

Réxime xurídico da denuncia, indefensión do denunciante e interpretación do dereito pola Administración pública

Régimen jurídico de la denuncia,
indefensión del denunciante
e interpretación del derecho
por la Administración pública

Legal status of the complaint.
Plaintiff's defenceless state and
interpretation of the law on the
part of public Administration

57 Regap

MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA

Universidade Europea Miguel de Cervantes
masendin@uemc.es

Recibido: 24/06/2019 | Aceptado: 18/07/2019

DOI: <https://doi.org/10.36402/regap.v1i57.21>

Regap



ESTUDIOS

Resumo: Este artigo examina criticamente o réxime legal da denuncia, reflexionando sobre a súa correcta articulación, en particular no que se refire á situación de indefensión en que queda o denunciante no dereito español. Tamén se suxire que a súa tramitación implica interpretación legal e non admite que se teñan en conta consideracións políticas.

Palabras clave: Denuncia, interpretación xurídica, política, democracia, Administración pública.

Resumen: Este artículo examina críticamente el régimen legal de la denuncia, reflexionando sobre su correcta articulación, en particular en lo que se refiere a la situación de indefensión en la que queda el denunciante en el derecho español. También se sugiere que su tramitación implica interpretación legal y no admite que se tengan en cuenta consideraciones políticas.

Palabras clave: Denuncia, interpretación jurídica, política, democracia, Administración pública.

Abstract: This article critically examines the legal framework of the Complaint, reflecting on its correct articulation, in particular, in what refers to the situation of defenselessness in which the plaintiff is left in Spanish Law. It especially suggests that its procedure implies legal interpretation and does not allow political considerations to be taken into account.

Key words: Complaint, legal interpretation, politics, democracy and public Administration.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Definición. 3 Suxeito denunciante. 4 Obriga de comunicarlle ao denunciante a iniciación do procedemento. 5 Prohibición de denuncias anónimas. 6 Lexitimación do denunciante. 6.1 A postura vixente. 6.1.1 Argumentos a favor da tese tradicional. 6.1.2 Réxime xurídico da tese tradicional.

6.2 Crítica á tese tradicional. 6.3 A protección da vítima da infracción. 6.4 Recoñecemento de acción pública. 7. Valoración final e conclusións: denuncia e interpretación do dereito pola Administración.

1 Introducción

A figura da denuncia e o réxime xurídico ao cal queda sometida a persoa que a realiza, o denunciante, arrastran desde sempre un carácter fortemente polémico¹. Esta situación vén motivada por un elemento clave, aínda que discutible, na posición do denunciante, como é que non forma, en principio, parte do procedemento, o que o deixa situado nunha especie de limbo xurídico².

Ao protagonista do noso estudo déixaselle entrar no noso dereito administrativo non xa pola porta de atrás, senón, máis ben diríamos, pola ventá de atrás. Tan reducida é a súa entrada que non se lle pode chamar porta.

É claramente un convidado indeseado, quírase recoñecer ou non, no noso ordenamento xurídico administrativo, que non só non o convida á festa do procedemento administrativo, dándolle o sitio que lle corresponde, senón que, ademais, o deixa entrar só de mala gana e porque non queda máis remedio.

Isto impide que poida ter un réxime xurídico axeitado ás súas exixencias naturais. Todo o noso dereito administrativo está construído sobre a idea de procedemento administrativo. A entrada nel supón a posta en marcha de toda unha serie de institucións e garantías xurídicas que, en última instancia, non son outra cousa que a concreción dos dereitos fundamentais e principios básicos dun Estado democrático.

Todo iso lle é negado ao denunciante, ao que, baixo unha feble argumentación á que máis tarde teremos ocasión de referirnos, se lle marxina do procedemento administrativo e, con iso, de todas as garantías e centrais consecuencias xurídicas que derivan deste.

Dicir que o denunciante non ten a condición de interesado non é chamar ás cousas polo seu nome. Esta pretendidamente neutra fórmula, repetida acriticamente pola nosa doutrina e xurisprudencia, supón realmente que o denunciante é deixado á marxe do Estado democrático de dereito e de todo o que isto implica.

