

**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

**Sede:** Madrid

**Sección:** 4

**N.º de Recurso:** 2561/2011

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación n.º 2561/2011 interpuesto por la Letrada del Ayuntamiento de Madrid, en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia de 17 de febrero de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso contencioso-administrativo n.º 613/2009, sobre ordenanza municipal.

Se han personado como partes recurridas las siguientes. 1.- El Procurador de los Tribunales D.

Antonio García Martínez en nombre y representación de la "Asociación Española de Grupos Empresariales de Inspección y Certificación". 2.- El Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación que le es propia y 3.- La Procuradora de los Tribunales Dña. María Magdalena Cornejo Barranco en nombre y representación de la compañía "Asociación de Empresas de Control y Calidad y Control Técnico (AECCTI)".

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la Ordenanza que establece el Régimen de Gestión y Control de Licencias Urbanísticas de Actividades, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid en su sesión ordinaria del día 29 de junio de 2009 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de fecha 6 de julio de 2009.

SEGUNDO.- En el citado recurso contencioso administrativo se dicta Sentencia el día 17 de febrero de 2011, cuyo fallo es el siguiente:

"Que estimamos con el alcance que se dirá el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Letrado de los servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Madrid y en su virtud anulamos los siguientes preceptos de la Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid en sesión ordinaria celebrada el día 29 de junio de 2.009 (Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de 6 de julio de 2.009):

a) Título I "Disposiciones generales". Artículo 3 relativo a "Definiciones", Artículo 6 relativo a "Actuaciones de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas", Artículo 8 relativo al "Ámbito de actuación de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas", Artículo 9, párrafo 10 relativo a "Tipología de actividades".

b) Dentro del Título II, relativo a "Sistema de acreditación y autorización de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas". Capítulo I.

Sistema de acreditación. Artículo 10 relativo a la "Gestión del sistema de acreditación". Artículo 11 relativo al "Convenio de acreditación". Artículo 12 relativo a los "Requisitos para la acreditación". Artículo 13 relativo a las "Reclamaciones por denegación de la acreditación".

Artículo 14 relativo a la "vigencia de la acreditación". Artículo 15 relativo a los "Costes de acreditación".

Artículo 16 relativo a la "Modificación de la acreditación". Artículo 17 relativo a la "Retirada y suspensión de la acreditación". Artículo 18 relativo a las "Comunicaciones de la entidad de acreditación". Artículo 19 relativo a la "Responsabilidad de la entidad de acreditación". Capítulo II. Autorización administrativa y registro de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas. Artículo 20 relativo a la "Autorización administrativa". Artículo 21 relativo a la "Modificación de las condiciones de autorización". Artículo 22 relativo a la "Suspensión de la autorización". Artículo 23 relativo a la "Extinción de la autorización". Artículo 24 relativo (sic) al "Registro de Entidades Colaboradoras en la Gestión de Licencias Urbanísticas". Capítulo III.

Obligaciones de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas. Artículo 25 relativo a las "Obligaciones de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas", Artículo 26 relativo al "Registro y conservación de la documentación. Artículo 27 relativo a la "Comunicación e información". Capítulo IV. Supervisión de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas. Artículo 28 relativo a la "Auditoria periódica de los requisitos de acreditación de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas", Artículo 29 relativo al "Control permanente de las funciones de las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas".

