad de actividades económicas en Barcelona y Madrid

13. En la actualidad, y por distintas razones, las ciudades de Madrid y Barcelona cuentan con sendos regímenes singulares para sus comunicaciones y declaraciones responsables, previas a la apertura o puesta en marcha de actividades económicas. Un elemento característico y singular de ambos regímenes de control municipal es la previsión de «certificados de conformidad» emitidos por «entidades colaboradoras» que pueden o deben acompañar a las declaraciones responsables o las comunicaciones previas. Aquellas entidades privadas y sus certificados son objeto principal de este estudio. Es improbable que los sistemas de Madrid y Barcelona se extiendan al común de los municipios españoles. Pero sí es posible su expansión a los municipios grandes y medianos. Sobre todo si una previsible reactivación económica dota de nueva actividad a los numerosos locales comerciales e instalaciones industriales vacantes en los últimos seis años. Apunto dos razones:

a) El sistema de control municipal de actividades mediante una sencilla declaración del titular (sin comprobación previa alguna por el ayuntamiento), tal y como resulta de inmensa mayoría de las nuevas ordenanzas de actividades, requiere lógicamente de una intensa actividad de comprobación y verificación municipal *a posteriori*²⁰. Esta comprobación sistemática, exhaustiva y tempestiva puede ser asumible, a lo sumo, en un tiempo como el actual, con valores negativos netos de apertura o inicio de actividades económicas. Pero probablemente no es gestionable en una situación de crecimiento económico. Salvo, claro es, que *de facto* se asuma que las actividades económicas declaradas o comunicadas no se someten a comprobación técnica alguna; o que sólo se someten a control si media una denuncia de tercero. Un incremento real de la actividad económica lógicamente aumentará el número de comunicaciones previas o declaraciones responsables al ayuntamiento. Y difícilmente los ayuntamientos, sobre todo tras el largo período de congelación de sus plantillas, estarán en condiciones de realizar comprobación alguna (ni documental ni de la instalación) para los proyectos declarados o comunicados. El resultado final puede ser, en la práctica, la simple inexistencia de comprobación técnica alguna sobre las actividades económicas con posibles afecciones urbanísticas.

²⁰ Por todos, T. De La Quadra-Salcedo, «Corporaciones locales...», cit., p. 92.



b) De otro lado, la existencia real de un mercado de entidades certificantes que actúan en distintos sectores municipales: las «entidades de colaboración urbanística» de Madrid, las «entidades de control ambiental» en Cataluña, o las «entidades de certificación administrativa» en la Comunidad Valenciana (en este caso para actividades de ocio y espectáculos públicos)²¹, previsiblemente van a impulsar reformas normativas municipales que incluyan la presencia voluntaria o imperativa de comprobaciones y certificaciones de tales entidades colaboradoras en los procedimientos de declaración responsable o comunicación previa de actividades. Y es que el continuo acopio del conocimiento científico y técnico fuera de la Administración, en las empresas²², tiene como una de sus consecuencias previsibles la generación de nuevos nichos de prestaciones empresariales (técnicas) a las Administraciones públicas. Por ejemplo, como es nuestro caso, mediante comprobaciones y certificaciones en los procedimientos de declaración responsable o comunicación previa a la apertura de locales o instalaciones para el ejercicio de actividades económicas.

²¹ Ley valenciana 8/2012, de 23 de noviembre, por la que se regulan los organismos de certificación administrativa (OCA).

²² J. Esteve Pardo, *La nueva relación entre Estado y sociedad*, Marcial Pons, 2013, pp. 115 y ss.

14. Como ya se ha apuntado antes, las certificaciones de conformidad existían con anterioridad al actual proceso de sustitución de licencias de actividad por comunicaciones o declaraciones responsables.

a) Así, la Ordenanza municipal de actividades y de intervención integral de la Administración ambiental de *Barcelona*, de 30 de marzo de 2001 (OMAIIAA)²³, ya regula la certificaciones de conformidad emitidas por «entidades ambientales de control» en tres tipos de controles municipales sobre las actividades económicas²⁴. Primero, para la mayoría de los casos, la ordenanza barcelonesa exige la previa presentación de una simple *comunicación* de inicio de actividad (arts. 4.1 y 9.1 b) OMAIIAA), comunicación ésta que debe ir acompañada de una «certificación de conformidad» emitida por una «entidad ambiental de control» (art. 14.1 g) OMAIIAA)²⁵. En segundo lugar, otras actividades potencialmente más perjudiciales para el medio ambiente urbano están sometidas a previa licencia o autorización ambiental municipal. En tal caso las comprobaciones incumben por entero e inmediatamente al ayuntamiento. Pero una vez otorgada la licencia municipal, y *antes del inicio de la actividad*, su titular debe presentar en el ayuntamiento una «certificación técnica de conformidad, emitida por una entidad ambiental de control» sobre la adecuación material del local o instalación ya autorizado a las normas que le son de aplicación (art. 75 b) OMAIIAA). Finalmente, para las actividades en marcha



–y ya al margen de cuál fue el tipo de control inicial– se exige la *presentación periódica* de una nueva certificación de «entidad ambiental de control» sobre el real cumplimiento de los requisitos legales que permitieron en su momento el inicio de la actividad (arts. 18, 70.5, 72, 80 y 82 OMAIIAA).

23 Esta ordenanza está vigente, aunque los anexos de actividades sometidos a los diversos tipos de control municipal han sido sustancialmente alterados por la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental de las Actividades. El alcance de las modificaciones se precisa en una *Instrucción del Alcalde de Barcelona*, de 29 de septiembre de 2010, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 12 de enero de 2011.

24 D. Canals Ametller, «Entidades colaboradoras de la Administración pública en el ámbito de la protección del medio ambiente», en J. Esteve Pardo (Coordinador), *Derecho del medio ambiente y Administración local*, 2ª ed., Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 305 y ss. (p. 319).

25 J. M. Abril Campoy, «El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras del Ayuntamiento de Barcelona», en A. Galán Galán y C. Prieto Romero (Directores), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Barcelona, Huygens, 2010, pp. 247 y ss.

b) Más reciente es la existencia de certificados de conformidad, emitidos por entidades colaboradoras, en el control de actividades económicas en la ciudad de *Madrid*. El 29 de junio de 2009, en paralelo a la trasposición de la Directiva de Servicios, el Ayuntamiento de Madrid aprobó la Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades (OGLUA). En su redacción original, la Ordenanza no sustituía las licencias municipales de apertura por nuevas comunicaciones o declaraciones responsables. Exigía que la solicitud de licencia fuera acompañada de un «certificado de conformidad» emitido por una entidad colaboradora. Estas certificaciones de conformidad ya estuvieron contempladas originariamente en el proyecto de lo que luego fue la Ley madrileña 9/2001, de Suelo, aunque fueron suprimidas en el texto finalmente aprobado²⁶. En cualquier caso, la nueva regulación municipal de estas certificaciones –en 2009– aligeraba sustancialmente la tramitación del expediente municipal de licencia de actividad. Esta opción normativa fue radicalmente objetada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que anuló gran parte de su articulado²⁷. Posteriormente, a la espera de resolución definitiva del recurso de casación interpuesta contra el tribunal madrileño, y como consecuencia de la Ley estatal 12/2012 y de la Ley madrileña 2/2012, el Ayuntamiento de Madrid sustituyó parte de las licencias municipales de actividad o apertura por nuevas declaraciones responsables. A estas declaraciones, que permiten el inicio automático de la actividad económica conforme al art. 71 bis 3 LRJ-PAC, debían acompañar los «certificados de conformidad» de entidades colaboradoras ya extensamente regulados en la versión primigenia de la ordenanza (2009). Finalmente, tras la



confirmación por el Tribunal Supremo de la anulación de la ordenanza madrileña de 2009²⁸, el Ayuntamiento ha derogado por completo la OGLUA y la ha sustituido por la nueva Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014 (OAAEM)²⁹. En sustancia, la nueva ordenanza mantiene las «certificaciones de conformidad» de entidades colaboradoras, tanto para las actividades aún sometidas a previa licencia, que ya son las menos (art. 25 OAAEM) como para las actividades sometidas a previa declaración responsable, que son las más (art. 14 OAAEM). Con la muy relevante diferencia, respecto de ordenanza primigenia, de que la comprobación y certificación del proyecto por una entidad colaboradora es ahora una *opción*, no una imposición, para el titular de la actividad (art. 7.2 OAAEM). Esto es, el titular puede optar por presentar su declaración responsable acompañada de un certificado de conformidad (emitido por una entidad colaboradora urbanística, previamente acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación [ENAC], homologada por la Comunidad de Madrid³⁰ y autorizada por el Ayuntamiento de Madrid) o someterse a la comprobación documental y material por el propio ayuntamiento.

²⁶ I. Molina Florido, *El régimen de las licencias*. ..cit, p. 98

²⁷ STSJ-Madrid núm. 311/2011, de 17 de febrero (recurso núm. 613/2009).

²⁸ STS de 10 de diciembre de 2013 (RC 2564/2011).

²⁹ Publicada en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid núm. 7131, de 20 de marzo de 2014, p. 5.

³⁰ El régimen de acreditación se encuentra regulado en la Orden 639/2014, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la que se regulan las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico.

15. Según se ha expuesto, tanto en Madrid como en Barcelona las comprobaciones y certificaciones de conformidad, a cargo de entidades colaboradoras, están previstas para actividades sometidas a previa licencia municipal (donde la actividad sólo se puede iniciar una vez que se obtiene la licencia, de forma expresa o por silencio) y para actividades sometidas a previa comunicación o declaración responsable (en cuyo caso el inicio de la actividad normalmente antecede a la comprobación). En este estudio sólo vamos a considerar las comprobaciones y certificaciones en procedimientos de comunicación previa o declaración responsable. Pues aunque las entidades colaboradoras, así como sus comprobaciones y certificaciones, presentan una regulación uniforme (para los procedimientos de licencia de actividad y de comunicación o declaración responsable) lo cierto es que el tipo de procedimiento en el que intervienen las entidades colaboradoras da un sentido bien distinto a las comprobaciones y certificaciones privadas. Y ahora importa, sobre todo, explicar cuál



es el significado jurídico de las comprobaciones y certificaciones privadas que no acompañan a una solicitud sino a una actividad que se puede iniciar legítimamente desde la presentación de una declaración responsable.