Un abuso como este, tan longamente sostido, non pode provir dunha iniciativa única. Non pode manterse sen a compiacencia dos dous elementos estruturais do noso dereito. Por unha banda, un lexislador en boa medida ausente nesta materia. Son, por un lado, moi poucas as normas que se enfrontaron á regulación xurídica da figura do denunciante, tradicionalmente ignorado polo noso dereito positivo³,

¹ TOLA RÚA, M.A., "La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador", *Actualidad Administrativa*, n. 31, 1999, p. 839.

² BAUZÁ MARTORELL, F.J., "La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", *Documentación administrativa*, n. 2, 2015. Dispoñible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=10264&path%5B%5D=10761> (13 de abril de 2018).

³ BAUZÁ MARTORELL, F.J., "La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", cit. DOMÍNGUEZ LUIS, C., "Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n. 21, 2005. TOLA RÚA, M.A., "La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador", cit., p. 840.

parquidade normativa que se ve, ademais, prexudicada pola ambigüidade da escasa normativa existente⁴, desatención que contrasta vivamente co importante papel no ámbito do dereito sancionador da figura que nos ocupa⁵.

Por outra banda, por certa pasividade da nosa xurisprudencia, que confirma aquí unha vez máis a súa tendencia a conformarse coas solucións impostas polo dereito positivo. Non faltaron, iso hai que recoñecelo, iniciativas nos tribunais dirixidas a romper este estado de cousas pouco satisfactorio. Veremos a existencia dalgunhas sentenzas valentes que se enfrontaron a este *statu quo* de xeito frontal.

Tampouco faltaron sentenzas que corrixiron os aspectos máis afiados desta anquilosada doutrina, que hoxe en día se formula en termos menos radicais que os que presentaba nas súas propostas orixinarias.

Unhas e outras achegas non foron, en calquera caso, o suficientemente fortes e decididas para quebrar a resistencia dun dereito positivo que se obcecou teimudamente no mantemento da doutrina tradicional.

Non obstante, non é o dereito o único inimigo ao cal se debe enfrontar o denunciante. A estas dificultades, que poderíamos denominar “de base xurídica”, engádense outras de tipo máis ben fáctico e de mentalidade, pero que acaban tendo unha transcendencia xurídica evidente.

Cómpre resaltar, en tal sentido, a existencia de certa estigmatización da figura do denunciante desde algúns contextos culturais ou sociolóxicos. É frecuente que este sexa considerado como un delator ou, en termos máis vulgares, “acusón”, acuñando, en consecuencia, unha certa valoración despectiva ou, cando menos, negativa⁶.

Esa visión choca, porén, de xeito frontal coa realidade das sociedades actuais e, moi en concreto, coa española.

Pódese admitir que nalgunhas ocasións o denunciante actúa en persecución de finalidades espurias (vinganza persoal, envexa, etc.)⁷. Agora ben, iso non elimina o feito innegable de que se trata dunha persoa que quere que se cumpra o dereito, un ousado atrevemento, quizais, nun país en que, non nos enganemos, hai unha tendencia nada desdeñable a saltar as normas.

Pódense utilizar para describir esta situación todos os eufemismos que se queira, pero a verdade núa é que no noso ordenamento xurídico non é ao que vive na ilegalidade ao que se lle dificultan as cousas, senón ao que quere que a lei se cumpra. Moitas veces parece que o noso dereito está feito para protexer o infractor.

⁴ DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit. TOLA RÚA, M.A., “La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador”, cit., p. 840.

⁵ BAUZÁ MARTORELL, F.J., “La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, cit.

⁶ FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A., “La regulación de la denuncia de infracciones y delitos contra la integridad de los mercados de valores: el nuevo marco legal del «whistleblowing»”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 146, 2017. Cito por su reproducción en Westlaw Insignis (BIB 2017/1192). GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, *Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Estudios y comentarios legislativos*, Aranzadi, Pamplona, 2012. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis (BIB 2012/5523).

⁷ GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit. MOLTÓ DARNER, J.M., “El simple denunciante no es parte en el procedimiento administrativo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, n. 3, 1991, p. 227.

A isto engádese unha realidade dificilmente discutible, como o é que as limitacións de recursos das autoridades públicas fan inviable garantir un control axeitado do cumprimento da legalidade cos seus únicos medios. Isto dota a colaboración e participación cidadá dun indiscutible papel protagonista, constituíndose nunha achega especialmente valiosa para lograr un auténtico cumprimento das normas⁸.