c) Título III. Procedimientos de gestión y control de actividades. Capítulo I. Disposiciones generales Artículo relativo a la "Exclusividad de la actuación". Artículo 31 relativo a la "Contratación de actividades de carácter especializado". Artículo 32 relativo a la "Fijación de los precios y su publicidad". Artículo 33 relativo a la "Colaboración en la gestión en periodo voluntario de tasas e impuestos". Artículo 34 relativo a las "Obligaciones de los titulares de actividades". Artículo 35 relativo a las "Reclamaciones", Artículo 36 relativo a la "Responsabilidad". Capítulo II. Procedimientos de concesión de licencias de actividades. Sección 1.<sup>a</sup> Procedimiento ordinario Subsección 1.<sup>a</sup> Disposiciones comunes. Artículo 38 relativo a la "Presentación de la documentación y actuación de la entidad colaboradora en la gestión de la licencia urbanística", Artículo 39, párrafo 1.º relativo a la "Tramitación y resolución del procedimiento administrativo", únicamente se excluye el inciso relativo a "Una vez obtenido el certificado de conformidad". Artículo 40 párrafos 1.º y 2.º relativo a las "Actuaciones y Actividades sometidas a evaluación ambiental". Artículo 41 relativo a la "Supervisión de la ejecución de las obras por la entidad colaboradora en la gestión de licencias urbanísticas". Subsección 2.<sup>a</sup> Procedimiento ordinario común Artículo 44 relativo a la "Comprobación final de las obras ejecutadas", únicamente el inciso relativo a "y recibido de la entidad colaboradora el correspondiente certificado". Artículo 45 párrafos 2.º, 3.º, 4 y 5.º, relativo el "Programa de autorizaciones por partes autónomas". Artículo 46 párrafo 2.º relativo a Licencia para la obra principal condicionada a la aprobación de proyectos parciales.

Subsección 3.<sup>a</sup> Procedimiento ordinario abreviado Artículo 48 relativo a la "Licencia provisional". Artículo 49 relativo a la "Licencia urbanística definitiva", únicamente el inciso "y recibido de la entidad colaboradora el correspondiente certificado y acompañados de ésta". Subsección 4.<sup>a</sup> Licencia de primera ocupación y funcionamiento. Artículo 51 relativo a la "Tramitación de la licencia de primera ocupación y funcionamiento".

Sección 2.ª Procedimiento de licencias para la implantación o modificación de actividades Artículo 53 relativo a la "Tramitación general y resolución del procedimiento", Artículo 54 relativo a la "Actividades sometidas a evaluación ambiental", únicamente el inciso relativo a "y plazo para la emisión del certificado de conformidad por la entidad colaboradora". Sección 3.ª Comunicaciones previas. Artículo 57 relativo a la "Tramitación".

Capítulo III. Control periódico de las actividades. Artículo 58 relativo al "Objeto". Artículo 60 relativo a la "Actuación de control periódico". Artículo 61 relativo al "Contenido del informe de control periódico". Artículo 62 relativo a los "Efectos del informe". Artículo 63 relativo al "Derechos del titular de la actividad". Artículo 64 relativo a las "Obligaciones del titular de la actividad".

d) Título IV. Infracciones y sanciones. Artículo 65 relativo a "Infracciones". Artículo 66 relativo a la "Clasificación de las infracciones". Artículo 67 relativo a la "Prescripción de las infracciones". Artículo 68 relativo a la "Sanciones". Artículo 69 relativo a la "Graduación de las sanciones", Artículo 70 relativo a la "Prescripción de las sanciones". Artículo 71 relativo a las "Medidas provisionales". Artículo 72 relativo a la "Procedimiento sancionador", Artículo 73 relativo a la "Responsabilidad". Artículo 75 relativo a la " Colaboración y responsabilidad de la tramitación".

e) Título V relativo a "Multas coercitivas". Artículo 76 relativo a la "Multas coercitivas". Artículo 77 relativo al "Procedimiento". Artículo 79 relativo a la "Actualización de las cuantías".

f) Disposición Adicional Primera relativa al "Controles periódicos de actividades con licencia otorgada antes de la entrada en vigor de la ordenanza". Disposición Adicional Tercera relativa a la "Vigencia del certificado de conformidad". Disposición Transitoria Segunda relativa al "Procedimiento transitorio de acreditación y autorización de entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas". Disposición Final Quinta relativa a la "Revisión de las ordenanzas fiscales". Anexo I apartados 1.18, 2.15. y 3.1.6." TERCERO.- Contra la mentada Sentencia el Ayuntamiento de Madrid preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso se solicita que se estime el recurso de casación, se case la sentencia impugnada, se declare conforme a Derecho la ordenanza que establece el Régimen de Gestión y Control de Licencias Urbanísticas de Actividades.

QUINTO.- Conferido trámite de oposición al recurso de casación, ha formulado escrito de oposición al recurso la Comunidad de Madrid solicitando que se desestime la casación interpuesta por el Ayuntamiento recurrente y se impongan las costas al mismo.

