

## **EL CONTROL POSTERIOR DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y DE LAS COMUNICACIONES POR ENTIDADES PRIVADAS COLABORADORAS.**

Cayetano PRIETO ROMERO.

*Funcionario de Carrera y Abogado*

### **SUMARIO:**

1. Habilitación a las entidades locales para regular el procedimiento de comprobación posterior: Ley 12/2012, de 26 de diciembre.
  - 1.1. Importancia del control posterior.
  - 1.2. Normativa básica: el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 2015.
  - 1.3. Habilitación de la Ley 12/2012.
  - 1.4. Habilitación de la LBRL.
  - 1.5. Ordenanza de actividades de Madrid.
  - 1.6. Ordenanza tipo de la FEMP.
2. ¿Es obligatorio el control posterior de las declaraciones responsables y comunicaciones?
3. Posibilidad de habilitar a entidades privadas colaboradoras para efectuar el control posterior de las declaraciones responsables y de las comunicaciones en el ámbito del comercio minorista y de determinados servicios: Ley 12/2012, de 26 de diciembre.
  - 3.1. Qué son las “entidades privadas colaboradoras”.
  - 3.2. Regulación en la Ley 12/2012.
4. Habilitación y acreditación de las entidades privadas colaboradoras.
  - 4.1. Habilitación.
  - 4.2. Acreditación.
  - 4.3. Acreditación privada: ENAC.
  - 4.4. Acreditación privada seguida de autorización administrativa.
5. Actuación en régimen de concurrencia.
6. El caso especial de Madrid: habilitación legal a entidades privadas colaboradoras para el ejercicio de funciones públicas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico: Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña, de la Comunidad de Madrid.
  - 6.1. La Ley 8/2009, de 21 de diciembre.
  - 6.2. La Orden 639/2014, de 10 de abril.
7. Conclusiones.
8. Bibliografía obligatoria.

## RESUMEN

El control posterior de las declaraciones responsables y las comunicaciones es uno de los aspectos más relevantes del régimen jurídico de los nuevos medios de intervención administrativa. Los Ayuntamientos están llamados a jugar aquí un papel destacado, dado que la legislación estatal les habilita para regular el procedimiento de comprobación posterior, a partir de una normativa básica bastante sucinta.

Las Entidades Locales pueden recurrir a la colaboración de entidades privadas para realizar todas o algunas de las actividades de comprobación posterior. Las entidades colaboradoras habrán de estar habilitadas para el desarrollo de estas funciones, a cuyo efecto existen diferentes técnicas (acreditación, autorización) y distintas formas de combinarlas. La Comunidad de Madrid ha sido pionera en este campo, por lo que el análisis de sus normas sobre entidades colaboradoras resulta ilustrativo.

### 1. HABILITACIÓN A LAS ENTIDADES LOCALES PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN POSTERIOR: LEY 12/2012, DE 26 DE DICIEMBRE.

#### 1.1. Importancia del control posterior.

El control posterior es un aspecto muy relevante del nuevo sistema. Pasar de la intervención previa a la posterior no significa atenuar su rigor. El control sobre las declaraciones y las comunicaciones debe ser, al menos, tan intenso como el de las autorizaciones, aunque se realice a posteriori. O precisamente por ello: cobra aún mayor importancia cuando la actividad a la que se refiere ya se ha iniciado y está desplegando efectos.

Así lo ha señalado la doctrina:

“La transposición al derecho interno de la Directiva de Servicios y la consecuente eliminación o supresión de aquellos títulos habilitantes y regímenes de intervención administrativa previa que no se encuentren suficientemente justificados por razones imperiosas de interés general, conlleva una reubicación de la actuación administrativa. La Administración desplaza su actuación de un momento anterior, o previo, a un momento posterior, con lo que el acento se sitúa en las actuaciones y procedimientos de control e inspección administrativas de las actividades privadas que se haya iniciado mediante la presentación de una comunicación previa o, incluso, de una declaración responsable”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dolores Canals Ametller: *El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración*, incluido en la obra colectiva del mismo nombre, dirigida por Alfredo Galán Galán y Cayetano Prieto Romero. Huygens, Madrid, 2010, página 40.

## **1.2. Normativa básica: el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de 2015.**

El régimen básico de la declaración responsable (DR) y la comunicación previa (CP) estaba previsto en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadido a dicho texto legal mediante la llamada Ley Ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre), que se corresponde, como se ha visto en la Unidad Didáctica II, con el actual artículo 69 de la LPC.

En su apartado 3, el artículo 69 dispone que la eficacia de la DR y la CP (desde su presentación, con carácter general) se entiende “sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones públicas”.

El apartado 4 prevé las consecuencias del control posterior: la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una DR o a una C determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad. Es decir, comportará una orden de cese en la actividad.