2. Caracterización jurídica de las entidades colaboradoras

16. Las ordenanzas mencionadas, de Barcelona y de Madrid, trasladan al ámbito local una técnica de control cada vez más presente en la actividad económica. Desde finales del siglo XIX, algunas instalaciones e ingenios potencialmente peligrosos y vinculados al desarrollo industrial y tecnológico (como calderas y aparatos de gas, o embarcaciones) no fueron objeto de control administrativo mediante la técnica clásica de la autorización de policía sino a través de *certificaciones técnicas* de seguridad o salubridad emitidas por «entidades colaboradoras» privadas. Este sistema cobró fuerte impulso, en la década de los años ochenta, en el Derecho industrial de la Unión Europea. Y se adopta con carácter general para la seguridad industrial por la Ley 21/1992, de 16 de junio, de Industria. Esta forma de control privado también se expande a las actividades que ofrecen potenciales riesgos para el medio ambiente y es visible, con unos u otros matices, en muchos otros sectores de la actividad económica o técnica con afección real o potencial sobre el interés general. En la actualidad, y más allá incluso del ámbito urbanístico o del control de actividades económicas potencialmente peligrosas, son frecuentes los casos en los que una empresa privada, más o menos sometida a control administrativo, emite informes o realiza comprobaciones que despliegan efectos hacia la Administración. Se trata, en todo caso, de entidades privadas sometidas a un intenso control de la Administración, normalmente mediante procedimientos de acreditación, homologación y autorización previa y mediante la inspección permanente de sus actividades. Estas entidades se denominan tradicionalmente como «entidades colaboradoras», expresión que tiene un carácter más descriptivo que definitorio.

17. En términos generales, con la expresión «entidades colaboradoras» se describe la existencia de entidades privadas que actúan *para* una Administración pública. O incluso, más precisamente, que desarrollan tareas que *incumben* a una Administración pública. El fenómeno descrito sería distinto del denominado «ejercicio privado de funciones públicas»³¹, calificación reservada a profesionales privados (como notarios o registradores de la propiedad) que tradicionalmente ejercen ciertas funciones públicas³². Esta sencilla caracterización de las «entidades colaboradoras» está directamente determinada por la existencia original de ciertas actividades desarrolladas por una Administración pública que, en un determinado momento histórico, pasan a ejercerse por entidades privadas aunque con un intenso control de



la Administración pública. Este es el caso paradigmático de las comprobaciones y certificaciones técnicas en el ámbito de la seguridad industrial³³. A partir de la idea genérica de entidades privadas que actúan para una Administración pública se han propuesto tipificaciones diversas. Así, se ha distinguido entre entidades colaboradoras que desarrollan «funciones públicas» y entidades que gestionan «servicios públicos»³⁴. Esta distinción tipológica traslada al ámbito de las entidades colaboradoras la distinción empírica y teórica entre actividad administrativa de autoridad, intervención ó policía («funciones públicas») y la actividad administrativa prestacional o de «servicio público» (teorizada como eje funcional de la Administración pública desde mediados del siglo XX³⁵).

³¹ Según la denominación propuesta por F. Sainz Moreno, «Ejercicio privado de funciones públicas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-103 (1983), vol.III, pp. 1699 y ss.

³² D. Canals Ametller, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Granada, Comares, 2003, pp. 272 y ss. M. Sánchez Morón, *Derecho Administrativo. Parte General*, 9ª ed. Madrid, Tecnos, 2013, p. 436. Véase, en cambio, J. A. Carrillo Donaire, *El Derecho de seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, 2000, p. 606.

³³ J. A. Carrillo Donaire, *El Derecho de seguridad*. ..cit., p. 60.

³⁴ A. Galán Galány C. Prieto Romero, «El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración», en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 2 (2008), pp. 63 y ss. (p. 89). En la jurisprudencia: STS de 13 de octubre de 2007 (RC 6862), sobre la Inspección Técnica de Vehículos. Crítico con esa distinción, con razón: E. Arana García, «Naturaleza jurídica de la actividad de inspección técnica de vehículos», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54 (1999), pp. 9 y ss. (p. 32).

³⁵ J. A. Carrillo Donaire, *El Derecho de seguridad*. ..cit., p. 522.

18. En la actualidad, en el descriptor de las «entidades colaboradoras» se pueden incluir a entidades que desarrollan actividades de interés público por medio de subvenciones; o también, a sujetos privados que desarrollan actividades en ámbitos de «responsabilidad» (no confundir con competencia) de una Administración pública. Es el caso de algunas modalidades de asistencia social, propias del Estado social, en las que las entidades privadas que prestan la asistencia no son ni sucesores ni delegados de una Administración pública³⁶. Y es que la categoría de las «entidades colaboradoras» corre en paralelo al proceso de redefinición de tareas entre el Estado y la sociedad. Allí donde el Estado prescinde de la Administración para cumplir determinados fines de interés general, y se sirve en cambio de entidades privadas, surge la idea de colaboración y, con ella, la de «entidades colaboradoras».

³⁶ J. M. Rodríguez De Santiago, *La Administración del Estado social*, Marcial Pons, 2007, pp. 75 y 169

19. Sin duda que en esta amplia identificación de las «entidades colaboradoras» se puede distinguir, con perfil propio, el fenómeno jurídico de las entidades



colaboradoras que realizan tareas de comprobación, verificación y certificación técnica, previa habilitación o acreditación de una Administración pública. Este es precisamente el tipo normativo de los arts. 95 a 97 de la Ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, única ley que de forma general –no sectorial– regula las entidades colaboradoras de la Administración. En este estudio se parte de la real existencia de un *tipo específico de entidades colaboradoras*, como son las que desarrollan labores de comprobación y certificación técnica. Y se acepta como caracterización elemental de estas entidades colaboradoras que actúan *para* una Administración pública. Dicho esto, el objeto de este estudio no es profundizar en la configuración jurídica de estas entidades técnicas colaboradoras de la Administración sino, más bien, subrayar que esas entidades técnicas *no sólo colaboran con la Administración* sino también con los particulares cuyos proyectos que se someten a comprobación o certificación. Y, más aún, que la nota de colaboración con los particulares puede ser preeminente sobre la idea de colaboración con una Administración pública.

20. Admitiendo como punto de partida que todas las entidades colaboradoras *conectan* a Administraciones públicas con particulares (ciudadanos y personas jurídicas), se puede proponer una gradación tipológica de las entidades colaboradoras en razón de hacia dónde se orienta predominantemente esa colaboración: hacia la Administración o hacia los particulares que han de cumplir ciertos deberes o cargas legales ante la Administración³⁷. Así, en función de la concreta regulación sectorial tendremos entidades que *colaboran con (o sirven a) la Administración* y entidades que *colaboran con (o sirven a) los particulares*. En puridad, toda entidad colaboradora, por su ubicación lógica entre la Administración y un sujeto privado, es un agente que colabora con ambos sujetos. La cuestión es, entonces, a quién sirve más directamente; quién es, en términos de teoría de la organización, el sujeto «principal», al que sirve la entidad colaboradora como «agente»: la Administración o el particular.

³⁷ Una clasificación de las *Beliehene Unternehmen* alemanas, próxima a la expuesta (aunque con el único fin de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial pública de esas entidades, conforme al art. 34.1 GG), en: F. Shirvani, «Amtshaftung und Wirtschaftsüberwachung durch Private», en *Die Verwaltung*, núm. 47-1 (2014), pp. 57 y ss.

a) Podemos admitir, como punto de partida, que en el ámbito de la seguridad industrial, de instalaciones y de edificaciones, las entidades colaboradoras normalmente son (o actúan como) *agentes de la Administración*³⁸. Se ha hablado, en este sentido, de una «delegación impropia» de funciones públicas³⁹, calificación que tiene también acogida en Derecho francés⁴⁰. Donde históricamente había controles y comprobaciones administrativas directas ahora, claramente bajo el influjo del



Derecho comunitario europeo, hay comprobaciones de entidades colaboradoras acreditadas u homologadas por la Administración. Las entidades colaboradoras *han sustituido* a la Administración pública en el ejercicio de comprobaciones o certificaciones relevantes para el interés público⁴¹. En esa medida se puede aceptar, con todas las cautelas, que aquellas entidades privadas son medios propios de la Administración pública. Es posible, incluso, que se puedan calificar como «Administración pública»⁴². Esta es la perspectiva dominante en Ley catalana 26/2010, ya citada, que expresamente regula las «entidades colaboradoras» como instrumentos administrativos mediatos⁴³. Y es desde esta aproximación conceptual como se puede entender una jurisprudencia aún no consolidada que tiende a calificar como actuación administrativa las comprobaciones técnicas realizadas por entidades colaboradoras acreditadas. Tal es el caso de las entidades privadas que inspeccionan y certifican el estado de seguridad de los vehículos a motor (estaciones ITV)⁴⁴.

³⁸ Para las «Entidades de Control de Calidad de la Edificación»: M. N. Pacheco Jiménez, «Entidades de control de calidad de la edificación y organismos de control técnico: la llamada en garantía», en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 26 (2012), pp. 321-342 (p.324).

³⁹ C. Padrós Reig, «La articulación del concepto de “colaboración” desde el punto de vista del ordenamiento administrativo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm.142 (2009), pp. 251 y ss (p. 277).

⁴⁰ A. Virost-Landais, «Les activités de contrôle exercées pour les personnes privées chargées d'un service public», en *Revue de Droit Public*, núm. 3-2013, pp. 613 y ss (p.615).

⁴¹ A. Galán Galán y C. Prieto Romero, «El ejercicio de funciones públicas...», cit., p. 66.

⁴² Esta aproximación, a mi juicio, en M. Cueto Pérez, *Procedimiento administrativo, sujetos privados y funciones públicas*, Cizur Menor, Civitas, 2008, pp. 161 y 162.

⁴³ D.D. Canals Ametller, «Las entidades colaboradoras de las Administraciones públicas catalanas: rasgos definitorios, actuación y régimen de intervención administrativa», en J. Tornos Mas (Coordinador), *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Madrid, Iustel, 2012, p. 601.

⁴⁴ La sentencia de referencia es aquí la STS de 13 de octubre de 2007 (RC 6862), aunque en ella se podría observar aún falta de precisión y categorización conceptual. A falta de esta precisión los tribunales inferiores en ocasiones dictan sentencias en las que consideran que las entidades colaboradoras de comprobación técnica no pueden emitir certificaciones con valor oficial: STSJ de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 272/2000, de 24 marzo.