SEXTO.- La parte recurrida Asociación de Empresas de Control y Calidad y Control Técnico (AECCTI), presentó escrito de oposición en el que mostraba su " adhesión al recurso de casación". Por lo que mediante providencia de 23 de marzo de 2012, se advierte que nuestro ordenamiento jurídico no contempla la adhesión a la casación. Por otro lado se tiene por caducado el trámite de oposición al recurso de la "Asociación Española de Grupo Empresariales de Inspección y Certificación".

SÉPTIMO.- Acordado señalar día para la votación y fallo del recurso, fue fijado a tal fin el día 19 de noviembre de 2013, y siguientes, en que tuvo lugar la deliberación, votación y fallo.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que aquí se impugna estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Madrid, ahora recurrida, contra la Ordenanza que establece el Régimen de Gestión y Control de Licencias Urbanísticas de Actividades, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid en su sesión ordinaria del día 29 de junio de 2009 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid de fecha 6 de julio de 2009.

En concreto, la sentencia declara la nulidad de los artículos 3, 6, 8, 9.1 del Título I, artículos 10 a 29 del Título II, artículos 30 a 38, 39.1, 40, apartados 1 y 2, 41, 44 inciso " y recibido de la entidad colaboradora el correspondiente certificado ", 45, apartados 2, 3, 4 y 5, 46.2, 49 inciso " y recibido de la entidad colaboradora el correspondiente certificado y acompañados de ésta ", 51, 53, 54 inciso " y plazo para la emisión del certificado de conformidad por la entidad colaboradora ", 57, 58, 61, 62, 63 y 64 del Título III, artículos 65 a 73 y 75 del Título IV, artículos 76, 77, 79 del Título V, y disposiciones adicional primera, adicional tercera, transitoria segunda, final quinta y anexo I apartados 1.18, 2.15 y 3.1.6 de la indicada Ordenanza de Régimen de Gestión y Control de Licencias Urbanísticas de Actividades.

SEGUNDO.- Las razones que llevan a la Sala de instancia a declarar la nulidad de las normas relacionadas en el fundamento anterior se condensan en que la ordenanza impugnada en la instancia establece una prestación patrimonial de carácter público que no está prevista en la Ley. Concreta, tras citar la STC 185/1995, de 14 de diciembre, que "en el caso examinado el particular debe necesariamente acudir a la Administración para solicitar la licencia que le faculte para la implantación, desarrollo, modificación o cambio de las actividades que enumera en el artículo 9.2.º de la Ordenanza (y que recoge un amplio elenco de actividades), impliquen o no la realización de obras. La potestad para otorgar licencias corresponde en exclusiva al Ayuntamiento. Y además, en el caso de que el particular no se haya provisto de las oportunas licencias municipales, no podrá usar de un bien que es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar. La renuncia a estos bienes inmuebles priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social, como es poder implantar y ejercer libremente actividades".

Describe el sistema que implanta la ordenanza que, encomienda a unas "entidades colaboradoras" el procedimiento de otorgamiento de licencia Dichas entidades deben verificar la actividad a desarrollar, comprobar si se ajusta a la legalidad, de manera que " sólo podrán tramitarse por el Ayuntamiento aquellas solicitudes de licencia que vengán acompañadas del oportuno certificado de conformidad emitido por una entidad colaboradora ", según se expresa la exposición de motivos.

Todo lo cual lleva a la sentencia a concluir que tal sistema no puede establecerse mediante una ordenanza, porque el "nuevo sistema establecido por la Ordenanza impone al particular que desee obtener una licencia el deber de contratar con una Entidad Colaboradora en la Gestión de Licencias Urbanísticas, a la que deberá pagar un precio por la emisión de "un certificado de conformidad", y posteriormente las actividades enunciadas en el artículo 58 de la Ordenanza, para poder seguir ejerciendo su actividad, cada siete años, deberá contratar nuevamente los servicios de estas Entidades Colaboradoras a las que deberán pagar un precio por la emisión de un "Informe de control periódico", además el particular deberá pagar la correspondiente tasa al Ayuntamiento por la emisión de la licencia." (fundamento séptimo).