Junto a esa consecuencia necesaria (“determinará”), se establecen otras tres posibles consecuencias, no necesarias: responsabilidad penal, civil o administrativa (“sin perjuicio de las posibles responsabilidades...”); restitución de la situación jurídica anterior e imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado (“podrá determinar”, en ambos casos).

## **1.3. Habilitación de la Ley 12/2012.**

El artículo 5 de la Ley 12/2012 se refiere al régimen de control. Es preciso distinguir entre los dos párrafos de la disposición.

El párrafo primero advierte que la presentación de la DR o la C habilita para ejercer la actividad, pero no prejuzgará el cumplimiento efectivo de la normativa “ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas de comprobación, inspección y sanción, y en general de control que a la Administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable al caso”.

Se refiere por tanto al control en general y a las distintas potestades en que se articula, en la misma línea que el artículo 39.bis.2 de la Ley 30/1992 cuando, al regular los “principios de intervención para el ejercicio de una actividad”, dispone que las AA.PP “podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar” determinados extremos.

El párrafo segundo concreta estas previsiones genéricas al referirse ya a un procedimiento administrativo determinado: el procedimiento de comprobación posterior. El legislador básico habilita a las Entidades locales para que lo regulen, en estos términos:

Artículo 5, párrafo segundo:

En el marco de sus competencias, se habilita a las entidades locales a regular el procedimiento de comprobación posterior **de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado** a través de la declaración responsable o de la comunicación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

#### **1.4. Habilitación de la LBRL para la planificación de los procedimientos de verificación posterior.**

Por tratarse actividades no sujetas a autorización previa, resulta también de aplicación el artículo 84 ter LBRL, que obliga a las Entidades Locales a establecer y planificar los procedimientos de verificación posterior del “cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación sectorial” para su ejercicio.

A propósito de los requisitos para el ejercicio de las actividades, procede recordar que su regulación está sometida a ciertos principios tanto por la denominada Ley Paraguas<sup>2</sup> como por la LGUM<sup>3</sup>.

#### **1.5. Ordenanza de Apertura de Actividades Económicas de Madrid de 2014.**

Las ordenanzas locales dictadas al amparo de las citadas habilitaciones (artículo 84 ter LBRL, con carácter general; y artículo 5 de la Ley 12/2012, por lo que se refiere a las actividades incluidas en su ámbito de aplicación) regulan el procedimiento de comprobación posterior.

En el caso de Madrid, la Ordenanza para la apertura de actividades económicas, de 28 de febrero de 2014, dedica a la “comprobación material” de las declaraciones responsables los artículos 19 y 24 (este último, para el caso de que se haya presentado ante una entidad colaboradora).

<sup>2</sup> Artículo 9.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio:

Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios:

- a) No ser discriminatorios.
- b) Estar justificados por una razón imperiosa de interés general.
- c) Ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general.
- d) Ser claros e inequívocos.
- e) Ser objetivos.
- f) Ser hechos públicos con antelación.
- g) Ser transparentes y accesibles.

<sup>3</sup> El artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, establece que “cada autoridad competente se asegurará de que cualquier medida, límite o requisito que adopte o mantenga en vigor no tenga como efecto la creación o el mantenimiento de un obstáculo o barrera a la unidad de mercado” (apartado 1); y a continuación dispone que se serán consideradas “actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación” las que enumera en su apartado 2.

De acuerdo con el artículo 19, “recibida la declaración responsable con la documentación completa, y una vez que el interesado ha comunicado al Ayuntamiento la fecha de inicio de la actividad o, en su caso, la fecha de terminación de las obras, se comprobará su conformidad con la normativa aplicable. Del acto de comprobación se levantará la correspondiente acta de inspección”.

Se prevé la realización de una visita de inspección, en el plazo máximo de tres meses en el caso de locales con una superficie superior a 150 metros cuadrados (apartado 2), seis meses para las demás actividades (apartado 3) y un mes si se trata de espectáculos públicos o actividades recreativas (apartado 4).

El resultado de las actuaciones de comprobación podrá ser (apartado 5):

- |   |
|---|
| <p>a) Favorable: cuando la actividad se adecue a la documentación presentada y se ejerza de conformidad con lo establecido en la normativa de aplicación. Se acordará la terminación del procedimiento de comprobación, notificando dicha circunstancia al interesado.</p> <p>b) Condicionado: cuando se aprecie la existencia de deficiencias de carácter no esencial.</p> <p>c) Desfavorable: cuando la actividad o la documentación aportada presente deficiencias esenciales.</p> |
|---|

El término inspección no debe inducir a error sobre la naturaleza de estas actuaciones, que no deben confundirse con la inspección urbanística. La propia Ordenanza lo aclara en su artículo 22, cuando dice que “sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores el Ayuntamiento podrá ejercer en cualquier momento las facultades inspectoras y sancionadoras de conformidad con lo establecido en la legislación aplicable”.