b) Ahora bien, la calificación jurídica de las entidades colaboradoras como agentes de la Administración *no puede extenderse* sin más a todos los ejemplos sectoriales de entidades colaboradoras que realizan comprobaciones y emiten certificaciones técnicas. Aparte de los ya mencionados ejemplos del ámbito industrial y ambiental (laboratorios de ensayos y calibración, entidades de control ambiental, etc.) se puede



mencionar aquí también el conocido caso de los «centros de reconocimiento de conductores», que emiten informes para la obtención del permiso de conducción⁴⁵. También podemos mencionar, para el ámbito urbanístico, los informes técnicos periódicos y preceptivos sobre el estado de conservación de los edificios⁴⁶. Los ejemplos podrían multiplicarse. Porque son muchos y crecientes los casos en los que una entidad privada (acreditada u homologada) emite informes o comprobaciones técnicas que despliegan efectos en procedimientos administrativos, o en las relaciones jurídicas entre la Administración y un agente económico. Se puede considerar que, en supuestos como los mencionados, las entidades colaboradoras no sirven inmediatamente a la Administración sino *al sujeto privado* que les encarga las tareas de comprobación, verificación o certificación técnica⁴⁷. Así, sobre el aspirante a conductor pesa el deber de acreditar, ante la Administración, un estado de salud aceptable (suficiente para excluir riesgos de seguridad vial). La Administración no comprueba directamente, ni certifica, ese estado de salud. Se limita a constatar la existencia de un certificado de salud expedido por un «centro de reconocimiento de conductores» previamente acreditado o autorizado. Es cierto que cada uno de esos «centros de reconocimiento» ha de cumplir determinados requisitos técnicos y organizativos y ha de estar acreditado por la Administración. Mas esto no significa que sean agentes de la Administración vial. Son más bien, sujetos privados que, mediando contrato con un particular, realizan comprobaciones y emiten las correspondientes certificaciones conforme a la *lex artis* médica o psicológica. Mediante estas comprobaciones y certificaciones los conductores *cumplen con un deber legal* que a ellos atañe (demostrar su aptitud físico-psíquica para conducir vehículos a motor). Por el notorio interés público en la solvencia y exactitud de la comprobación, los «centros de reconocimiento de conductores» están sometidos a importantes controles administrativos. Pero esto no convierte a los «centros de reconocimiento» en agentes de la Administración. Como *no son agentes* de la Administración todos aquellos profesionales o sujetos económicos que desempeñan tareas privadas de interés público y que por ello se someten a alguna suerte de control administrativo (arquitectos, abogados, médicos, empresas de telefonía móvil, empresas de suministro eléctrico, manipuladores de alimentos, transportistas, etc.). Lo dicho hasta aquí también se podría proyectar sobre las inspecciones técnicas de edificios. En la regulación tradicional, hoy generalizada por el art. 4 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, los propietarios de edificios soportan el deber de someter a revisión periódica (al menos cada diez años) el estado de seguridad, salubridad y ornato de su inmueble. Esta inspección obligatoria la pueden realizar empresas privadas debidamente acreditadas. Los informes de estas empresas se remiten y registran en el correspondiente ayuntamiento. Estas empresas no realizan informes para la



Administración. Emiten informes *para que el particular pueda cumplir con el deber* de evaluación periódica que le incumbe. Es obvio que, a partir del informe de conservación, el ayuntamiento puede adoptar decisiones (como la iniciación de un expediente de ruina, o una orden de ejecución). Mas esto sólo significa que el informe de conservación produce efectos para la Administración municipal; no que el informe exprese el ejercicio de una tarea administrativa y que la empresa emisora sea un agente del ayuntamiento.

⁴⁵ Art. 60.2 Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; y Real Decreto 170/2010, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de centros de reconocimiento destinados a verificar las aptitudes psicofísicas de los conductores.

⁴⁶ Art. 4 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas; art. 14 de la Ordenanza madrileña de Conservación, Rehabilitación y Estado Ruinoso de la Edificación, de 30 de noviembre de 2011.

⁴⁷ Esta idea está inicialmente sugerida, para la inspección técnica de vehículos, por E. Arana García «Naturaleza jurídica...», cit., p. 37; para las comprobaciones técnicas en el ámbito de la Ley de Industria: A. Galán Galány C. Prieto Romero, «El ejercicio de funciones públicas...», cit., pp. 81 y ss.

21. Según lo dicho, bajo la denominación convencional de «entidades colaboradoras» de comprobación o control se encuentran, en realidad, situaciones jurídicas bien distintas. Más bien, en cada regulación concreta hay opciones diversas que dotan de singularidad jurídica a las entidades colaboradoras de comprobación en cada sector funcional. La calificación, aunque admite múltiples grados y matices, es relevante para predicar, de cada entidad colaboradora, su mayor o menor sometimiento al Derecho público (administrativo) o privado. Esto es, en última instancia podemos hablar de entidades colaboradoras *de Derecho público* y entidades colaboradoras *de Derecho privado*. Esta clasificación es relevante no sólo a efectos pedagógicos, también tiene relevancia heurística. Pues de la calificación de principio depara cada tipo de entidad colaboradora dependerá la aplicación de unos u otros principios jurídicos y de la propia interpretación de las normas que regulan su funcionamiento. Así, y principalmente, la denominada «extensión objetiva» del Derecho administrativo, que propone la aplicación de este Derecho allí donde sujetos privados desarrollan una actividad similar a la de la Administración⁴⁸, sólo tendrá pleno sentido para aquellas entidades colaboradoras que actúan como agentes de la Administración. Pero no en aquellos casos en los que las entidades colaboradoras llevan a cabo una prestación *inter privatos* mediante la cual un particular cumple una obligación legal ante la Administración.

⁴⁸ J. Esteve Pardo, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 168. También: M. Darnaculleta, *Autorregulación y Derecho público. La autorregulación regulada*, Madrid-Barcelona, Marcial



Pons, 2005, p. 438; y J.Barnes, «Sobre el procedimiento administrativo. Evolución y perspectivas», en J. Barnes (editor), *Innovación y reforma en el Derecho administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2007, pp. 297 y 312. Y por último, con una propuesta ya muy acabada: J. Esteve Pardo «La extensión objetiva del Derecho público. Una reacción necesaria», en *Revista de Administración Pública*, núm. 189 (2012), pp. 11 y ss (pp. 21 y 28).

22. En este trabajo se pretende identificar la mayor o menor *iuspublicidad* o *iusprivacidad* de las entidades colaboradoras de los ayuntamientos que emiten informes o certificados de conformidad en procedimientos de comunicación previa o declaración responsable para la apertura o inicio de actividades económicas. Para este objetivo se han seleccionado cinco indicadores normativos que, a mi juicio, son determinantes para la calificación de las entidades colaboradoras como más o menos «públicas» o «privadas»: el carácter voluntario u obligatorio de obtener una certificación de conformidad (de entidad colaboradora) para la apertura o inicio de la actividad; el régimen jurídico de los certificados de conformidad; el control de una Administración pública sobre la actividad certificante; la retribución a la entidad certificante por su actividad de comprobación; y la responsabilidad patrimonial de la entidad colaboradora.

23. No se tiene en cuenta, como indicador jurídico relevante para el análisis, el supuesto carácter público o privado de la actividad de comprobación y certificante. En concreto, no se considera aquí una hipotética caracterización *a priori* de la actividad certificante como «función pública» o incluso como ejercicio de «autoridad». Es cierto que, como ya se ha dicho más arriba (*supra* § 17), la caracterización de la actividad de control y comprobación como «función pública» ha contribuido decisivamente a singularizar jurídicamente a las entidades colaboradoras en el ámbito de la comprobación, inspección y certificación técnicas. Pero, en mi opinión, esta orientación metodológica dificulta más que aporta al análisis del Derecho positivo de las entidades colaboradoras. La calificación genérica y *a priori* de la actividad de comprobación o certificación como «función pública» o «ejercicio de autoridad» presume la existencia de actividades ontológicamente públicas (lo cual es en sí mismo cuestionable). A partir de este planteamiento apriorístico (que las comprobaciones e inspecciones técnicas son, en principio, «funciones públicas») el esfuerzo argumental se dedica a identificar qué concretas tareas de comprobación o inspección, a partir de su concreta regulación jurídico-positiva, no son propiamente «funciones públicas» o funciones de «autoridad». Aquí se incluirían, por ejemplo, las «simples» tareas de comprobación o inspección material, esto es, meramente instrumentales de una posterior decisión administrativa⁴⁹. O las comprobaciones y certificaciones con las que un particular da cumplimiento, ante la Administración, a un requisito legal para la obtención de una autorización⁵⁰. En este estudio no se sigue esta vía de análisis y argumentación. No se toma en consideración el concepto de



«función pública» como *punto de partida* para la explicación de la actividad de control de las entidades colaboradoras. Aquí se parte, como eje de análisis, de que, en función de cada concreta regulación sectorial, las entidades colaboradoras actúan *en mayor o menor medida* al servicio de una Administración pública (y en tal supuesto se extienden a dichas entidades colaboradoras parámetros de funcionamiento propios de las Administraciones públicas) o al servicio del titular de una actividad (con el que entablan una relación jurídica de servicios). A partir de este análisis, eminentemente sectorial, se podrá hablar, como resultado y no como punto de partida, de comprobaciones o controles más o menos públicos, o más o menos privados. En suma, si se quiere seguir hablando de las comprobaciones o inspecciones de entidades colaboradoras como «funciones públicas» –lo cual desaconsejo– esto habrá de formularse como *conclusión* de un análisis sobre el régimen jurídico sectorial de esa actividad y no como una valoración *ex ante* de dicha actividad de comprobación o control.

49 G. Fernández Farreres, «La infraestructura organizativa para la calidad y la seguridad industrial y el fenómeno del ejercicio por particulares de funciones públicas de inspección y control», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 13 (1998), pp. 43 y ss. C. Padrós Reig, «La articulación...», cit., p. 281. S. González-Varas Ibañez, «La responsabilidad administrativa en casos de colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 123 (2004), pp. 399 y ss. (pp. 402 y 409).

50 T.T. de la Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo, «Corporaciones locales...», cit., p. 96.

24. Hechas estas precisiones, a continuación se proyectan sobre los regímenes de comprobación y certificación de Madrid y Barcelona los criterios indicativos de en qué medida las entidades colaboradoras colaboran con su respectivo ayuntamiento o con el sujeto privado que contrata sus servicios. Ya adelanto que la conclusión no es uniforme para las dos ciudades. En Barcelona predomina la idea de colaboración de las «entidades ambientales de control» con el Ayuntamiento; en Madrid, las «entidades colaboradoras urbanísticas» sirven más directamente a sus comitentes (los titulares de las instalaciones o actividades) e indirectamente al ayuntamiento.

2.1. Voluntariedad u obligatoriedad de las certificaciones de conformidad

25. La voluntariedad o imperatividad en la actividad comprobadora privada es un indicador de la mayor o menor vinculación e instrumentalidad de las entidades colaboradoras respecto del correspondiente ayuntamiento. En principio, la libre contratación de los particulares con entidades privadas certificantes indica que dichas entidades *colaboran con los particulares* titulares de las actividades económicas, más que con la Administración. Esto es: cuando un particular puede optar entre contratar o



no con contratar una tarea de comprobación o verificación con una entidad privada, se puede decir que dicha entidad sirve a (o colabora con) su comitente. Y sólo indirectamente con la Administración. Claro que sobre esta descripción de inicio son necesarias varias distinciones. En hipótesis, la prestación (la actividad de comprobación) podría ser *absolutamente voluntaria*. Esto es, la actividad de comprobación y certificante de una entidad colaboradora puede tener como fin, simplemente, la generación de seguridad jurídica en torno a un proyecto económico (para el propio titular o para las entidades que financian la actividad); o facilitar la contratación de un seguro por los riesgos y peligros que pudieran derivar de la actividad económica. Aparte de estos supuestos de voluntariedad absoluta, el Derecho urbanístico o ambiental puede disponer que la comprobación de una entidad colaboradora sea *relativamente voluntaria*. Esto es: una norma puede abrir al titular o promotor de la actividad la opción entre: presentar (con su declaración responsable o comunicación previa) la certificación técnica de una entidad colaboradora; o someterse directamente a la comprobación del ayuntamiento. Actualmente, y por prohibición expresa de la DA 2ª de la Ley 12/2012, 6 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios, las normas sectoriales no puede imponer a los particulares la contratación de servicios de comprobación con una entidad colaboradora; sólo cabe, a lo sumo, la opción voluntaria del particular entre la comprobación municipal y la de una entidad colaboradora.