En fin, también señala que se vulnera el artículo 18.2 de la CE respecto de la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, y el artículo 24.1 de la CE por la indefensión material que genera el sistema que alumbró la ordenanza.

Se declara, en consecuencia, la nulidad de todos los artículos que hacen referencia a las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas porque " su creación no es competencia del Ayuntamiento y no tiene cobertura legal suficiente " (fundamento décimo octavo).

TERCERO.- Los motivos que vertebran esta casación son ocho. Los dos primeros se invocan por el cauce que prevé el artículo 88.1.c) de nuestra Ley Jurisdiccional, y los demás se esgrimen al amparo del artículo 88.1.d) de la misma Ley.

El primero reprocha a la Sala de instancia haber incurrido en un quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantía procesales, por incongruencia, por lo que denuncia la infracción de los artículos 209, 217, 218.2 de la LEC, 33.1 y 67.1 de la LJCA. También se denuncia la lesión de los artículos 248 de la LOPJ y 24 de la CE respecto de la tutela judicial efectiva.

El segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 218.2 de la LEC, 248.3 de la LOPJ y 24.1 y 120.3 de la CE, por falta de motivación de la sentencia.

El tercer motivo, este y los siguientes esgrimidos al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, aduce la vulneración de los artículos 3.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local, 137 y 140 de la CE, 4.1.a ) y 25.2.d) de la Ley de Bases de Régimen Local, 55 del Texto Refundido, aprobado por RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, 2 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, así como de la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El cuarto motivo alega la infracción de los artículos 31.1 de la CE en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita.

El quinto motivo denuncia la lesión de los artículos 31.3, 33, 53.1, 9.3, 103 y 137 de la CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita.

El sexto motivo reprocha a la sentencia la contravención de los artículos 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, 137 y 140 de la Ce y de la jurisprudencia de este Tribunal.

El séptimo motivo esgrime la lesión del artículo 18.2 de la CE en conexión con el artículo 8.6 de la LJCA, y de la jurisprudencia de aplicación.

El octavo motivo denuncia la infracción del artículo 24.1 de la CE y de la jurisprudencia de aplicación.

Por su parte, la Administración recurrida considera que la sentencia recurrida no incurre en los quebrantamientos de forma que alega la parte recurrente, porque la sentencia es congruente y está motivada.

Respecto de los demás motivos invocados, la Comunidad Autónoma recurrida señala que no cabe invocar lesión alguna de la autonomía local para incumplir los límites establecidos constitucional y legalmente a la potestad normativa municipal. Añade que la sentencia ha considera que la ordenanza vulnera los artículos 31.3, 18.2 y 24.1 de la CE, sin que fuera necesario, para la resolución del pleito, centrarse en la cuestión sobre vinculación negativa o positiva de la potestad normativa de las Entidades locales.

CUARTO.- A tenor de los términos en los que suscita en el debate procesal advertimos una coincidencia sustancial entre el presente recurso con el recurso de casación n.º 2564/2011, en el que hemos dictado Sentencia de 10 de diciembre pasado, a cuyo contenido hemos de remitirnos por elementales razones de coherencia de nuestra jurisprudencia, de seguridad jurídica ( artículo 9.3 de la CE ) y de igualdad en la aplicación de la ley ( artículo 14 de la CE ).

Entonces declaramos y ahora debemos reiterar que los motivos “fundados en razones formales denuncian la incongruencia y falta de motivación de la sentencia recurrida, por lo que alterando el usual tratamiento de los mismos con precedencia a los de fondo, en este caso procederemos en sentido inverso, en cuanto que el examen preciso de los motivos sustantivos nos permitirá detectar con mayor precisión si, efectivamente, concurre alguno de los de la letra c), que en su caso nos imponga por esta razón acceder a la pretendida casación de lo resuelto en la instancia.

Comenzando, entonces, por el tercero de los motivos invocados, se acusa en él a la sentencia impugnada de haber vulnerado el principio de autonomía local consagrado en normas europeas y nacionales, éstas tanto de rango constitucional como de legislación ordinaria que se citan, así como la jurisprudencia que los interpreta.