### **1.6. Ordenanza tipo de la FEMP.**

También resulta de interés la Ordenanza tipo de la FEMP, que dedica su Capítulo IV al “procedimiento de verificación de la declaración responsable”.

La verificación se dirige a constatar cuatro extremos:

- La exactitud y precisión de los datos aportados en la declaración responsable o, en su caso, en la comunicación previa.
- La veracidad de cualquier dato o manifestación que se incluya en una DR o una CP.
- La veracidad de cualquier documento que acredite los requisitos.
- La adecuación de la actividad efectivamente llevada a cabo a los datos aportados en la declaración responsable o, en su caso, la comunicación previa.

El procedimiento de verificación comprende dos fases: comprobación e inspección.

✓ La comprobación (documental) es la constatación de que la actividad declarada se encuentra dentro de los supuestos sujetos a DR y que cumple con los requisitos exigidos para su desarrollo.

✓ La inspección consiste en la verificación *in situ* de lo manifestado en la DR y en la documentación acreditativa de los requisitos.

Cruzando las fases con los extremos objeto de verificación, parece que la comprobación se refiere a los tres primeros y la inspección al cuarto. La comprobación sería un examen documental, en tanto que la inspección se referiría a la adecuación material de la actividad a lo declarado y por eso se hace sobre el terreno.

## 2. ¿ES OBLIGATORIO EL CONTROL POSTERIOR DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y COMUNICACIONES?

Como ya hemos señalado, el control posterior es un aspecto muy relevante del nuevo sistema.

A este respecto, el preámbulo de la Ley 12/2012 destaca que el control posterior no puede suponer “un menoscabo de las garantías en la prestación del servicio hacia los consumidores ni de las obligaciones de cumplimiento de la normativa sectorial autonómica o municipal aplicable”.

¿Significa esto que el control posterior es obligatorio? Esta cuestión es controvertida, y guarda relación con otra: la posible sujeción de la tramitación de las declaraciones y las comunicaciones a una tasa.

No parece que las normas básicas aplicables (Ley 39/2015, artículo 69; LBRL, artículo 84 ter; Ley 12/2012, artículo 5, párrafo 2º) impongan la obligación de comprobar todas las declaraciones responsables y comunicaciones. En principio, por tanto, cabría pensar que resulta obligado implantar un sistema de control posterior, sin que ello conlleve necesariamente el control efectivo de todas las declaraciones y comunicaciones. Sería posible, por ejemplo, “un sistema de vigilancia aleatorio”, como señala Francisco VELASCO<sup>4</sup>.

Ahora bien, la disposición final 1.ª de la Ley 12/2012 modificó la LHL para incluir dentro del hecho imponible de la tasa por prestación de servicios -tanto en el caso de la licencia urbanística como en el de licencia de apertura- el supuesto en que su otorgamiento fuera sustituido por la presentación de una DR o una C. Se podría sostener,

---

<sup>4</sup> “Cada ayuntamiento puede dedicar más o menos atención a la comprobación del proyecto y la vigilancia continua sobre la actividad. Es posible, en primer lugar, que en el marco de la opción los art. 71 bis 3 LRJ-PAC, y 84 bis LBRL, así como el art. 5 y la disposición adicional 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” (Francisco VELASCO CABALLERO: “Sujetos privados en las comunicaciones previas y las declaraciones responsables para el control municipal de actividades económicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, julio-septiembre 2014, p.32).

en consecuencia, que allí donde se haya impuesto la percepción de una tasa por la actividad de control posterior de la declaración o la comunicación, sí que sería obligado proceder a la comprobación efectiva.

En cualquier caso, esta cuestión debe concretarse por la legislación autonómica de desarrollo y por las ordenanzas municipales, que habrán de regular además todos los extremos necesarios (plazo para el inicio del procedimiento, plazo para su resolución, trámite de audiencia al interesado, contenidos de la resolución, supuestos de cierre o clausura de la actividad), para garantizar la seguridad jurídica<sup>5</sup>.

### **3. POSIBILIDAD DE HABILITAR A ENTIDADES PRIVADAS COLABORADORAS PARA EFECTUAR EL CONTROL POSTERIOR DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y DE LAS COMUNICACIONES EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO MINORISTA Y DE DETERMINADOS SERVICIOS: LEY 12/2012, DE 26 DE DICIEMBRE.**

#### **3.1. ¿Qué son las “entidades privadas colaboradoras”?**

Los sujetos a los que nos referimos son entidades privadas con ánimo de lucro, especializadas e imparciales, que colaboran en el ejercicio de funciones públicas.