a) En la actualidad, las certificaciones de entidades colaboradoras en la ciudad de *Madrid* se pueden considerar como *relativamente voluntarias*. El art. 23 OAAEM permite al titular de una actividad económica que su declaración responsable vaya acompañada, o no, de un certificado de conformidad expedido por una entidad colaboradora. En el caso de que la declaración responsable no vaya acompañada de dicho certificado de conformidad, la comprobación del proyecto presentado corresponde directamente al ayuntamiento (obviamente, satisfaciendo la correspondiente tasa municipal por la tarea de comprobación). En este modelo regulativo, el promotor de la actividad económica *no está obligado a contratar* la prestación comprobadora de una entidad colaboradora. Y si lo hace, es claro que dicha entidad privada sirve a su comitente. En consecuencia, la entidad colaboradora no es agente indirecto del Ayuntamiento sino un sujeto alternativo al propio ayuntamiento. Su actuación no resulta de una exigencia normativa sino de la opción del comitente de no someterse al control municipal y sí, en cambio, a la actividad certificante de una entidad privada. La situación jurídica descrita responde, directamente, a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 311/2011, de 17 de febrero (ya mencionada



supra § 14 b), luego confirmada por el Tribunal Supremo. Porque en la sentencia original del Tribunal madrileño se consideraba que la exigencia *sine qua non* de una certificación de entidad colaboradora sólo puede establecerse por ley, y no directamente por ordenanza. Con independencia de la corrección de esta argumentación judicial, lo cierto es que la nueva ordenanza municipal pretende, de forma inmediata, *tornar en voluntaria* la posible contratación de una comprobación y certificación a una entidad colaboradora. En esa medida, se puede considerar aquí que se ha producido una *mutación* en la caracterización jurídica de la actividad certificante privada. Las entidades colaboradoras no actúan ya por o para el ayuntamiento sino por sí, de forma alternativa e, incluso, en competencia con los propios servicios municipales.

b) Distinto es el caso de las entidades colaboradoras del Ayuntamiento de *Barcelona*. El art. 14.1 g) OMAIIAA exige, para ciertas actividades sometidas a comunicación previa (las actividades descritas en el Anexo III.2), que la mencionada comunicación previa vaya acompañada de una «certificación técnica de conformidad, entregada por una “entidad ambiental de control”». Las entidades ambientales de control han de estar previamente acreditadas por la Administración (art. 72.1 OMAIIAA). Según el tenor literal de la ordenanza, el titular de la actividad *no puede optar* entre someterse a la comprobación directa del ayuntamiento o presentar una certificación de conformidad de una entidad colaboradora (entidad ambiental de control). En consecuencia, las entidades ambientales de control son los agentes o instrumentos necesarios del ayuntamiento. Actúan, en este sentido, *al servicio del ayuntamiento*. Colaboran primariamente con el ayuntamiento, no con los titulares o promotores de actividades. Ello no obstante, hay que llamar la atención sobre la posible incompatibilidad de esta regulación municipal con la vigente DA 2ª de la Ley 12/2012, que concede a los interesados la facultad de contratar –o no– con una entidad colaboradora la comprobación del proyecto de actividad objeto de una declaración responsable o comunicación previa ante el correspondiente ayuntamiento.

2.2. Régimen jurídico de los informes y certificaciones

26. La actividad de comprobación, verificación o control de las entidades colaboradoras concluye, lógicamente, con una valoración conclusiva. Bien con un informe negativo del proyecto (por su inadecuación formal o material a la normativa urbanística), bien con una certificación de conformidad (pura o condicionada). El concreto régimen jurídico-positivo de los informes negativos y de las certificaciones de conformidad puede indicar si la entidad colaboradora actúa como agente o «medio



propio» del ayuntamiento o como sujeto privado que sirve inmediatamente al interés de su comitente (el titular o promotor de la actividad sometida a declaración responsable o comunicación previa). Con esta perspectiva se puede valorar, en cada regulación normativa concreta, si los informes y certificaciones de las entidades colaboradoras se equiparan a los *actos o actuaciones administrativos* o si, en cambio, son *documentos estrictamente privados* a los que las normas aparejan consecuencias o efectos jurídico-administrativos. En el primer caso, estaremos ante el ejercicio de funciones administrativas por entidades privadas. En el segundo caso tendremos un ejemplo de estricta colaboración privada⁵¹.

⁵¹ Esta distinción, en T. de la Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo, «Corporaciones locales...» cit., p. 95.

27. En términos generales, nuestro Derecho ha sido tradicionalmente *restrictivo* con el ejercicio de funciones de seguridad jurídica (entre las que podemos incluir ahora las de comprobación o certificación) por verdaderos particulares. Los notarios, registradores, agentes de aduanas y similares, aunque sin duda son profesionales *privados*, han sido tradicionalmente considerados por las leyes como «oficiales públicos» ó como «funcionarios públicos» *sui generis*⁵²: en ciertas situaciones o para ciertas funciones *son* Administración, y no sujetos que colaboran *con* la Administración. En cambio es *normal* en nuestro Derecho el reconocimiento de eficacia administrativa a informes o documentos privados. Es el caso, desde luego, de los informes periciales del interesado en un procedimiento administrativo (art. 80.1 LRJ-PAC, en relación con el art. 336 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) o, más allá, de cualesquiera documentos o informes privados que acreditan un hecho a cuya real existencia se ligan efectos administrativos (favorables o de gravamen). Así, cuando conforme al régimen de la inspección técnica de edificios una entidad privada homologada o acreditada realiza y documenta el estado de conservación de un edificio (por encargo de su dueño), está sirviendo a que el propietario del edificio cumpla con el deber de inspección decenal que le incumbe (conforme al art. 4 de la Ley 8/2013 y las correspondientes leyes urbanísticas autonómicas). El informe técnico produce ciertamente efectos jurídicos frente a la Administración (libera al propietario de su deber de presentar el informe de evaluación periódica del edificio), pero no es en sí mismo una decisión o un acto administrativo. Es, más sencillamente, un acto técnico privado desencadenante de consecuencias jurídico-administrativas. Sentado lo anterior, en seguida hay que distinguir, por su régimen jurídico, entre los *certificaciones de conformidad o favorables* y las *certificaciones o actas de disconformidad o desfavorables* emitidas por entidades colaboradoras en actividades sometidas a declaración responsable.

⁵² F. Sainz Moreno, «Ejercicio privado de funciones públicas», cit., p. 1726.



28. Las *certificaciones de conformidad* se asemejan, al menos en apariencia, a los actos administrativos favorables. Porque de la certificación de conformidad resultan consecuencias jurídicas favorables para el titular o promotor de la actividad.

a) Así, el art. 24.1 OAAEM establece, para las actas e informes favorables resultantes de la comprobación «material» de las instalaciones, que «tendrán efectos equiparables a las emitidas por los servicios técnicos municipales». Y aunque el previo art. 23.1 OAAEM no contiene la misma determinación para el certificado de conformidad «formal» (esto es, el que resulta de comprobar o verificar únicamente la documentación presentada, sin visita de inspección al local) lógicamente hay que concluir que también en este caso el certificado de conformidad produce efectos «equiparables» al de la comprobación documental por el propio ayuntamiento (art. 7.3 OAAEM). Parecería claro entonces, en la ordenanza madrileña, que las entidades colaboradoras actúan *como una Administración pública*. Sin embargo, esta conclusión inicial no es exacta. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que en los procedimientos de declaración responsable *no hay acto administrativo alguno* y, por tanto, el certificado de conformidad en ningún caso es una resolución o acto administrativo (en el sentido estricto del art. 89 LRJ-PAC). Dicho esto, aún habría que plantearse si la certificación de conformidad (de una entidad colaboradora) es verdaderamente equiparable a la *actuación* administrativa de comprobación. En principio, la simple coincidencia ontológica entre las comprobaciones del ayuntamiento y las de una entidad colaboradora no determinan, por sí, que las certificaciones de conformidad sean actuaciones administrativas. Pues es en nuestro tiempo es frecuente –y con ello normal– que un mismo tipo de actividad prestacional o técnica pueda ser administrativa (cuando se desarrolla por una Administración pública) o estrictamente privada (cuando responde a relaciones jurídicas *inter partes*)⁵³. En consecuencia, se puede afirmar que la «equiparación» entre la comprobación administrativa y la de la entidad colaboradora (según el art. 24.1 OAAEM) no es tal. Si el ayuntamiento acuerda la «terminación del procedimiento de comprobación» en sentido favorable (art. 19.5 OAAEM), ello no impide que posteriormente, y como consecuencia de una inspección ordinaria o extraordinaria, el mismo ayuntamiento acuerde el cese de la actividad o imponga una sanción al titular de la actividad (art. 22 OAAEM). Ahora bien, por simple exigencia del principio de confianza legítima (art. 9.3 CE), esta posible reacción disciplinaria *ex post* lógicamente habrá de ser congruente con la previa comprobación municipal. Esto es: las consecuencias gravosas de defectos iniciales en el proyecto o en el local, que fueron o debieron ser objeto de comprobación municipal, no pueden imputarse (o no sólo) al titular de la actividad. El ayuntamiento podrá ordenar subsanaciones e incluso el cese y clausura de la actividad, pero estará obligado a indemnizar (en su caso, en concurrencia de culpas)



el daño ocasionado a quien legítimamente ha confiado en la corrección de la actuación municipal de comprobación. Distinta es, a mi juicio, la situación cuando el acta o certificado de conformidad (favorable) se emite por una entidad colaboradora. Es claro que también en este caso el ayuntamiento podría, *a posteriori*, tanto inspeccionar como consecuentemente ordenar el cese de la actividad, cuando en ella concurren defectos esenciales o insubsanables (arts. 11 y 24.2 OAAEM). Pero en el caso de que los defectos fueran originarios (e inadvertidos por la entidad colaboradora en su certificación de conformidad) la reacción disciplinaria municipal no estará afectada por el principio de confianza legítima ni por las consecuencias indemnizatorias que de ahí pueden derivar. Simplemente, porque en este caso el ayuntamiento se ha limitado a registrar el certificado de conformidad de la entidad colaboradora, y *no ha generado expectativa legítima* alguna sobre la corrección de la comprobación y certificación privada. Según esto, una posible reacción disciplinaria del ayuntamiento, basada en defectos originales en el proyecto o en el local, podrá tratarse como un incumplimiento contractual (con las consiguientes consecuencias patrimoniales) entre el titular comitente y la entidad colaboradora. Pero sin repercusiones indemnizatorias para el ayuntamiento. Según esto, el verdadero sentido de la comprobación y certificación privada es *eludir la comprobación municipal*, por razones de agilidad (porque el ayuntamiento tiene, según los casos, hasta seis meses para la comprobación material), por razones de coste económico (porque la tasa municipal por comprobación sea más elevada que a comprobación y certificación privada) o por seguridad en el tráfico jurídico (para poder justificar ante entidades financieras la viabilidad jurídica de la actividad). Por lo dicho, la comprobación municipal y la comprobación privada no son, pese a lo que sugiere el art. 7.2 OAAM propiamente indistintas. Y *sólo es actuación administrativa la comprobación municipal directa*; la comprobación privada es, más bien, una facultad extraordinaria del titular de *no someterse a la comprobación municipal* (con sus propias consecuencias jurídicas, tanto favorables como desfavorables).