Non é esta, por outra parte, só unha achega cuantitativa, senón tamén cualitativa, xa que permite a delación de condutas indebidas polos que, por estaren próximos a elas, son en moitas ocasións os que están en mellor posición para facer chegar ás autoridades públicas unha información que, nalgúns casos, resulta inaccesible sen a súa participación⁹.

Esta colaboración é, ademais, especialmente relevante naqueles ámbitos onde hai intereses colectivos en xogo¹⁰.

Este importante labor que a denuncia está chamada a cumprir dificilmente se vai facer efectiva sen o deseño dun réxime xurídico máis axeitado para a figura do denunciante. Especialmente importante é, en tal sentido, establecer un réxime adecuado de garantías ao seu favor. Debe terse presente que, en numerosas ocasións, persoas que teñen coñecemento da comisión de infraccións administrativas e que están dotadas dun alto compromiso co cumprimento da legalidade, non obstante, se absteñen de formular a correspondente denuncia por medo ás posibles represalias¹¹.

Por iso, faise imprescindible establecer un réxime suficiente de garantías que sexa acorde co notable risco que o denunciante adquire en determinados ámbitos ao colaborar co cumprimento da legalidade. Suposto paradigmático, no devandito sentido, é a denuncia por parte dos servidores públicos das condutas indebidas realizadas polos altos cargos¹², consideracións que son extensibles, cando menos con carácter xeral, a todos os supostos de participación cidadá na loita contra a corrupción¹³.

Todo o dito parécenos que fai deste ámbito un dos que deberían ser obxecto de especial atención por unha eventual modificación normativa, como a que acaba de ter lugar no noso dereito. No entanto, para a nosa sorpresa, a nova regulación da denuncia contida na nova lexislación administrativa básica practicamente non resolve ningunha das moitas cuestións que quedan abertas respecto a esta figura xurídica¹⁴, solución inadmisibile, pois faise cada día máis evidente a necesidade de deseñar un

⁸ FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A., "La regulación de la denuncia de infracciones y delitos contra la integridad de los mercados de valores: el nuevo marco legal del «whistleblowing»", cit.

⁹ FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A., "La regulación de la denuncia de infracciones y delitos contra la integridad de los mercados de valores: el nuevo marco legal del «whistleblowing»", cit.

¹⁰ LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", *Revista de Administración Pública*, n. 161, 2003, p. 108.

¹¹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., "La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 35, 2014. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis (BIB 2014/2033).

¹² BASSOLS COMA, M., "Buen gobierno, ética pública y altos cargos", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 172, 2015. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis (BIB 2015/4383).

¹³ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., "La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos", cit.

¹⁴ BAUZÁ MARTORELL, F.J., "La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", cit.

procedemento sancionador no que unha figura da importancia do denunciante reciba o lugar que lle corresponde¹⁵.

Non é desgraciadamente algo novo. Todos sabemos o difícil que resultou avanzar en España noutro dos elementos básicos para loitar contra a corrupción, a transparencia. Máis que unha longa viaxe, o noso dereito tivo que sufrir unha auténtica odisea para chegar a un porto en que xa todo o mundo estaba.

Non moi diferente é a situación dun denunciante que ao final do camiño se atopa cunha realidade que, libre de maquillaxe, se traduce nunha soa frase: é mellor calar, para non se ver metido nunha lea.

É triste dicilo, pero o certo é que, en moitas máis ocasións das que nos gustaría, pretender que no noso país se cumpra a lei non supón un esforzo de participación cidadá, senón un auténtico sacrificio persoal que pode levar desde a perda do posto de traballo á marxinação ou o acoso laboral. A legalidade, máis que colaboradores, pide mártires.

Unha auténtica traxedia para un país que sofre os problemas de corrupción aos que desgraciadamente desde hai xa tempo nos enfrontamos.

2 Definición

A denuncia é o acto a través do cal unha persoa pon en coñecemento da Administración uns datos para que esta, se é o caso, inicie un procedemento administrativo¹⁶.

Esta definición confírma a lexislación vixente, que caracteriza a denuncia no artigo 62 da *Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas* (en diante LPAC), que nos di que se “entende por denuncia o acto polo que calquera persoa, en cumprimento ou non dunha obriga legal, pon en coñecemento dun órgano administrativo a existencia dun determinado feito que puidese xustificar a iniciación de oficio dun procedemento administrativo”.