Se caracterizan por los siguientes rasgos<sup>6</sup>:

- 1) Son entidades privadas.

Colaboran con la Administración, pero no son Administraciones públicas, aunque tengan un status singular (STS de 17.11.200).

- 2) Son entidades con ánimo de lucro.

Reciben una contraprestación económica a cambio de su actuación.

La tarifa que perciben es independiente de la tasa que sea de aplicación (en su caso).

---

<sup>5</sup> Santiago MUÑOZ MACHADO ha llamado la atención sobre la necesidad de que se regule con precisión el control posterior: “Es reseñable que la LRJAP o cualquier otra norma general no haya regulado ni los procedimientos, ni los contenidos, ni las garantías frente a los actos posteriores de verificación y control. El contraste con el régimen de las autorizaciones previas es llamativo, porque a éstas impone el legislador, como requisito, que sean regladas, claras, objetivas, imparciales, transparentes, otorgadas conforme a procedimientos conocidos, etc. Será imprescindible trasladar estas exigencias a los controles realizados a posteriori ya que, de no ser así, la inseguridad que generaría el inicio de una actividad sobre la base exclusiva de una declaración o comunicación sería notabilísima” (“Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 14, julio-diciembre 2010, p.107).

<sup>6</sup> Alfredo Galán Galán y Cayetano Prieto Romero: “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, incluido en el *Anuario de Derecho Municipal 2008*, Marcial Pons, 2009, página 67 y siguientes.

Normalmente no les paga la Administración, sino los particulares que utilizan sus servicios. Pero el importe sí suele estar intervenido (la Administración fija el importe exacto o una cuantía máxima).

En ocasiones, la normativa exige que exista un régimen de competencia entre ellas.

3) Son entidades especializadas.

La especialización garantiza que tengan la capacidad técnica necesaria para realizar las tareas encomendadas.

La capacidad técnica exigida se refiere al personal (titulación, experiencia), los medios materiales (equipos, instalaciones) y la organización interna.

4) Son entidades imparciales.

En la medida en que ejercen funciones públicas, se les traslada la exigencia de objetividad propia de la actividad administrativa.

5) Son entidades que colaboran en el ejercicio de funciones públicas.

Colaboran en el ejercicio de verdaderas funciones públicas.

Las funciones más habituales son las de certificación, control e inspección del cumplimiento de la normativa.

No se limitan necesariamente a actividades de carácter material o técnico, sino que pueden ir más allá y realizar una verdadera actividad jurídica. La jurisprudencia afirma que algunas de estas actividades suponen el ejercicio de una “función pública soberana” (STS de 13.10.1997, referida a la ITV). Por tanto, pueden desempeñar funciones de autoridad<sup>7</sup>

6) Son entidades que colaboran solamente en el ejercicio de la función.

Es posible graduar el ejercicio de la función. No es necesario que se le atribuya la totalidad del ejercicio. Cabe la atribución parcial.

Entre las modalidades de colaboración parcial, es frecuente reservar a la Administración la actividad jurídica, es decir, el dictado de una resolución administrativa, cuando la haya. En otras ocasiones, pueden emitir un acto de efecto equivalente a una resolución administrativa, pero solo si es favorable (artículo 24 de la Ordenanza de apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014).

---

<sup>7</sup> En este sentido, Dolors Canals afirma lo siguiente: “Con el transcurso de los años, con la creciente evolución de la técnica y su complejidad, fueron encomendándose tareas más allá de la actividad estrictamente material, alcanzando en la actualidad actividad incluso de contenido jurídico”. En el caso de las ITV, “no se trata de una estricta ejecución material de la inspección y control técnico, sino que esta actividad está preordenada para la expedición de la correspondiente Tarjeta ITV que goza, en cuanto a sus efectos, de naturaleza autorizatoria, y que vincula a la propia Administración pública” (obra citada, páginas 26 y 31).



La Administración retiene siempre la titularidad de la función pública.

Por ello, se traba una relación estable y permanente entre la Administración, titular de la función pública, y la entidad colaboradora, que la ejerce total o parcialmente.

Esa relación tiene diversas manifestaciones, entre ellas la posibilidad de reclamar ante la Administración contra las decisiones de la entidad privada colaboradora.

### 3.2. Regulación en la Ley 12/2012.

**Disposición adicional segunda. Habilitación a las entidades colaboradoras.**

Para el desempeño de la actividad de comprobación de los requisitos y circunstancias referidos en la declaración responsable o comunicación previa reguladas en el artículo 4 de esta ley, las corporaciones locales competentes podrán recurrir a la colaboración privada de entidades de valoración, comprobación y control, legalmente acreditadas, a través de las cuales podrá gestionarse la totalidad o una parte de la actividad de comprobación. Dichas entidades actuarán en régimen de concurrencia. En cualquier caso, los interesados, a efectos de la valoración de los requisitos manifestados en sus declaraciones responsables, o en sus comunicaciones previas, podrán libremente hacer uso o no de los servicios de dichas entidades, sin que de ello pueda derivarse tratamiento diferenciado alguno por parte de la administración competente, destinataria de la comunicación.