Fundada la sentencia de la Sala de Madrid en inmediatas vulneraciones constitucionales, siendo una de ellas la infracción de un concreto mandato de reserva de Ley, solamente en el supuesto de que al examinar el resto de los motivos no consideremos concurrentes aquellas infracciones, podríamos entrar en la valoración de un eventual desconocimiento del principio de autonomía local, que necesariamente requiere como condición previa que el mismo se desarrolle en el ámbito propio de las competencias municipales, las cuales en todo caso estarían excluidas para reglamentar materias reservadas por el Constituyente a ser reguladas por Ley, de modo que con relación a las mismas no se trataría de pronunciarnos sobre si los Ayuntamientos están vinculados de modo positivo o negativo a la Ley en el ejercicio de sus competencias, sino pura y simplemente de determinar si al dictar la Ordenanza sometida a este debate judicial la competencia sobre la materia que reguló el Ayuntamiento de Madrid le estaba o no directamente negada por la Constitución, por estar reservada por aquella al poder legislativo o por lesionar alguno de los derechos fundamentales proclamados en la misma, argumentación que nos lleva también a demorar la consideración del sexto motivo, en el que se denuncia la infracción del principio de vinculación negativa de la Ordenanza municipal a la Ley.

TERCERO.- En el cuarto motivo, la parte afirma la infracción del artículo 31.2 de la Constitución, en relación con la interpretación del mismo que se hizo en las sentencias que cita sobre el ámbito de aplicación de dicho precepto y sobre el concepto de prestación patrimonial pública, con respecto a la exigencia de una finalidad pública y el respeto a la autonomía local en la reserva de ley tributaria, ofreciendo como argumentación sustancial que los precios satisfechos a la entidad colaboradora no lo son para satisfacer un interés público, sino de retribución de una actuación particular o privada y que la Ley da cobertura a la obligación principal, es decir, a la de necesidad de obtener licencia, que en la Ordenanza se somete a la intervención previa y condicionante de la entidad colaboradora, siendo por eso suficiente -a juicio de la parte- el amparo legal a la obligación principal para aceptar la corrección jurídica de la regulación contenida en la Ordenanza.

En defensa de su tesis, la Administración nos dice que la reserva de ley que establece el artículo 31.3 es de aplicación exclusivamente a las prestaciones patrimoniales y no a las obligaciones antecedentes que generen obligaciones de pago. No puede confundirse el hecho de que para determinar si la obligación de pago constituye una prestación patrimonial pública deba analizarse la coactividad

del supuesto de hecho que genera la misma (que puede ser a su vez otra obligación) con la aplicación a dicha obligación antecedente de la reserva de ley del artículo 31.3 CE. Si dicha obligación antecedente debe regularse por ley, la reserva vendrá dada por otro título constitucional, pero no por el 31.3, que, se refiere en lo que al presente recurso interesa, a las prestaciones patrimoniales públicas. Por lo tanto, -nos dice el Municipio recurrente- el examen del artículo 31.3 debió limitarse exclusivamente a considerar si la obligación de pago del usuario de la Entidad Colaboradora podría considerarse como una prestación patrimonial pública, no pudiendo anularse por este título artículos que nada tienen que ver con la obligación de pago, aunque ésta aparezca como una consecuencia indirecta de los mismos. Tal anulación supone que la sentencia de instancia realiza una extensión del ámbito de aplicación de la reserva de ley del precitado artículo contraria tanto a la letra del mismo como a su espíritu, finalidad y contenido, por cuanto la aplica a obligaciones que no son prestaciones patrimoniales, al considerar que en virtud de este artículo, no sólo el pago a las Entidades Colaboradoras, sino la creación misma de éstas está sometido a reserva de ley.

También considera el Ayuntamiento de Madrid que la aplicación que realiza la sentencia de instancia del concepto de prestación patrimonial pública vulnera el concepto jurídico de la misma, cuya caracterización vendría dada por tres notas: imposición de pago por un ente público, carácter coactivo de tal obligación para el ciudadano e inequívoca finalidad de interés público de la prestación impuesta.

Afirma la entidad recurrente en casación que faltan en el caso que enjuicamos dos de dichas tres notas.