Nótese que a denuncia pode ir dirixida a iniciar tanto un procedemento sancionador como outro tipo de procedemento que se inicie de oficio¹⁷.

A iniciación do procedemento sancionador prodúcese polo acto administrativo (acordo de iniciación) ditado polo órgano competente, non pola denuncia, que tería como única función dar coñecemento á Administración dos feitos que poden pór en marcha o procedemento, para incitar a investigación destes e, de ser o caso, o comezo do procedemento sancionador¹⁸.

¹⁵ GALLARDO CASTILLO, M.J., “El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 179, 2016. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis (BIB 2016/4486).

¹⁶ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi. Pamplona, 1997, p. 393. GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit. MOLTÓ DARNER, J.M., “El simple denunciante no es parte en el procedimiento administrativo”, cit., p. 227.

¹⁷ GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit.

¹⁸ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, 3.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2013, p. 802. COBREROS MENDAZONA, E., “La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas”, *Revista Vasca de Administración*

En tal sentido, a xurisprudencia foi rotunda, sinalando que “o procedemento sancionador se inicia ‘sempre de oficio’, aínda que o fose en virtude de denuncia”¹⁹, do que se deduce que a denuncia non é, en principio, un modo de iniciación do procedemento sancionador, senón unha mera “iniciativa” para intentar a súa promoción²⁰.

Dinos a xurisprudencia que “a denuncia é un acto dun terceiro para excitar a actuación investigadora, comprobadora, e, se é o caso, sancionadora da Administración, carecendo da virtualidade de pór en marcha o procedemento sancionador”²¹.

A denuncia, deste xeito, non obriga o órgano competente a tramitar o procedemento. Este poderá, segundo o seu criterio, inicialo ou non²². Ao que si estará obrigado o órgano administrativo é a admitir a trámite toda denuncia que sexa viable, isto é, sempre que non sexa evidentemente falsa, non dotada de veracidade, sexa anónima, incomprendible, ou careza de fundamento²³.

Sempre que a denuncia cumpra eses requisitos, o órgano administrativo está obrigado a abrir un período de información para valorar a necesidade de abrir un procedemento sancionador. Non obstante, non estará obrigado a abri-lo se desas pescudas non se deducen indicios de existencia dunha posible infracción.

En tal sentido, sinala a xurisprudencia que o “que a lei e a xurisprudencia exigen (...) é que a denuncia vaia seguida dunha actividade de información, non que deba en todo caso dar lugar á apertura formal dun expediente disciplinario. Isto último só é preciso cando hai indicios minimamente sólidos da comisión dunha infracción. Soster o contrario, como fai o recorrente, non só carece de base legal, senón que conduciría a un desperdicio de medios e enerxía por parte do promotor da acción disciplinaria”²⁴.

O órgano administrativo debe comprobar, neste momento, dúas cuestións diferentes que ás veces se confunden. Por un lado, debe verificar a existencia de indicios razoables suficientes de que os feitos alegados polo denunciante se poden ter producido²⁵. Por outro lado, debe corroborar que eses feitos poden ser subsumidos no suposto de feito que dá lugar ao exercicio da potestade, isto é, que son uns feitos determinantes²⁶.

Pública, n. 41, 1995. GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit.

¹⁹ STS do 4 de outubro de 2012. Recurso de casación n. 6480/2010. FX 5.

²⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, J., e BUITRÓN RAMÍREZ, G., *Derecho administrativo sancionador práctico. Vol. I. Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, Editorial Bosch, Barcelona, 2012, p. 186.

²¹ STS do 23 de xuño de 1987. FD 4.

²² GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 801. GARBERÍ LLOBREGAT, J., e BUITRÓN RAMÍREZ, G., *Derecho administrativo sancionador práctico. Vol. I. Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, cit., pp. 194-195.

²³ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 801. GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 394.

²⁴ STS do 2 de marzo de 2017. Recurso de casación n. 4089/2015. FX 4.

²⁵ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 396. BELANDO GARÍN, B., “El denunciante en los procedimientos sancionadores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores: la eventual existencia de interés legítimo. Comentario a la STS de 16 de marzo de 2016”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 6, 2017, p. 419.

²⁶ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 396.