53 F. Velasco Caballero, *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, 2014, p. 123.

b) En el caso de la ciudad de *Barcelona*, las certificaciones de conformidad (para las actividades sometidas a comunicación previa al ayuntamiento: art. 16.2 OMAIIAA) no cuentan con un régimen jurídico acabado en la propia ordenanza. Y tampoco en el reglamento de la Generalitat que provisionalmente (desde 1999) regula las entidades ambientales de control (Decreto 170/1999, de 29 de junio). Ello no obstante, a aquellas certificaciones de conformidad, emitidas previa comprobación y verificación por una «entidad ambiental de control», les es aplicable el art. 95.3 de la Ley catalana 26/2010, según el cual, «los actos, informes y certificaciones emitidos por el personal técnico habilitado de las entidades colaboradoras en el ejercicio de las funciones de



inspección y control tienen la misma validez jurídica que los emitidos por el personal de la Administración encargado de dichas funciones». Con independencia de cuál sea el alcance práctico real de esta norma⁵⁴, lo cierto es que la ley catalana equipara las certificaciones de conformidad (de entidades colaboradoras) y las correspondientes actas o comprobaciones administrativas. En este sentido, y siguiendo el tenor general de la ley catalana, las entidades colaboradoras catalanas (y por tanto, las que emiten certificaciones de conformidad para los procedimientos de comunicación previa de actividades en el Ayuntamiento de Barcelona) son verdaderos agentes o instrumentos de la Administración. Esta conclusión, notoriamente distinta a la sostenida más arriba para la ciudad de Madrid, se basa en que en el régimen de certificaciones de conformidad del Ayuntamiento de Barcelona *el promotor no tiene opción* entre la comprobación administrativa y la privada. El art. 16.2 OMAIIAA exige en todo caso que la comunicación previa (para las actividades del Anexo III.2) vaya acompañada de una «certificación técnica de conformidad, entregada por una entidad ambiental de control». En esa medida, la certificación privada *no es un medio alternativo* a la comprobación administrativa (como en el caso de Madrid) sino la forma en que el Ayuntamiento de Barcelona controla, mediante entidades colaboradoras, el cumplimiento de la normativa urbanística para el ejercicio de actividades económicas. Así, a diferencia de Madrid, las entidades de control ambiental en Barcelona aparecen como verdaderas entidades colaboradoras *del ayuntamiento*, más que del titular o promotor de la actividad.

⁵⁴ Véase en este sentido el Dictamen núm. 17, de 15 de julio de 2010, del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, FJ VI, pp. 43-44.

29. Las entidades colaboradoras, en procedimientos de comunicación previa o declaración responsable, también pueden emitir informes parcial o totalmente *desfavorables* respecto del proyecto o –en su caso– del local o la instalación para el ejercicio de actividades económicas. Para estos casos, las normas municipales o generales prevén posibles «reclamaciones» ante el ayuntamiento. Así resulta, para Madrid, del art. 54.2 OAAEM. Y para Barcelona, de la DT 12^a.9 OMAIIAA, del art. 27 del Decreto 170/1999 y del art. 96.2 de la Ley catalana 26/2010. Ahora bien, el sentido real de estas «reclamaciones» es menos claro de lo que podría parecer.

a) Para *Barcelona*, la certificación de conformidad es un documento que debe acompañar a la comunicación previa al ejercicio de la actividad (art. 14.1 g) y 16.2 OMAIIAA). Dado que no hay verdadera comunicación previa sin una certificación de conformidad aneja (art. 53 de la Ley catalana 20/2009 de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental de Actividades), el informe negativo de una entidad colaboradora despliega un *efecto impeditivo* de la actividad privada (porque sin



certificación de conformidad no hay propiamente comunicación previa y por tanto apertura lícita de la actividad). En tal caso, la posible reclamación del titular de la actividad contiene una verdadera *impugnación* de la certificación o informe desfavorable. Y persigue que sea el ayuntamiento (la «Ponencia Ambiental Municipal») quien, a partir de la reclamación, realice la comprobación o verificación del proyecto (DT 12ª.9 OMAIIAA) y, si ésta es favorable, dote de plena eficacia a la comunicación del promotor y pueda ponerse en marcha la actividad económica. Con esta descripción se puede afirmar que las certificaciones desfavorables de las entidades colaboradoras son *asimilables a actos administrativos desfavorables* ; y que las posibles reclamaciones de los particulares son una suerte de recurso administrativo (*alzada impropia*) ante el ayuntamiento.

b) Distinto es, en la actualidad, el significado jurídico del acta o *certificado desfavorable* –así como de la posible reclamación posterior– en el procedimiento de declaración responsable en la ciudad de *Madrid*. A la declaración responsable, cuando voluntariamente se presenta por medio de una entidad colaboradora (art. 23 OAAEM), no ha de acompañar necesariamente un certificado de conformidad. Por tanto, puede iniciarse la actividad desde el momento de presentación de la declaración responsable en el registro municipal, incluso sin contar aún con la certificación de la entidad colaboradora. Esto es: se procede a la apertura del local o instalación sin conocimiento aún de si el certificado de la entidad colaboradora será favorable o desfavorable. El certificado de conformidad o disconformidad «formal» (tras la comprobación meramente documental del proyecto) se puede presentar en el plazo de diez días después de la presentación de la declaración responsable en el registro municipal (art. 23.3 OAAEM). Y el certificado de conformidad o disconformidad «material» (a partir de la comprobación *in situ* del local) ha de tener lugar en un plazo máximo de tres o seis meses, en función de las dimensiones del local (art. 24.2 en relación con el art. 19 OAAEM). Esto significa que, dado que la actividad económica se puede iniciar desde el mismo momento de la declaración responsable en el registro municipal (art. 71 bis 3 LRJ-PAC), un eventual certificado desfavorable *a posteriori*, por parte de la entidad colaboradora contratada por el promotor, *no tiene efectos impeditivos o prohibitivos* del inicio de la actividad. El efecto propio de un informe o certificación desfavorable está, por tanto, en que comunica al ayuntamiento la existencia de un posible defecto insubsanable o esencial en el proyecto (o en el local) y hace posible una decisión municipal de cese de actividad, o una sanción pecuniaria. Pero en el bien entendido de que el posible cierre o suspensión de la actividad la acuerda en todo caso el ayuntamiento. No es un efecto que derive por sí del informe o certificado desfavorable. Sobre esta premisa, la «reclamación» del titular de la actividad *no es la impugnación* de un hipotético acto



administrativo emitido por una entidad colaboradora, que puede ser ratificado o no por el ayuntamiento⁵⁵. Es la facultad del promotor de objetar la corrección del informe o certificado desfavorable que la entidad colaboradora traslada al ayuntamiento (por medio de su informe o certificación desfavorable) y que, según apreciación y criterio técnico del ayuntamiento, puede determinar –o no– medidas coercitivas o sancionadoras. Según esto, un certificado desfavorable, por parte de la entidad colaboradora contratada por el titular de la actividad, estaría más próximo a la *denuncia de una infracción urbanística* (realizada por un sujeto técnicamente cualificado, cual es la entidad colaboradora) que a un acto o actuación administrativa; y la reclamación del promotor sería asimilable, más que a un recurso administrativo de alzada, a la *audiencia* al interesado en un procedimiento de inspección o disciplina urbanística. Esta calificación puede explicar por qué la facultad de formular «reclamaciones» se reserva al titular de la actividad (reserva esta generalmente criticada)⁵⁶: porque la reclamación contiene una facultad de defensa propia –y exclusiva– de quien puede ser perjudicado por una medida administrativa sancionadora o de gravamen.

⁵⁵ Este carácter impugnatorio, en: A. Casado Echarren y C. López Ferrando, «La regulación de la declaración responsable...», cit., p. 52.

⁵⁶ Así, S. Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección. El régimen general de la función inspectora*, Granada, Comares, 2002, p. 567.

2.3. Control sobre las entidades colaboradoras

30. Las entidades colaboradoras siempre están, en mayor o menor medida, sometidas a controles de alguna Administración pública. A partir de la regulación sectorial concreta de este control se puede concluir que la entidad colaboradora es un medio instrumental de una Administración pública o, por el contrario, una entidad propiamente privada que, como otros muchos sujetos privados, está sometida a alguna suerte de control o vigilancia administrativa. Dos son los instrumentos de control que se van a considerar: los controles derivados de «reclamaciones» contra concretas certificaciones o informes desfavorables, emitidos por una entidad colaboradora; y los controles generales sobre la propia capacidad de la entidad colaboradora para desarrollar su actividad de comprobación, verificación y control de los proyectos o de las actividades económicas.

31. Las *reclamaciones* contra certificados o actas desfavorables, emitidos por una entidad colaboradora en un procedimiento de comunicación previa o declaración responsable, ya han sido analizadas más arriba (*supra* §§ 26 y ss.), en la exposición



referida al régimen jurídico de las certificaciones desfavorables. Ya se dijo entonces que en el actual régimen de la ordenanza barcelonesa de 2001 (OMAIIAA), aplicada conforme a la Ley catalana 26/2010, las reclamaciones contra concretas comprobaciones y certificaciones de las entidades de control ambiental son verdaderas impugnaciones administrativas. O, si se quiere, alzadas impropias. Distinto es el caso, en mi opinión, de la ordenanza madrileña de 2014 (OAAEM). Aquí, la reclamación es semejante al trámite de audiencia al interesado en un procedimiento de inspección o disciplina urbanística, incoable a partir de que el ayuntamiento tiene conocimiento de la certificación desfavorable de una entidad colaboradora relativa a una actividad ya en marcha (porque se inició desde el mismo momento de presentación de la declaración responsable en el registro municipal). En consecuencia, tomando como referencia el régimen de las reclamaciones contra los certificados privados desfavorables, se puede sostener que las entidades de control ambiental que actúan en Barcelona son tendencialmente *instrumentos o agentes* de la Administración; en cambio, las entidades colaboradoras urbanísticas en la ciudad de Madrid presentan una configuración más independiente respecto del ayuntamiento.