La de carácter coactivo de la obligación, porque -a su entender- no existe obligación de pago impuesta coactivamente, en cuanto que las obligaciones "ex lege", es decir, derivadas directamente de la Ordenanza, son todas de carácter formal (obtención del certificado de conformidad, realización de los controles periódicos,...), sin que en ningún caso se imponga directamente una obligación de pago, ya que la misma no la origina su imposición unilateral y coactiva por parte del ente público, sino que simplemente responde a la contraprestación que debe satisfacer el solicitante de la licencia por la actuación de la entidad colaboradora al expedir los certificados de conformidad y los informes de control periódico, tras realizar las oportunas actuaciones de verificación.

Por otro lado, afirma la representación procesal del Municipio que donde se manifiesta con mayor claridad la vulneración de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de prestación patrimonial pública es en relación con la inequívoca finalidad pública que ésta debe satisfacer, supuesto que no concurriría en el caso que enjuicamos, en el que los precios a percibir por los colaboradores son privados y, como tales, no se ingresan en ningún tesoro público sino en el haber del particular que presta el servicio.

CUARTO.- Siendo como son correctas las notas sustantivas con las que el escrito de interposición del recurso de casación caracteriza a las prestaciones patrimoniales públicas, por ser así como las viene definiendo la jurisprudencia, sin embargo ello no obsta a que mostremos nuestra disconformidad con las conclusiones que el Ayuntamiento alcanza al aplicarlas al caso concreto que nos ocupa.

Pasando por eso a ocuparnos de dichas conclusiones, la que con mayor evidencia consideramos incorrecta es la que niega que la prestación que ha de abonar el administrado que solicita el servicio de la entidad carezca de la nota de coactividad.

En este punto, la sentencia impugnada es ejemplar al rehuir el aspecto puramente formal en que se refugia la Administración, mediante la diferenciación entre obligaciones directamente impuestas y aquellas que son consecuencia del contrato

de servicios suscrito por el particular con la entidad colaboradora, para, alejándose de esta postura e introduciéndose en la esencia jurídica de la relación, calificarla de coactiva en aplicación de su tesis -que compartimos- de que "deberán considerarse coactivamente impuestos no solo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social", a lo que la sentencia añade, en favor de afirmar la coactividad, el dato de que solo el ente público ostenta el monopolio de prestar el servicio público o actividad final, siendo por esto que en el caso que se enjuicia la sentencia concluye en la concurrencia de ambas notas y, consecuentemente, de la de coacción, puesto que la potestad para otorgar las licencias concernidas es exclusiva del Ayuntamiento, sin que sin ellas el administrado pueda usar de un bien que le es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de su vida personal o social, como lo es el de poder implantar y ejercer libremente actividades.

El razonamiento impecable y superador de la mera racionalidad formal que ubicaría exclusivamente la noción coactiva en la obligación directa de obtener el informe, pero que no alcanzaría al inexcusable condicionante para su obtención, esto es, el de asumir el pago por el servicio prestado por la entidad colaboradora, por lo que en este punto mostramos nuestra plena conformidad con el criterio que expone el juzgador de instancia.

QUINTO.- Se nos dice, también, que la sentencia yerra al no tener en cuenta que el pago que se realiza no cumple el requisito de tener una finalidad pública, ya que su función es retribuir una actuación particular o privada, siendo así que, como recuerda la STC 182/1997, de 29 de octubre, la prestación patrimonial, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, ha de tener una inequívoca finalidad de interés público.

Pero es que precisamente esta sentencia acoge el criterio también seguido en la de la Sección Cuarta de esta Sala de 3 de diciembre de 1999 (recurso de casación 1216/1994 ) de que la norma que imponía a los empresarios la obligación de asumir el pago de una parte de la prestación prevista en el sistema de Seguridad Social en los casos de incapacidad laboral transitoria derivada de riesgos comunes, daba lugar a una prestación patrimonial de carácter público, razonando el Tribunal Constitucional que "" Y tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación: La protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad - expresábamos en la misma Sentencia- se concibe en el art. 41 CE como "una función de Estado", de modo que, "no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de Seguridad Social (ya sea por su naturaleza o por su función) a la cantidad a abonar por el empresario" en virtud de lo dispuesto en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992. En definitiva, dicha norma -concluimos- establece una medida dirigida a mantener el mismo nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, previendo, ante el crecimiento del déficit público, y precisamente para poder cumplir el mandato del art. 41 CE , "un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios". En consecuencia, como advierten los recurrentes mediante el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992 el poder público impone a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública, o, lo que es igual, establece una "prestación patrimonial de carácter público"".