Debe facerse notar que con este réxime se está a admitir unha maior tolerancia para considerar lexitimado o denunciante para que inste a investigación dos feitos que, como veremos no seu momento, para que solicite que se imponha a sanción, decisión pouco xustificada que encubriría, no fondo, a afirmación de que se lle quere dar liberdade ao órgano administrativo para non sancionar mesmo cando hai constancia de que a infracción se cometeu²⁷, posición que nos parece unha clara vulneración dos fundamentos máis elementais dun Estado de dereito.

Destes supostos diferéncianse aqueles en que se ordena a apertura do procedemento contencioso-administrativo por orde xudicial, ante un suposto de inactividade por parte da Administración. Isto non sería xa unha simple denuncia, dado que a Administración está vinculada pola orde xudicial de pór en marcha o procedemento²⁸, aínda que mesmo aquí nos atopamos con intolerables limitacións, pois o xuíz pode obrigar a Administración a iniciar o procedemento, pero non pode substituír a Administración, impondo este a sanción²⁹.

O Tribunal Supremo fixou a seguinte doutrina ao respecto:

“É máis: aceptar a lexitimación activa do denunciante non só conduciría a soste que posúe un interese que o ordenamento xurídico non lle reconece nin protexe, senón que levaría tamén a transformar os tribunais contencioso-administrativos nunha especie de órganos de apelación en materia sancionadora. Isto último suporía dar por bo que poden impor as sancións administrativas que non impuxo a Administración, o que chocaría co chamado “carácter revisor” da xurisdición contencioso-administrativa. Noutras palabras, os tribunais contencioso-administrativos poden e deben controlar a legalidade dos actos administrativos en materia sancionadora, pero non poden substituír a Administración no exercicio das potestades sancionadoras que a lei lle encomenda a aquela”³⁰.

A decisión pola que o tribunal obriga a tramitar ese procedemento sancionador, ademais, non prexulga o sentido da resolución que se vaia ditar nese procedemento³¹.

Esta doutrina é evidentemente insuficiente para o administrado afectado, que se ve situado, tras sufrir un proceso xudicial, de novo na liña de saída³².

²⁷ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., “Panorámica del Derecho Administrativo Sancionador en España”, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 7, n. 1, 2005, p. 512.

²⁸ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 801.

²⁹ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 801. HUERGO LORA, A., “Sanciones urbanísticas”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, n. 19, 2009. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 56. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 484.

³⁰ STS do 5 de febreiro de 2018. Recurso de casación n. 2029/2016. FX 2.

³¹ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., “Panorámica del Derecho Administrativo Sancionador en España”, cit., p. 485.

³² HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, *Revista de Administración Pública*, n. 137, 1995, p. 221.

No fondo está xa presente aquí a idea que, veremos, corrompe todo o réxime da denuncia: a Administración conta con liberdade para decidir se sanciona ou non. Iso mesmo aínda que se pronuncie en contra da súa decisión o xuíz do administrativo.

Engádesse deste modo ás moitas vulneracións dos principios democráticos que rexe nesta materia unha absoluta desatención ao principio básico de división de poderes, que, segundo parece, non rexe no ámbito do dereito administrativo sancionador. En definitiva, non importa o que diga nin o poder legislativo nin o que diga o xuíz. Se á Administración non lle dá a gana de sancionar, pode pasar por enriba dun e doutro e facer a súa vontade.

3 Suxeito denunciante

A denuncia pódeas interpor “calquera persoa” (art. 62 LPAC).

Isto supón que non se exixen requisitos de lexitimación para a interposición dunha denuncia³³.

A xurisprudencia considera que non debe confundirse a amplitude que ofrece o ordenamento xurídico para ser denunciante, comunicando á Administración feitos que poidan dar lugar a un procedemento sancionador, para o que non se exige unha situación específica, da posibilidade de ser interesado nun procedemento administrativo ou parte nun proceso xudicial, para o que se require estar lexitimado en sentido estrito, sendo titular dun dereito subxectivo ou interese lexítimo que poida verse afectado pola resolución.