32. En segundo lugar, las entidades colaboradoras siempre están sometidas, de forma global, al *control y vigilancia* de una o varias Administraciones públicas. Hay controles *ex ante*, para que una entidad privada cobre la capacidad jurídica específica para realizar las labores de comprobación y certificación técnica. Y controles *ex post*, sobre el funcionamiento real de la entidad y el cumplimiento continuo de los requisitos exigidos para el ejercicio de su actividad de comprobación y certificación.

a) La tipología de controles *ex ante* es diversa⁵⁷. Normalmente, se articulan en torno a un doble control: un acto de acreditación (verificación de que el sujeto privado cumple con ciertos requisitos organizativos, técnicos y de solvencia económica) y un acto de autorización o registro para actuar ante una concreta Administración pública. En el caso de Barcelona, la *acreditación* tiene lugar –provisionalmente– por la Generalitat de Cataluña (conforme a los arts. 11 a 19 del Decreto catalán 170/199) y el Ayuntamiento registra a las «entidades ambientales de control» previamente acreditadas por la Generalitat que pretenden actuar ante el Ayuntamiento de Barcelona (DT 12ª.2 OMAIIAA)⁵⁸. En el caso de Madrid, la *acreditación* corresponde a la ENAC (Entidad Nacional de Acreditación), a la que sigue una *homologación* de la Comunidad (Orden 639/2014, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) y una *autorización* específica del Ayuntamiento de Madrid para actuar en esta ciudad (art. 40 OAAEM). Es claro, tanto en Madrid como en Barcelona, que la actividad técnica de comprobación y control no es libre sino que está sometida a un control administrativo de acceso, control que, por su simple



existencia, no impide hablar de una actividad empresarial regida por el derecho de libre actividad económica del art. 38 CE. Sobre todo si se tiene en cuenta que no hay límites cuantitativos o contingentes para cumplir el doble requisito de acreditación u homologación autonómica y autorización o registro municipal.

⁵⁷ Una propuesta de tipología de controles previos, en A. Galán Galány C. Prieto Romero «El ejercicio de funciones públicas...», cit., pp. 91 y 92. También: M. Cueto Pérez, *Procedimiento administrativo*. ..cit., pp. 160 y ss.

⁵⁸ J. M. Abril Campoy, «El ejercicio...», cit., p. 252.

b) Los controles sobre las entidades colaboradoras *ya operativas* (que cuentan con acreditación autonómica y autorización o registro municipal) es tendencialmente amplio. En Barcelona, las «entidades ambientales de control» están sometidas al *control continuo* de la Generalitat y del Ayuntamiento (DT 12^a, apartados 6, 7, 8 y 9 OMAIIAA), doble control que en la práctica puede ser disfuncional⁵⁹. En el caso de Madrid, la Administración autonómica que homologa a las entidades colaboradoras no cuenta con facultades específicas de control (según la DA 2^a de la Ley autonómica 8/2009), concentrándose estas facultades de control en el Ayuntamiento de Madrid (arts. 42, 43, 45 k), l) m) ñ), 46, 47 y 55 OAAEM). En todo caso, siendo cierta la existencia de una intensa supervisión administrativa sobre las entidades colaboradoras, también lo es que el sometimiento al control administrativo, incluso intenso, no es una nota privativa de las entidades colaboradoras. Ni su mera existencia permite calificar a estas entidades como agentes o delegados de una Administración. El conjunto de los ciudadanos y empresas están sometidas a intensísimos poderes de *inspección* por parte de la Administración pública (tributaria, sanitaria, vial, de seguridad ciudadana, etc.). Y no por ello se puede concluir que todos los ciudadanos o empresas son «entidades colaboradoras» de la Administración. Algo similar se puede decir de los poderes *represivos* de la Administración sobre las entidades colaboradoras que incumplen la reglamentación que les atañe. Estas entidades pueden recibir multas pecuniarias o incluso perder la acreditación que les habilita para el ejercicio de su actividad técnica. Pero, de nuevo, este poder sancionador y revocatorio de la Administración no es privativo y característico de las entidades colaboradoras. Prácticamente, y esto es una singularidad de España⁶⁰, todas las leyes administrativas apoyan la eficacia de sus mandatos sobre infracciones y sanciones administrativas. En segundo lugar, allí donde una actividad personal, profesional o económica se realiza previa autorización o habilitación administrativa está prevista la declaración de caducidad o revocación del acto autorizatorio como respuesta administrativa represiva ante el incumplimiento de los requisitos legales que obligan a esos sujetos⁶¹. Y es evidente que ni el titular de un establecimiento comercial (que puede perder su autorización si incumple los



requisitos legales que le vinculan: art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) ni el simple titular de un permiso de conducción (que también puede perder temporalmente el permiso por incumplimiento del reglamento de circulación: art. 60.6 del R.D. Legislativo 339/1990) son «entidades colaboradoras» de la Administración.

⁵⁹ Véase, D. Canals Ametller, «Las entidades colaboradoras de las Administraciones públicas catalanas...» cit., p. 620.

⁶⁰ A. Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1993 (hay edición posterior), pp. 25 y ss.

⁶¹ Por todos: J. C. Laguna De Paz, *La autorización administrativa*, Thomson Civitas, 2006, p. 282

33. Conforme a lo expuesto, el sometimiento de las entidades colaboradoras al control de una Administración pública, bien revisando sus actas o certificados por medio de «reclamaciones» de los interesados, bien mediante controles *ex ante* (acreditaciones y autorizaciones operativas), o bien mediante controles *ex post* (inspecciones y sanciones a las entidades colaboradoras) no es un criterio decisivo para la calificación de las entidades colaboradoras como agentes o medios instrumentales del Ayuntamiento o como agentes del titular o promotor de la actividad económica. Pero sí permite afirmar que, tendencialmente, las «entidades ambientales de control» que actúan en Barcelona presentan una vinculación más estrecha a la Administración autonómica y municipal de lo que ocurre con las entidades colaboradoras (en los procedimientos de declaración responsable de actividades) en la ciudad de Madrid.

2.4. Responsabilidad patrimonial

34. El régimen de responsabilidad patrimonial frente a terceros, por daños y perjuicios derivados de las funciones de comprobación, certificación o verificación, también es expresivo de la posición jurídica de las entidades colaboradoras: si son agentes mediatos de la Administración o si son simples proveedores de servicios a otros sujetos privados. Se podría decir que la responsabilidad patrimonial civil, directa y exclusiva de una entidad colaboradora indica lejanía respecto de la Administración. Y, en cambio, un régimen de responsabilidad administrativa, o de responsabilidad civil indirecta de la Administración, e incluso de responsabilidad civil directa pero no exclusiva de la Administración, expresa una mayor vinculación entre la entidad colaboradora y la Administración.

35. Se ha ensayado ya en la doctrina una exposición taxonómica sobre las reglas de responsabilidad que las normas sectoriales establecen para las distintas entidades

colaboradoras⁶². En especial, se ha dicho que algunas normas sectoriales, las que establecen que las entidades colaboradoras actúan « *bajo su responsabilidad* » y las que imponen la contratación de *seguros de daños*, implícitamente optan por la responsabilidad directa de la entidad colaboradora⁶³. Cuestión distinta, más abierta, es si esa responsabilidad es civil⁶⁴ o en alguna medida administrativa (objetiva)⁶⁵.

⁶² A. Galán Galán y C. Prieto Romero, «Ejercicio de funciones públicas...», cit., p. 103.

⁶³ A. Galán Galán, «La responsabilidad por los daños causados por la actuación de las entidades privadas colaboradoras de la Administración», en A. Galán Galán y C. Prieto Romero, *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Barcelona, Huygens, 2010, pp. 85 y ss. (pp. 89 y 101).

⁶⁴ En este sentido: J. A. Carrillo Donaire, «*El Derecho de seguridad. ..*», cit., p. 671.

⁶⁵ D. Canals Ametller, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad*, Granada, Comares, 2003, p. 326; M. Cueto Pérez, *Procedimiento administrativo. ..*cit., p. 187; con más matices, al hilo del art. 91.3 de la Ley catalana 26/2010: D. Canals Ametller, «Las entidades colaboradoras de las Administraciones públicas catalanas...», cit., p. 609.

36. Es cierto que, con frecuencia creciente, las normas sectoriales suelen contener alguna referencia a la responsabilidad por daños de las entidades colaboradoras. Sin duda que esas referencias normativas son relevantes para determinar a quién sirven preferentemente las distintas entidades colaboradoras: si a una Administración pública o al titular de la actividad económica causante del daño o perjuicio. Ahora bien, no conviene maximizar la importancia de las normas sectoriales que afirman la «plena responsabilidad» de las entidades colaboradoras; o las que exigen a dichas entidades la contratación de un seguro privado de daños. Pues, en puridad, ninguna de esas normas configura el régimen de responsabilidad de las entidades colaboradoras. Esto es, aunque la referencia normativa sectorial a la responsabilidad propia de la entidad colaboradora es sin duda un indicador racional de que la norma considera a la entidad como una colaboradora del particular (y sólo indirectamente de la Administración), lo cierto es que *no corresponde a una norma sectorial* (y entre ellas, a una ordenanza municipal o a una norma reglamentaria autonómica) definir la responsabilidad patrimonial de las entidades colaboradoras. En efecto, el régimen de responsabilidad de una entidad colaboradora será civil y exclusivo sólo en la medida en que, considerado en su conjunto el régimen jurídico-sectorial de esa entidad colaboradora, se concluya que efectivamente se trata de una entidad al servicio del titular de la actividad, más que de una entidad colaboradora de la Administración. Pues si del conjunto del régimen sectorial resulta que la entidad colaboradora es un medio o instrumento de la Administración, la ordenanza municipal (o en su caso, una norma estatal o autonómica) no podrá impedir la posible existencia de alguna suerte de responsabilidad patrimonial de la Administración. Hay que recordar que la



responsabilidad patrimonial está regulada en leyes generales del Estado, no en normas sectoriales: en los arts. 139 y siguientes de la LRJ-PAC, en el caso de que una entidad colaboradora pudiera considerarse una Administración pública; y en los arts. 1902 y siguientes del Código Civil, cuando la entidad colaboradora sea propiamente un sujeto privado, no un agente o instrumento de la Administración. En consecuencia, el régimen de responsabilidad patrimonial de cada tipo de entidad colaboradora no resulta de las normas sectoriales sino de las leyes generales. La función de las normas sectoriales es configurar a las entidades colaboradoras bien como agentes de la Administración municipal, bien como prestadores de servicios a las empresas comitentes. Pero a partir de esta configuración sectorial el régimen de responsabilidad patrimonial está ya predeterminado en las leyes generales del Estado (LRJ-PAC y Código Civil).