Ubicándonos entonces en la argumentación sustantiva que da soporte a la transcrita calificación del Tribunal Constitucional, nos parece claro que aunque, en efecto, la retribución a la entidad colaboradora por el administrado que pretende

obtener una licencia de actividad no ingrese en tesoro público alguno, sino en el haber particular de quien presta el servicio, esto no obsta que (aceptada, como hemos aceptado, la naturaleza coactiva de la prestación) su finalidad pública se nos aparezca con claridad, pues siendo pública en cuanto que favorece al interés general la intervención del Ayuntamiento mediante licencias para el ejercicio de determinadas actividades, también en este caso hay un "desplazamiento" de la carga económica que sin duda supondría para el ente local el ejercicio por sus propios medios de las actuaciones de información y control que la Ordenanza encomienda a los entes colaboradores, de modo que ese gravamen se impone directamente a los particulares interesados, aconteciendo así que, aunque percibido por un prestador privado del servicio, no por eso deja de cumplir una finalidad pública ni de aliviar a la Administración de una carga económica que de otra forma tendría que costear por la vía de los rendimientos de alguna figura tributaria.

SEXTO.- Las razones con que expresamos nuestro rechazo del motivo cuarto abonan, a su vez, que también desestimemos el quinto, en el que la parte, con relación al artículo 33 de la Constitución y el derecho de propiedad, vuelve a plantear el tema al que nos hemos referido, de que la obligación de obtener el certificado de conformidad otorgado por la Colaboradora supondría una limitación al derecho de propiedad que en realidad no concurriría, pues se trataría de una obligación accesoria a la principal, la cual estaría referida a la obtención de la licencia municipal, siendo así que este deber primario y principal tiene cobertura legal suficiente. Como decimos, esta argumentación no la asumimos, pues al decidir sobre el motivo quinto hemos situado en su debido lugar de decisión materialmente autónoma, afectada por la reserva legal del artículo 33.1 de la Constitución, la de establecer la prestación patrimonial de carácter público con la que hemos calificado la retribución que la Ordenanza dispone que se abone por el servicio de la Entidad Colaboradora.

SÉPTIMO.- Desde el punto de vista y vez en que el establecimiento del sistema de Entidades Colaboradoras articulado en la Ordenanza tiene como base un régimen de sostenimiento económico mediante la instauración de unas prestaciones patrimoniales de carácter público cuya nulidad viene obligada por vulnerar el principio de reserva de ley fijado en la Constitución, la consecuencia es la de que el conjunto normativo de la Ordenanza que regula temas como el del acceso de aquellas a los espacios físicos precisos para desarrollar la actividad o la obligación de facilitar determinada información y la documentación necesaria o las consecuencias de que se niegue el certificado y sus efectos sobre los derechos consagrados en los artículos 18 y 24 de la Constitución carecen de relevancia específica, en cuanto que la desaparición, por declaración de nulidad del soporte del sistema atañe a la total nulidad del mismo y por eso también a las facultades y competencias que se le atribuyen en la Ordenanza, por lo que no es preciso incidir en si cabría una interpretación favorable del artículo 34 de la misma para salvar la constitucionalidad del precepto o si realmente la demora en cuanto acceso a la jurisdicción que supondría la negativa del certificado por la Colaboradora atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que nuestro pronunciamiento lo sería con respecto a unas normas atributivas de facultades a unas entidades jurídicamente inaceptables, a la vista del rango formal con que han sido erigidas y por eso inocuas por nulas con respecto a dichas atribuciones, lo que hace inútil que nos detengamos en el examen de los motivos séptimos y octavo y asimismo que nos detengamos en los motivos tercero y sexto, referidos a la autonomía municipal, en cuanto que hemos dejado constatado la vulneración por la Ordenanza del mandato constitucional de reserva de ley.