En tal sentido, o Tribunal Supremo fixou a seguinte doutrina:

“Debemos sinalar tamén en relación co ámbito sancionador que, sen dúbida, a lexitimación nun proceso contencioso administrativo como reflexo dun interese persoal no sentido en que se expresou parte, en principio e como regra xeral, da existencia previa de interese e lexitimación no procedemento administrativo previo. (...) Así, polo xeral o interese requirido para denunciar ou, mesmo, para ser parte interesada no procedemento administrativo, ten unha maior laxitude que o necesario para recorrer contra a decisión administrativa xerada pola denuncia. Neste sentido, o ordenamento xurídico admite con frecuencia a posibilidade de formalizar denuncias que poñan en marcha a actuación indagadora e, se é o caso, sancionadora, dos órganos públicos competentes, requirindo para iso pouco máis que un interese sumamente amplo en que se investiguen e corrixan posibles actuacións irregulares ou prescindindo mesmo de tal interese”³⁴.

Pode ser denunciante, por outra parte, tanto un particular como un servidor público³⁵. Uns e outros poden actuar, ao denunciar, tanto en cumprimento dun deber legal

³³ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 394. DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit. REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador”, *Poder Judicial*, n. 29. 1993, p. 70. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 478.

³⁴ STS do 19 de outubro de 2015. Recurso de casación n. 1041/2013. FX 3.

³⁵ GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit.

ou obriga como de xeito espontáneo³⁶. Isto permitiría distinguir entre os supostos de denuncia-deber e os de denuncia-facultade³⁷.

Cando a denuncia a realiza un particular, constitúe o exercicio privado dunha función pública, con independencia dos móbiles psicolóxicos que leven á actuación do denunciante³⁸, de tal forma que sería un suposto de participación ou colaboración do cidadán no desenvolvemento das tarefas públicas³⁹.

Deste xeito, o denunciante non perde, polo feito de realizar a denuncia, o seu carácter de suxeito privado, nin se transforma nun axente delegado da Administración pública, xa que non realiza a dita actuación en nome da Administración, senón no seu propio⁴⁰.

Isto é unha matización importante, porque supón que non se lle pode aplicar a privación de lexitimación que a lei establece para os axentes da Administración pública⁴¹.

En principio, como veremos, o denunciante suxeito privado pode actuar como denunciante “simple”, que pretende tan só colaborar no cumprimento da legalidade, ou como denunciante “cualificado”, que non só nin primariamente pretende colaborar coa Administración de xustiza, senón que o fai en persecución dun interese particular propio.

A estes supostos débese engadir o caso en que o denunciante, que é ao mesmo tempo tamén infractor, actúa coa finalidade de obter un trato máis magnánimo da autoridade sancionadora pola súa colaboración, que se traduza nunha exoneración ou minoración da súa responsabilidade⁴².

4 Obriga de comunicarlle ao denunciante a iniciación do procedemento

Na normativa anterior, contida no *Real decreto 1398/1993, do 4 de agosto, que aproba o Regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora*, era obrigado comunicarlle ao denunciante a iniciación ou non do procedemento sancionador se esa denuncia viña acompañada dunha solicitude de iniciación.

Non deixaba de ser esa regulación absurdamente formalista, ao obrigar o denunciante a incorporar unha solicitude de iniciación que se atopa implícita no mero feito

³⁶ GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit. MOLTÓ DARNER, J.M., “El simple denunciante no es parte en el procedimiento administrativo”, cit., p. 227.

³⁷ DOMÍNGUEZ VILA, A., *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 305.

³⁸ GARRIDO FALLA, F., “El derecho a la prima en la multa por denuncia”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 48, 1949, p. 123. GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit.

³⁹ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 393.

⁴⁰ GARRIDO FALLA, F., “El derecho a la prima en la multa por denuncia” cit., pp. 127-128.

⁴¹ HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, cit., p. 209.

⁴² FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A., “La regulación de la denuncia de infracciones y delitos contra la integridad de los mercados de valores: el nuevo marco legal del «whistleblowing»”, cit.

de presentar a denuncia⁴³. Malia iso, era mellor que a normativa actual, que suprimiu a obriga de realizar a dita comunicación ao denunciante neste suposto, con carácter xeral. Así parece que se debe deducir, *sensu contrario*, do artigo 62.3 LPAC, que establece que, cando a denuncia invoque “un prexuízo no patrimonio das administracións públicas, a non iniciación do procedemento deberá ser motivada e notificaráselles aos denunciante a decisión de se se iniciou ou non o procedemento”, de modo que a obriga de comunicarlle ao denunciante a iniciación do procedemento se deberá notificar, parece, tan só no caso de que se invoque un prexuízo no patrimonio das administracións públicas.