Notas más destacadas de esta regulación:

- a) La actividad susceptible de “externalización” se enmarca dentro del procedimiento de comprobación posterior.
- b) Las entidades colaboradoras podrán gestionar “la totalidad o una parte de la actividad de comprobación”.
- c) Se exige que acreditación a las entidades colaboradoras (“legalmente acreditadas”).
- d) Las entidades actuarán en régimen de concurrencia.
- e) Se reconoce la libertad de los ciudadanos para recurrir o no a las entidades colaboradoras, y la igualdad de trato entre los que hagan uso de sus servicios y los que no los utilicen.

## 4. HABILITACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LAS ENTIDADES PRIVADAS COLABORADORAS.

### 4.1. **Habilitación.**

Existen diversos mecanismos para atribuir el ejercicio de funciones públicas a entidades privadas. Distintos medios para “habilitar” a las entidades, según la terminología utilizada legalmente (Ley 12/2012, rótulo de su disposición adicional 2.<sup>a</sup>; Ley 8/2009 de la Comunidad de Madrid, disposición adicional 2.<sup>a</sup>, referencia a entidades “debidamente habilitadas”).

El legislador sectorial ha utilizado habitualmente las técnicas de la concesión y la autorización administrativa. Se han defendido además otras tesis como el convenio de colaboración, las fórmulas contractuales y la acreditación<sup>8</sup>.

### 4.2. **Acreditación.**

El sistema más extendido actualmente es la acreditación.

“Por acreditación se entiende una actuación tendente a certificar, mediante la expedición de una resolución expresa, que un sujeto -en nuestro caso, la entidad privada colaboradora- cumple determinados requisitos. Estos requisitos tienen como finalidad garantizar que ese sujeto posee la capacidad técnica y financiera necesarias para llevar a cabo la actividad que se le encomienda, así como su imparcialidad y objetividad en la realización de dicha actividad”<sup>9</sup>.

El sistema de acreditación puede revestir diversas modalidades:

- Acreditación privada seguida de autorización administrativa.
- Acreditación pública.
- Doble acreditación, privada y pública.
- Acreditación y comunicación previa a la Administración.

### 4.3. **Acreditación privada: ENAC.**

La acreditación puede ser expedida por una entidad privada de acreditación, que es una entidad privada, sin ánimo de lucro, especializada en acreditar a entidades colaboradoras de la Administración.

La más conocida es la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).

<sup>8</sup> Galán Galán y Prieto Romero, obra citada, página 85 y siguientes.

<sup>9</sup> Galán Galán y Prieto Romero, obra citada, página 90.

#### **4.4. Acreditación privada seguida de autorización administrativa.**

Es frecuente que se imponga **una autorización** y que, como requisito para su otorgamiento, se exija la acreditación, normalmente privada, porque si es pública tras ella no se suele exigir una autorización sino, si acaso, una comunicación previa (era el caso de Barcelona en su Ordenanza de actividades 2011).

En este caso, para que el sujeto adquiera la condición de entidad privada colaboradora es necesario que cumpla un doble requisito: que obtenga primero una acreditación privada y, después, una autorización administrativa.

La acreditación privada opera de presupuesto para que la entidad pueda obtener el posterior título administrativo que le habilite a actuar: la autorización.

Solo desde la autorización se habrá hecho efectivo el traslado del ejercicio de la función pública. Una entidad acreditada pero no autorizada no puede actuar.

La autorización supone un segundo control, en el que se comprobará que la entidad ha obtenido la acreditación y, además, el cumplimiento de otros requisitos. En ocasiones resulta difícil deslindar entre ambos requisitos, los de la acreditación privada y los de la autorización administrativa.

Todavía es posible que exista un tercer control. En el caso de la Comunidad de Madrid, como veremos, se exige la acreditación privada, a cargo de la ENAC; la homologación por la Consejería competente de la Comunidad de Madrid y, finalmente, si lo prevé la ordenanza municipal aplicable, la autorización administrativa del Ayuntamiento.

#### **5. ACTUACIÓN EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA.**

En ocasiones, la normativa sectorial establece que las entidades colaboradoras deberán actuar en régimen de concurrencia.

La existencia de un verdadero régimen de competencia requiere el cumplimiento de algunas condiciones<sup>10</sup>.