OCTAVO.- Esta decisión nos obliga a volver al principio, esto es, a considerar el contenido de los dos primeros motivos, los invocados al amparo de la letra c) del artículo 88.1.

En el primero se denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, que la parte desarrolla en el doble aspecto de acusarla tanto de incongruencia omisiva como de la interna.

En lo que se refiere a la omisiva, se argumenta, en primer lugar, sobre la afirmación de ausencia de respuesta a la cuestión de la vinculación negativa de la potestad normativa de las entidades locales a la Ley, aspecto sobre el que nos remitimos a lo que hemos dicho en el fundamento de derecho segundo, en el sentido de que antes de pronunciarse sobre la calidad de la vinculación de las potestades municipales a la Ley esta el tema condicionante de su competencia sobre las materias a regular, por lo que negada la misma en la sentencia impugnada, no es incongruente su falta de pronunciamiento explícito sobre la intensidad positiva o negativa de la vinculación.

También entiende el Ayuntamiento que la sentencia adolece de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre sus alegaciones acerca de la inexistencia de vulneración del principio de reserva de Ley en materia sancionadora y sobre el sentido del silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas.

Sobre el tema de las sanciones, existe contestación específica en el fundamento de derecho décimo segundo de la sentencia, en el que se nos dice que "Igualmente se alegó que la nulidad del Título IV, artículos 65 y siguientes de la Ordenanza, que establece un catalogo de infracciones y sanciones, y que gravita sobre las obligaciones que impone la Ordenanza al administrado en relación con las ECGLU, y que la Ordenanza no recoge un régimen de incompatibilidades para el personal de las ECGLU, pero su análisis deviene innecesario por todo lo dicho mas arriba".

Lo cual impide apreciar la omisión denunciada en torno a este punto.

En cuanto al tratamiento del silencio administrativo en el caso de las licencias urbanísticas y su incidencia en la validez de los artículos 43.2, 49.2 y 53.7 de la Ordenanza, indicar que el primero de los citados preceptos no ha sido anulado, como tampoco el 49.2, al estar afectada esta norma solamente en su párrafo primero, en el concreto inciso que condiciona la licencia urbanística definitiva a haberse "recibido de la entidad colaboradora el correspondiente certificado".

Aparentemente distinto sería el caso del artículo 53.7, que se limita a enunciar el efecto positivo de la falta de notificación de resolución expresa dentro del plazo sobre la licencia solicitada, enunciado que en sí mismo no tendría por qué verse tocado por la razón expresada en la sentencia recurrida de declarar la nulidad de los artículos "que hacen referencia a las Entidades Colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas", pero sin embargo, anulado el total del artículo por disciplinar un procedimiento con presencia sustancial de la acción de las entidades colaboradoras, quedaría simplemente en el vacío la declaración de efecto positivo del silencio, por lo que también en este punto ha de entenderse contestada la alegación de la parte demandada con el argumento antes aludido contenido en la sentencia recurrida y explicativo de las concretas nulidades acordadas.

No cabe, finalmente, ni apreciar una supuesta incongruencia interna por falta de referencia al tema competencial, dado lo que hemos dicho al tratar de la reserva de Ley ni tampoco por incoherencia con los razonamientos de la sentencia, con la que, en contradicción con su postura procesal, la representación procesal del Ayuntamiento acabaría postulando la anulación de más artículos de los acordados en la sentencia impugnada.

Por último, pronunciarnos también en sentido desestimatorio sobre el segundo motivo: después de todo lo que hemos descrito y argumentado en torno a lo razonado y acordado en la sentencia de instancia, nos parece evidente que, sin

incurrir en incongruencia, decretáramos que la misma esta falta de motivación.””  
CUARTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales ( artículo 139.2 de la LRJCA ).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de las costas, por todos los conceptos, no puede superar la cantidad de 5.000 euros.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

### **FALLAMOS**

Que desestimando los motivos invocados, declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Letrada del Ayuntamiento de Madrid, contra la Sentencia de 17 de febrero de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso contencioso-administrativo n.º 613/2009. Se condena a la recurrente a las costas procesales del presente recurso de casación, en los términos establecidos en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos  
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra.

D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.