37. Según lo dicho, cuando una norma sectorial exige a las entidades colaboradoras la firma de un *contrato de seguro* (bien para su acreditación y homologación, bien para que puedan iniciar su actividad) *no está fijando regla alguna de responsabilidad patrimonial* de la entidad colaboradora: está partiendo de la existencia de algún régimen legal de responsabilidad y simplemente está asegurando la posición de los terceros para el ejercicio de sus acciones derivadas de un daño (sea cual sea ese régimen de responsabilidad). También, cuando las ordenanzas o reglamentos sectoriales proclaman la «*plena responsabilidad*» de las entidades colaboradoras (en sus tareas de comprobación, inspección o verificación) no están imponiendo la responsabilidad exclusiva de esas entidades. Pues la existencia de responsables mediatos, subsidiarios o solidarios ya está regulada en la LRJ-PAC y en el Código civil. En este sentido, la declaración normativa de «*plena responsabilidad*» simplemente indica que en el ámbito sectorial en cuestión la entidad colaboradora *actúa de forma autónoma*. Esta autonomía funcional o «*plena responsabilidad*» supone que la Administración de referencia no puede interferir en el ejercicio de las funciones de inspección, comprobación o verificación. Y por eso mismo, porque una ley, reglamento u ordenanza prohíbe esa interferencia, se puede concluir lógicamente que la entidad colaboradora es patrimonialmente responsable por los daños a terceros derivados de su actuación. Pero entiéndase bien: la norma sectorial no define la responsabilidad patrimonial de la entidad colaboradora. Esta regulación ya está en el art. 1902 del Código Civil (o, en su caso, en otras leyes civiles especiales). Lo que propiamente hace la norma sectorial que enuncia la «*responsabilidad plena*» de la entidad colaboradora es *impedir o limitar la existencia de supuestos de hecho* en los que la consecuencia jurídica de un daño sea la responsabilidad más o menos compartida entre la entidad colaboradora y la Administración. Pues allí donde una norma asegura la autonomía funcional de la entidad colaboradora, esa norma está



impidiendo o dificultando la participación causal de la Administración en la producción del daño, y con ello la hipotética responsabilidad patrimonial (al menos primaria o directa) de la Administración.

38. Como consecuencia de lo dicho, el régimen de responsabilidad patrimonial de las entidades colaboradoras habrá que buscarlo no directamente en las normas que aparentemente regulan la responsabilidad de esas entidades sino, más bien, en aquellas otras normas que definen su actuación. Así, cuando de la regulación sectorial resulte que las entidades colaboradoras actúan *bajo instrucción* de una Administración pública, se podría considerar que hay responsabilidad administrativa (directa o indirecta) de la entidad colaboradora. En cambio, allí donde la entidad colaboradora tiene normativamente asegurada su *independencia técnica*, y la Administración sólo acredita y vigila la suficiencia técnica o profesional de la entidad colaboradora (pero no interfiere en sus concretos procedimientos de comprobación y certificación), se podría considerar que la entidad colaboradora no sólo actúa en régimen de Derecho civil sino que, incluso, es el único sujeto imputable por los daños causados a terceros. En estos casos, sólo marginalmente (allí donde un posible daño o perjuicio resulte directamente de un defecto en la *vigilancia* sobre la suficiencia y capacidad técnica de la entidad colaboradora) podrá existir responsabilidad patrimonial de la Administración encargada de la *vigilancia*⁶⁶. Y sólo en la medida en que la función administrativa de supervisión de las entidades colaboradoras esté definida con tal intensidad en las correspondientes normas sectoriales que su correcto ejercicio hubiera sido causalmente idóneo para evitar el daño o perjuicio. Esto significa, a mi juicio, que allí donde las normas sectoriales definen una supervisión administrativa *genérica o aleatoria* sobre las entidades colaboradoras (en lugar de una supervisión periódica, sistemática y singularizada) normalmente no habrá conexión causal entre el daño producido por una entidad colaboradora y la Administración pública.

⁶⁶ S. González-Varas Ibáñez «La responsabilidad...», cit., p. 410 y 419. También afirmando el carácter secundario de la responsabilidad de la Administración, pero algo más amplia de la defendida en este estudio: A. Galán Galán y C. Prieto Romero, «El ejercicio de funciones públicas...», cit., p. 101; T.T. de la Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo, «Corporaciones locales...» cit., p. 92; D. Canals Ametller, «Las entidades colaboradoras de las Administraciones públicas catalanas...» cit., p. 610.

39. Con estas premisas se pueden analizar las ordenanzas de Madrid y Barcelona que regulan el funcionamiento de entidades colaboradoras en el control municipal de las actividades económicas.

a) La ordenanza de Barcelona no contiene referencias claras al régimen de responsabilidad de las «entidades ambientales de control». La DA 12^a.8 OMAIIAA apenas si se refiere a que «las entidades ambientales de control municipal son



responsables por sí mismas de sus actuaciones y dictámenes». También, el art. 52.4 de la Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental, hace referencia a que el inicio de una actividad comunicada tiene lugar «bajo la exclusiva responsabilidad de las personas titulares y técnicas que hayan entregado las certificaciones...». Este régimen ha de completarse con el Decreto catalán 170/1999, de 25 de junio (parcialmente modificado por el posterior Decreto catalán 267/2003, de 21 de octubre), que regula en general el control de actividades mediante entidades colaboradoras, y en el que se establece que las «entidades ambientales de control» acreditadas han de contar con una «póliza de seguros que cubra las responsabilidades derivadas de su actuación» (apartado I.1 f) del Anexo I). En puridad, y como ya se ha explicado más arriba, estas normas municipales y autonómicas *no regulan el régimen de responsabilidad patrimonial* de las «entidades ambientales de control». Más, bien, ese régimen de responsabilidad resulta de en qué medida el Ayuntamiento de Barcelona está en una posición jurídica idónea para impedir la generación de daños inmediatamente derivados de la actuación certificante de las entidades colaboradoras. Y bien, en este punto hay que señalar que las «entidades ambientales de control» están sometidas a la inspección y verificación de la Administración autonómica (art. 25 del Decreto catalán 170/1999) y del ayuntamiento (DA 12^a. 6, 7 y 8 OMAIIAA). Esto significa que no se puede descartar por completo la responsabilidad patrimonial de la Generalitat y del Ayuntamiento de Barcelona por la actividad lesiva de las entidades colaboradoras. Aunque sólo en el caso de que las formas de supervisión y control *genéricos* establecidos en aquellas normas puedan considerarse –en cada caso concreto– como medios idóneos (por el carácter manifiesto y general de la impericia técnica de la entidad colaboradora) para haber evitado el daño al titular de la actividad o a terceros. Por fin, y para lo que es el objeto central de estudio (la calificación de las entidades colaboradoras en las declaraciones y comunicaciones previas de apertura como entidades colaboradoras del ayuntamiento o del titular de la actividad) habría que concluir que las «entidades ambientales de control» que actúan en Barcelona sirven predominantemente a (o colaboran con) sus comitentes: los titulares de las actividades económicas. La existencia de un posible ámbito residual de responsabilidad municipal sirve para afirmar que aquellas entidades de control no están por completo desvinculadas del ayuntamiento que las supervisa (ni de la Generalitat que las acredita), pero no justifica su calificación como agentes o medios indirectos del ayuntamiento.

b) Para la ciudad de Madrid, el art. 53 OAAEM expresamente enuncia la *responsabilidad patrimonial* de las entidades colaboradoras por todos los daños y perjuicios que puedan resultar de su actividad de comprobación, verificación y certificación. Esta norma concreta, para la ciudad de Madrid, la DA 2^a de la Ley



madrileña 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, según la cual las entidades colaboradoras urbanísticas «actúan bajo su responsabilidad, debiendo constituir las garantías patrimoniales que se determinen en cada caso». En el art. 53 OAAEM la responsabilidad de las entidades colaboradoras se enuncia tanto frente a terceros como ante los titulares de las actividades e incluso ante el propio ayuntamiento. En puridad, la responsabilidad frente a terceros y el ayuntamiento es extracontractual, mientras que la responsabilidad de la entidad local frente al promotor o titular de la actividad puede ser tanto contractual (por defectuoso cumplimiento del encargo de comprobación o verificación) como extracontractual (por acciones u omisiones ajenas o externas al contrato). Para asegurar efectivamente esta responsabilidad, el mismo art. 53 OAAEM impone a las entidades colaboradoras la contratación de una *póliza de seguro* (en la cuantía que fije la junta de gobierno). Sin duda que la afirmación de la responsabilidad patrimonial plena es un indicador de autonomía o *iusprivacidad* en el ejercicio de la actividad certificante y comprobadora. Pues, al menos en principio, se aparta nominalmente del régimen de imputación parcial de responsabilidad a la Administración que es propia de los delegados y concesionarios de la Administración⁶⁷. Aunque, al igual que se dijo para la ordenanza de Barcelona, hay que señalar que la ordenanza madrileña contiene numerosos controles municipales sobre la actividad comprobadora y certificadora de las entidades colaboradoras. No sólo mediante la exigencia de autorización municipal para el inicio de la actividad (que a su vez exige una previa homologación autonómica) sino también a través de las numerosas facultades de intervención y las abundantes cargas de información de la entidad colaboradora al ayuntamiento(*supra* §§ 30 y ss.). En estos términos se puede considerar que el ayuntamiento no está por completo desvinculado de la actividad certificante privada. Y en la misma medida es posible que en algunos supuestos muy cualificados (allí donde el ayuntamiento, a través de los medios de control o supervisión genérica previstos en la ordenanza, se encuentre en una situación idónea para evitar el daño derivado de la una comprobación o certificación deficiente) quepa la imputación de responsabilidad al ayuntamiento⁶⁸. En todo caso, esta posible posición causal del ayuntamiento en la causación de un daño resulta de su genérica posición de control sobre las entidades colaboradoras, pero no de un hipotético deber del ayuntamiento de comprobar directamente todas las actividades certificadas por una entidad colaboradora. Pues, a mi juicio, en el marco de opción que permiten los arts. 71 *bis* 3 LRJ-PAC y 84 *bis* LBRL, la ordenanza madrileña (art. 24) establece claramente que, en el caso de que el titular de la actividad voluntariamente opte por presentar su declaración responsable a través de entidad colaboradora, corresponderá precisamente a dicha entidad (y no al ayuntamiento) la comprobación documental y material del proyecto y la actividad. Al ayuntamiento corresponderá



entonces no ya la comprobación necesaria y programada que regula el art. 19 OAAEM sino la genérica facultad de inspección de todas las actividades económicas, facultad que normalmente tendrá lugar por denuncia, no de oficio. Por todo lo dicho, el art. 53 OAAEM, mediante su referencia expresa a la responsabilidad patrimonial plena de cada entidad colaboradora urbanística, contribuye a la calificación de esas entidades como *colaboradoras de los particulares* (y sólo indirectamente del ayuntamiento). Y ello con independencia de que –por la débil posición ordinamental del art. 53 OAAEM– la responsabilidad patrimonial de la entidad colaboradora no sea tan «plena» como pudiera sugerir el tenor literal del art. 53 OAAEM.

67 J. A. Carrillo Donaire, *El Derecho de seguridad...*, cit, p. 666.

68 A. Galán Galán, «La responsabilidad...», cit., p. 101.

2.5. Retribuciones por certificados de conformidad

40. Las comprobaciones técnicas y los certificados de conformidad deben, en buena lógica, dar lugar a rendimientos económicos para las entidades colaboradoras. Cuál sea el régimen o forma jurídica de ese rendimiento es un indicador relevante sobre el grado de *iusprivacidad* o *iuspublicidad* de las certificaciones emitidas por las entidades colaboradoras. Con carácter general, las normas que regulan las actividades de entidades colaboradoras –normalmente de rango reglamentario– suelen hacer referencia a «tarifas» o a «precios» por la actividad verificadora o certificante. Pero esa denominación no determina con precisión cuál es régimen jurídico de la retribución. En términos generales, y en atención a la regulación real de cada precio o tarifa, podremos estar ante una prestación patrimonial de carácter público (sometida a reserva de ley por el art. 31.3 CE) o ante un verdadero precio privado (aunque intervenido).