- 1) Debe haber un número adecuado de entidades. Si solo hay una, o un número muy reducido, no habrá competencia efectiva. Pero en el otro extremo, un número excesivo amenaza con hacerlas inviables económicamente.
- 2) Es relevante la forma de intervención administrativa de las tarifas. La fijación de un importe máximo, con libertad para que las entidades fijen el importe exacto, facilita la competencia. Pero tampoco la fijación directa del importe excluye por completo la competencia, que en ese caso se centraría en otros factores (calidad, celeridad...).

---

<sup>10</sup> Estas condiciones se desarrollan en la obra citada de Galán Galán y Prieto Romero (páginas. 72-74), donde se ofrecen ejemplos de regulación de cada una.

- 3) La presencia de las entidades en el territorio es otra cuestión que se debe tomar en consideración. Distribuir el territorio por zonas atentaría contra la competencia. Pero en ocasiones, para garantizar una prestación adecuada, se impone a las entidades la exigencia de una presencia mínima de una determinada demarcación (barrio, distrito, provincia...).
- 4) Por último, la normativa sectorial, para garantizar la competencia efectiva, puede limitar las concentraciones empresariales que puedan dar lugar a una posición dominante.

## **6. NOVEDADES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE ENTIDADES COLABORADORAS.**

Respecto de las novedades legislativas sobre el régimen de los organismos de control autorizados o entidades colaboradoras de las Administraciones públicas, podemos destacar las siguientes:

- a) En el caso de las entidades colaboradoras ambientales de Cataluña destaca la adaptación de su normativa a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña, mediante el Decreto 60/2015, de 28 de abril, sobre las entidades colaboradoras ambientales, a las que atribuye funciones de inspección y control, con la garantía de que se llevarán a cabo de acuerdo con los requisitos de capacidad técnica, independencia, imparcialidad y responsabilidad. Además, se requiere una habilitación previa para actuar como entidad colaboradora ambiental como medida menos restrictiva y más proporcionada para conseguir la disposición de entidades colaboradoras a las que delegar las funciones de inspección y control propias de la Administración sin consecuencias graves, ni para el medio ni la salud y seguridad de las personas.
- b) La normativa aplicable a los organismos de control de seguridad industrial se ha adaptado a las Leyes estatales 17/2009 y 25/2009, y a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo respecto de la autorización administrativa previa para su constitución.
- c) En el caso de los organismos de certificación administrativa de la Generalitat de Valencia, regulados por la Ley 8/2012, de 23 de noviembre, que actúan en el ámbito de los espectáculos, actividades recreativas y establecimientos públicos, destacan por su novedad y singularidad, como por su especial régimen de acreditación mediante la inscripción en un registro, o por la ausencia de una regulación referente a las tarifas o precios que podrán cobrar por el ejercicio de las funciones públicas de verificación y control. La Ley 8/2012 fue objeto de desarrollo mediante el Decreto 7/2014, de 10 de enero, del Consell, de 23 de noviembre, de la Generalitat, por la que se regulan los organismos de certificación administrativa (OCA).

d) La Comunidad Autónoma de Galicia mediante la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica, crea las entidades de certificación de conformidad municipal (Eccom), autorizadas por la Comunidad Autónoma, para actuar en todo el territorio autonómico para el ejercicio de actuaciones de “certificación, verificación, inspección y control de la conformidad de instalaciones, establecimientos y actividades con la normativa de aplicación en el ámbito municipal” (art.47.1) En sus actuaciones podrán emitir certificados, actas, informes y dictámenes, que podrán ser asumidos por la Administración pública competente (art. 49.2). La autorización exigida a estas entidades se justifica en la exposición de motivos de esa Ley del siguiente modo: “Habida cuenta de que el cometido de las entidades de certificación de la conformidad ha de llevarse a cabo con un elevado nivel de calidad y de profesionalidad, que deben regirse conforme a los principios de imparcialidad, confidencialidad e independencia, que su labor tendrá efectos para los ciudadanos y que su funcionamiento y actos estarán bajo el control de la Administración, está justificado por razones de interés general que su actividad esté sometida a autorización administrativa previa en las condiciones contempladas en el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, estableciéndose para ello requisitos objetivos que garanticen la no discriminación y la proporcionalidad.”

## **7. EL CASO ESPECIAL DE MADRID: HABILITACIÓN LEGAL A ENTIDADES PRIVADAS COLABORADORAS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS DE VERIFICACIÓN, INSPECCIÓN Y CONTROL EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO: LEY 8/2009, DE 21 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS LIBERALIZADORAS Y DE APOYO A LA EMPRESA MADRILEÑA, DE LA COMUNIDAD DE MADRID.**

Antes de la Ley estatal 12/2012, la Comunidad de Madrid ya había abierto la posibilidad de que existieran entidades privadas colaboradoras en el ámbito del urbanismo.

Lo hizo a través de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, cuya disposición adicional 2.ª regula la “colaboración de entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico”.