41. Estaremos ante una *prestación patrimonial de carácter público* cuando la retribución o pago por la actividad cumpla dos requisitos: coactividad; e interés general de la actividad retribuida. Habrá *coactividad* tanto si la prestación es de obligada solicitud o recepción por el particular como si quien realiza la prestación se encuentra en posición monopolística, *de facto* o *de iure*⁶⁹. En tal caso, la prestación económica deberá estar suficientemente prevista y definida en la ley (art. 31.3 CE). Además, una obligación de pago por la recepción de una prestación no es, por sí sola, determinante de su calificación como «prestación patrimonial de carácter público». Téngase en cuenta que las leyes establecen múltiples prestaciones patrimoniales entre particulares, directamente (como pensiones compensatorias) o por mediación de un negocio jurídico (como un arrendamiento de servicios). Para poder hablar de



«prestación patrimonial de carácter público» es necesario que la prestación patrimonial presente, en sí misma, un *interés público* relevante. Por último, la prestación patrimonial, caracterizada jurídicamente por su coactividad y su interés público será un *tributo* (no todas las «prestaciones patrimoniales de carácter público» lo son) si el rendimiento económico que genera sirve directa o indirectamente para contribuir al «sostenimiento de los gastos públicos» (art.31.1 CE)⁷⁰. En tal caso, a la «tarifa» o «precio» se le aplicará no sólo la exigencia de previa ley para toda prestación patrimonial de carácter público sino el régimen jurídico propio de todo *tributo* y, en especial, de las *tasas*⁷¹.

⁶⁹ STC 185/1995 FJ 3. Y luego: SSTC 102/2005 y 121/2005, sobre tasas portuarias

⁷⁰ SSTC 185/1995, FJ 3; 82/1997, FJ 15.

⁷¹ M. L. Esteve Pardo, «Financiación de las entidades privadas colaboradoras de la Administración», en A. Galán Galány C. Prieto Romero (Directores), *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, Barcelona, Huygens, 2010, pp. 223 y ss. (p.242).

42. Al otro lado, estaremos ante un *precio privado* cuando la retribución se refiera a una actividad libremente solicitada y recibida por el interesado. Ese precio, aunque privado, puede estar intervenido o controlado por la Administración. Porque incluso la actividad de libre mercado, amparada inmediatamente por el art. 38 CE, ha de acompañarse con el interés general. Y ello puede exigir, en determinadas circunstancias, la aprobación o intervención previa de precios privados. Esa intervención, en tanto que limitativa del derecho constitucional de libre empresa está sometida a la reserva de ley (muy flexible) que enuncia el mismo art. 38 CE⁷², lo cual hace posible no sólo la regulación reglamentaria sino, con más razón, la regulación por ordenanza (que, no se olvide, descansa directamente sobre el principio democrático, como la ley⁷³).

⁷² STC 83/1984, FJ 3.

⁷³ F. Velasco Caballero, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, 2009, p. 258.

43. A partir de lo dicho se puede analizar y calificar qué son los precios por la emisión de certificados de conformidad para la presentación de declaraciones responsables o comunicaciones previas al inicio de la actividad. La DA 12^a.5 de la ordenanza de *Barcelona* (OMAIIAA) se refiere a los «precios o tarifas por las actuaciones de cada entidad ambiental de control», que se fijan por cada entidad aunque previamente se comunican al ayuntamiento. Estos precios son, en principio, *libres*. La OMAIIAA no prevé la existencia de precios mínimos o máximos. A partir de esta sencilla regulación podría considerarse, en principio, que la retribución por la emisión de certificaciones de conformidad es un verdadero precio privado. Sin



embargo, el contexto normativo de la DA 12^a.5 OMAIIAA conduce más bien a considerar el precio o tarifa de las «entidades ambientales de control» como una prestación patrimonial de carácter público. Y ello, desde la perspectiva de este estudio, sería un indicador de que aquellas entidades colaboradoras son instrumentos o agentes del ayuntamiento. En Barcelona, las certificaciones de conformidad son de *solicitud y percepción obligatoria* por los promotores o titulares de las actividades económicas, pues necesariamente han de acompañar a las comunicaciones previas (art. 14.1 g) OMAIIAA). Una comunicación previa sin el contenido documental exigido por la ordenanza no se puede tener por idónea, y por tanto no permite el inicio de la actividad conforme al art. 17 OMAIIAA (art. 53 de la Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental de las Actividades). Visto el carácter *coactivo* del precio que el titular de la actividad satisface a la «entidad ambiental de control», aún hay que considerar la *existencia de un interés público relevante* que cualifique aquel deber de prestación dineraria. Y bien, la retribución a las «entidades ambientales de control» lo es por la realización de comprobaciones o verificaciones –a las que da lugar la certificación de conformidad– directamente encaminadas a asegurar el cumplimiento de las normas urbanísticas y sectoriales (ambientales). En este sentido, no parece dudoso que las «tarifas» abonadas a las «entidades ambientales de control» tienen un notorio *fin público*. Por lo dicho, visto el carácter en todo caso imperativo de la certificación de conformidad (y más precisamente del precio debido a una «entidad ambiental de control» para su emisión), y visto también el interés público relevante y concreto que yace detrás de la exigencia de presentación de una «certificación de conformidad» acompañando a la comunicación previa, hay que concluir que el «precio» o «tarifa» al que se refiere la DT 12^a 5 OMAIIAA es, en realidad, una prestación patrimonial de carácter público. El hecho de que cada entidad fije sus propios precios permite identificar un *mercado competitivo* de certificaciones de conformidad, pero no es un dato jurídico relevante para cuestionar el carácter de la retribución como «prestación patrimonial de carácter público». Más dudoso es, en cambio, que las retribuciones de las «entidades ambientales de control» se puedan considerar como tributos. La calificación como *tributo* está ligada –conforme al criterio material del art. 31.1 CE– a que la prestación dineraria debida tenga por destino directo o indirecto «contribuir al sostenimiento de los gastos públicos». Se podría considerar, en este sentido, que las certificaciones de conformidad, en la medida en que hacen innecesarias ciertas labores administrativas de verificación o comprobación, suponen un ahorro presupuestario para el ayuntamiento. De esta forma, los rendimientos de los «precios» satisfechos a las entidades de control, si bien no ingresan en la hacienda municipal, sí supondrían una aportación indirecta (en forma de ahorro al «sostenimiento de los gastos públicos»)⁷⁴. Sin embargo, esta conexión del «precio» por la certificación de conformidad con el



«sostenimiento de los gastos públicos» parece en exceso mediata como para justificar su calificación como tributo. Sobre todo, porque el ayuntamiento necesariamente mantiene ciertas funciones de comprobación o inspección *a posteriori*, tanto respecto de las actividades como de las propias entidades de control, lo que relativiza la idea de ahorro neto.

⁷⁴ En este sentido: M. L. Esteve Pardo, «Financiación...», cit., p. 243.

44. En la ciudad de *Madrid*, el régimen retributivo de los certificados de conformidad, ha experimentado cambios trascendentales en los últimos años.

a) En la ya derogada Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias de Actividades, de 29 de junio de 2009 (OGLUA), los «precios» o «tarifas fijados por las entidades colaboradoras» (art. 32 OGLUA) podían calificarse como «prestaciones patrimoniales de carácter público». Porque los certificados de conformidad (de entidades colaboradoras) eran documentos que necesariamente habían de acompañar a la solicitud de licencia de actividades (art. 39.1 OGLUA). En consecuencia, su pago era verdaderamente coactivo. Este argumento sirve precisamente a la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2011 (FJ 6) –y luego también en casación al Tribunal Supremo⁷⁵– para aseverar que el precio satisfecho a las entidades colaboradoras por los certificados de conformidad era, en puridad, una prestación patrimonial de carácter público: porque la existencia de certificado condicionaba el otorgamiento de la licencia municipal, y la previa existencia de la licencia condiciona el efectivo ejercicio de la actividad. De otro lado, ninguna duda podía haber sobre la existencia de un «interés público relevante» en el pago del precio a las entidades colaboradoras: la coonestación del libre ejercicio de la actividad empresarial con un control mínimo sobre la licitud de los proyectos (el resultante de un certificado emitido por una entidad técnicamente cualificada para su emisión).

⁷⁵ STS 10 de diciembre de 2013, RC 2564/2011 (FJ 1)

b) La ordenanza madrileña se modificó por Acuerdo plenario de 12 de julio de 2012. Por medio de este acuerdo se sustituyó con carácter general la licencia de actividad por la declaración responsable. En esta nueva regulación, el precio o tarifa por la emisión del certificado de conformidad (que no tenía que acompañar necesariamente a la declaración, pero que sí tenía que ser encargado y abonado con anterioridad a una entidad colaboradora) mantenía la nota de coactividad. Porque la declaración responsable sólo desplegaba su eficacia legal si iba acompañada de la documentación preceptiva completa. Y según el entonces vigente art. 61.2 e) OGLUA entre la documentación que necesariamente debía acompañar a la declaración



responsable se encontraba la «acreditación del pago del precio a la entidad colaboradora de su elección».

c) La caracterización jurídica de la retribución a las entidades colaboradoras ha cambiado de forma ostensible en la nueva OAAEM de 2104. Formalmente, el régimen jurídico-positivo del «precio» debido por el interesado a la entidad colaboradora, conforme al art. 50 OAAEM, es casi idéntico al previamente regulado en la OGLUA. Es, como antes, un precio libre, estable y publicado, con un máximo establecido por la junta de gobierno. Y sin embargo, el significado jurídico del precio regulado en el art. 50 OAAEM es ahora muy distinto. Porque ha cambiado radicalmente el *contexto normativo* que permitía calificar al precio como coactivo (y por tanto, como una «prestación patrimonial de carácter público»). Ahora, conforme al art. 7 OAAEM, el titular de la actividad puede presentar su declaración responsable *directamente en el ayuntamiento* o mediante una entidad colaboradora. Esto es, ya no es preceptivo en Madrid (a diferencia de Barcelona) que la declaración responsable vaya acompañada de un certificado de conformidad sobre el proyecto, emitido por una entidad colaboradora. Siendo ahora una opción libre, el precio satisfecho por el certificado de conformidad no puede considerarse ya como una «prestación patrimonial de carácter público». Menos aún como un tributo. Es, sencillamente, un precio privado intervenido por el ayuntamiento.

45. Conforme al análisis positivo antecedente se puede concluir que la retribución por la actividad de comprobación de entidades colaboradoras difiere ostensible en Madrid y en Barcelona. En Barcelona es una prestación patrimonial de carácter público. En Madrid es un previo privado intervenido. A partir de ahí, y en relación con el objeto central de este estudio, se puede sostener que las «entidades ambientales de control» que actúan en Barcelona son –desde el punto de vista económico– entidades al servicio del ayuntamiento. En cambio, las entidades colaboradoras que realizan comprobaciones y certificaciones en Madrid actúan al servicio de los titulares de las actividades (y sólo de forma secundaria colaboran con el Ayuntamiento de Madrid).