El desarrollo reglamentario de la disposición adicional 2.ª se ha producido mediante la Orden 639/2014, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regulan las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico.

### **7.1. La Ley 8/2009, de 21 de diciembre.**

El contenido de la disposición adicional 2.ª de la ley puede resumirse como sigue:

Regulación sustantiva:

- Se prevé que determinadas entidades privadas podrán colaborar “en la realización de las actuaciones de verificación, inspección y control del cumplimiento de la normativa correspondiente en el ámbito urbanístico”.

- Para ello, las entidades deben cumplir los requisitos establecidos en la disposición y tienen que estar “debidamente habilitadas”.

- Las entidades privadas colaboradoras se definen con los rasgos típicos habituales: especialización (“son entidades de carácter técnico”), imparcialidad, independencia...

- Deben tener “personalidad jurídica propia”, por lo que se apunta a que sean entidades (no sujetos individuales).

- Deben disponer de “los medios materiales, personales y financieros necesarios para el desempeño adecuado de las actuaciones de verificación, inspección y control”.

- Actúan bajo su responsabilidad, “debiendo constituir las garantías patrimoniales que se determinen en cada caso”.

- Su actuación se plasma en “certificaciones, actas, informes y dictámenes, que podrán ser asumidos por la Administración pública tramitadora del expediente y ser incorporados al mismo con el valor y la eficacia que reglamentariamente se determinen”.

Previsiones de desarrollo posterior:

1) Se reservan a la Administración autonómica:

a) La homologación y el registro de estas entidades, que corresponderá a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio.

b) El desarrollo normativo de la disposición adicional 2.ª: la Consejería citada “dictará las normas reglamentarias necesarias para ello, así como para la aplicación, en su caso, de la presente disposición”.

2) A los Ayuntamientos se les habilita para establecer el régimen sancionador, conforme a las pautas establecidas por la propia disposición adicional 2.ª, que le da cobertura legal (criterios de tipificación de las infracciones y de graduación de las sanciones, así como la “horquilla” con los importes de las multas correspondientes)<sup>11</sup>.

## **7.2. La Orden 639/2014, de 10 de abril.**

- Se introduce una doble restricción respecto de lo previsto en la ley.

Entre las funciones susceptibles de “externalización” no se incluye la inspección (solo la verificación y el control), pese a que la disposición adicional 2.ª de la Ley 8/2009 se refería a las tres. La Orden establece que la actuación de las entidades colaboradoras “no podrá impedir la función de verificación, control e inspección propia

<sup>11</sup> Apartados 5 y 6 de la disposición adicional 2.ª de la Ley 8/2009, añadidos por la Ley 6/2013, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

de los servicios técnicos municipales” (artículo 2.2), lo que denota la voluntad de reservar esta última a la Administración <sup>12</sup>.

Además, las entidades desarrollarán sus funciones “en el ámbito urbanístico municipal”, limitación que tampoco figuraba en la Ley 8/2009 y de la que se deduce que no colaborarán en el ejercicio de funciones públicas atribuidas a la Administración autonómica en el ámbito urbanístico.

- La Orden “regula la habilitación” (artículo 1), establece los requisitos para la homologación (entre ellos, la acreditación por la ENAC, artículo 3), crea el Registro (artículo 4) y se refiere a la posibilidad de que por ordenanza se establezca una autorización municipal (artículo 4.3).

- La habilitación que precisan las entidades privadas colaboradoras se traduce en dos requisitos: homologación y acreditación. Se prevé además, como simple posibilidad, que las ordenanzas municipales pueden exigir además una autorización.

- La acreditación concedida por la ENAC se configura como un requisito para que las entidades puedan ser homologadas por la Consejería competente (artículo 3.1). En consecuencia, si la entidad pierde la acreditación, la homologación quedará sin efecto (artículo 3.4, párrafo 2º).

- La homologación comportará la inscripción en el Registro de Entidades Privadas de Colaboración Urbanística de la Comunidad de Madrid (artículo 3.4, párrafo 1º), que se crea mediante la Orden (artículo 4).

- Los ayuntamientos deberán comunicar al Registro las resoluciones relativas a la autorización municipal, en caso de que exista; es decir, “en el supuesto de que sus respectivas ordenanzas prevean que las entidades privadas colaboradoras, una vez inscritas, cuenten con autorización municipal para el ejercicio de la actividad” (artículo 4.3).

Sobre este último requisito, el proyecto de orden sometido al dictamen del Consejo Consultivo establecía la obligación de obtener la autorización municipal (artículo 5: “Las entidades privadas colaboradoras, una vez inscritas en el Registro de Entidades Privadas de Colaboración Urbanística de la Comunidad de Madrid, deberán solicitar la pertinente autorización municipal para el ejercicio de su actividad”).

El dictamen del Consejo Consultivo consideró que esta exigencia suponía “una nueva carga administrativa impuesta como requisito para el ejercicio de la actividad”, que debe ser objeto de “un especial análisis, a la luz de la evolución normativa que tiende a suprimir trabas innecesarias, trámites duplicados o autorizaciones prescindibles para el ejercicio por los particulares de sus actividades”. Su análisis concluye así:

“El mantenimiento de una autorización posterior a haber quedado acreditado el cumplimiento de requisitos que habilitan a las entidades para el desempeño de su función de colaboración, limita de manera directa y esencial el ejercicio de su

---

<sup>12</sup> En ese sentido, informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, de 9 de abril de 2014, consideración cuarta, apartado 1, páginas 15-17.

actividad. En tanto se carece del imprescindible soporte de una razón imperiosa de interés general que lo justifique, supone una limitación innecesaria y contraria a los principios establecidos en la Ley 2/2012 en cuanto reguladora de la simplificación de procedimientos, eliminación de trabas administrativas y limitaciones para el libre ejercicio de la actividad, citada expresamente en parte expositiva del proyecto de Orden, por lo que a juicio de este Consejo debe ser suprimida” (consideración quinta, apartado 5, págs. 22-280).

Finalmente, la Orden no impone la autorización, sino que se limita a referirse al supuesto de que se imponga mediante ordenanza.

- Las garantías patrimoniales exigidas se concretan en un seguro de responsabilidad civil de 1.000.000 €, o bien un aval por dicho importe.

- Los requisitos relativos a los medios personales se refieren a la titulación (Arquitectura, Ingeniería y/o Derecho) y la experiencia profesional (tres años en determinadas áreas de actuación: urbanismo, evaluación ambiental...).

- El artículo 2.3 establece que “cada ayuntamiento desarrollará mediante ordenanzas el procedimiento a seguir por las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de sus funciones”. Como señala el Consejo Consultivo, esta previsión se corresponde con el pleno respeto a la autonomía local:

“La normativa sobre homologación y registro de estas entidades privadas de colaboración corresponde a la Comunidad de Madrid, y ésta debe ceñir su potestad reglamentaria en este ámbito a dichos extremos. El resto, es decir, el contenido sustantivo de la actividad de colaboración, el “cómo” dicha colaboración se va a ejecutar, es una cuestión que corresponde a los Ayuntamientos” (consideración cuarta, apartado 2.3, págs. 19-20).

## 8. CONCLUSIONES.

1. Tanto la LBRL (artículo 84 ter) como la Ley 12/2012 (artículo 5) habilitan a los Ayuntamientos para regular el procedimiento de comprobación posterior de las declaraciones responsables y las comunicaciones, a partir de la escasa regulación básica existente sobre la cuestión (artículo 69 LPC).

2. Una de las cuestiones controvertidas que se plantea es si el control posterior resulta obligatorio en todo caso, es decir, si deben ser objeto de comprobación posterior todas las declaraciones y comunicaciones presentadas.

3. Dentro de su ámbito de aplicación (comercio minorista y determinados servicios), la Ley 12/2012 establece la posibilidad de que los Ayuntamientos recurran a la colaboración de entidades privadas para realizar todas o algunas de las actividades de comprobación posterior. Las entidades colaboradoras deberán estar acreditadas, actuarán en régimen de concurrencia y los ciudadanos podrán libremente hacer o no uso de ellas.

4. Antes de la Ley estatal 12/2012, la Comunidad de Madrid ya había abierto la posibilidad de que existieran entidades privadas colaboradoras en el ámbito del



urbanismo, a través de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña (disposición adicional segunda).

La Ley 8/2009 atribuye a la Administración autonómica la homologación y el registro de estas entidades, así como el desarrollo reglamentario de la disposición adicional 2.<sup>a</sup>, que se produjo mediante la Orden 639/2014, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

La Orden 639/2014 regula la habilitación de las entidades, establece los requisitos para la homologación (entre ellos, la acreditación por la ENAC), crea el Registro y se refiere a la posibilidad de que por ordenanza se establezca una autorización municipal.

5. Por último, corresponde a las entidades locales determinar mediante ordenanza el procedimiento a seguir por las entidades privadas colaboradoras para el ejercicio de las funciones públicas de verificación y control.

## 9. BIBLIOGRAFÍA.

CANALS AMETLLER, Dolors

El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación. Comares 2003.

GALAN GALAN, Alfredo; PRIETO ROMERO, Cayetano

“El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”. Alfredo Galán Galán y Cayetano Prieto Romero. *Anuario de Derecho Municipal de 2008*, número 2. Páginas 63-104. Madrid 2009.

GALAN GALAN, Alfredo; PRIETO ROMERO, Cayetano (directores)

El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración. Huygens Editorial 2010.