Esta solución que supón un claro retroceso⁴⁴, xa que significa a volta á xurisprudencia que consideraba a obriga de notificar o denunciante un simple deber de cortesía.

En tal sentido, sinala o Tribunal Supremo que, “ao non ter a condición de interesado, senón a de mera testemuña cualificada, o denunciante non ten «dereito ao procedemento», polo que mal pode impugnar a decisión de arquivar as actuacións. E non contradí esa condición de mera testemuña cualificada o feito de que o Regulamento lle impoña á Administración deber de notificar as propostas de resolución, porque isto ten por finalidade a de telo informado do recurso das actuacións máis importantes do procedemento, ben por un simple deber de cortesía, como o é o de xustificar a recepción das peticións gratificables que impón a vixente lexislación, ben co fin de que poida beneficiarse dos posibles efectos do procedemento (preferencia para adxudicación da vivenda, no caso de que a sanción leve consigo a privación dela ao titular)”⁴⁵.

Xérase, así, o absurdo de obrigar a notificar o denunciante cando se invoque un prexuízo para o patrimonio público, aínda que non estea especialmente afectado por ese asunto, non existindo a devandita obriga, en cambio, respecto a quen sufrise as consecuencias da dita infracción⁴⁶.

5 Prohibición de denuncias anónimas

O artigo 62.2 LPAC establece que as “denuncias deberán expresar a identidade da persoa ou persoas que as presentan”, co que deixa clara a prohibición, sen prexuízo do que poida establecer a normativa específica, de denuncias anónimas⁴⁷.

Agora ben, nada impide que a denuncia anónima, que non pode, polo tanto, alcanzar o carácter de tal, poida producir os seus efectos, se a autoridade administrativa

⁴³ DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit. GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 393.

⁴⁴ GALLARDO CASTILLO, M.J., “El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate”, cit.

⁴⁵ STS do 23 de xuño de 1987. FD 4.

⁴⁶ GALLARDO CASTILLO, M.J., “El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate”, cit.

⁴⁷ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *El régimen jurídico del Nuevo procedimiento administrativo común*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 296. GARBERÍ LLOBREGAT, J., e BUITRÓN RAMÍREZ, G., *Derecho administrativo sancionador práctico. Vol. I. Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, cit. p. 194.

realiza as indagacións pertinentes, xerando a iniciación dun procedemento pola propia iniciativa do órgano sancionador⁴⁸.

Débase admitir que a presentación de denuncias anónimas pode xerar un incremento da presentación de denuncias infundadas, que teñan como único fin ocasionarlle un prexuízo á persoa denunciada⁴⁹. Agora ben, non é menos certo que a denuncia anónima pode ser unha vía adecuada para protexer o denunciante fronte a posibles represalias⁵⁰. É evidente, parécenos, que en moitas ocasións obrigar o denunciante a revelar a súa identidade é tanto como pólo diante dos cabalos.

Sumámonos, por iso, á opinión dos que consideran pouco comprensible a negativa da lei a recoñecer a posibilidade de denuncia anónima⁵¹.

Atopámonos aquí co outro grande elemento inspirador do réxime da denuncia no noso dereito: ao que debe dotarse de todas as garantías habidas e por haber é ao infractor das normas; os problemas e a desprotección quedan para quen quere que o dereito se cumpra.

6 Lexitimación do denunciante

6.1 A postura vixente

6.1.1 Argumentos a favor da tese tradicional

A nova lexislación segue mantendo a doutrina tradicional que non considera o denunciante como lexitimado polo mero feito de presentar a denuncia⁵², de tal forma que o denunciante non ten por si mesmo a condición de interesado⁵³, “senón a de mera testemuña cualificada”⁵⁴.

Así se deduce claramente do artigo 62.5 LPAC, que establece que a “presentación dunha denuncia non confire, por si soa, a condición de interesado no procedemento”, posición xurisprudencial que se basea na cuestionable idea de que, como regra xeral, ninguén ten un dereito subxectivo ou interese lexitimo a que recaia unha sanción sobre outra persoa, porque diso non se deduce para el vantaxe ningunha⁵⁵.

⁴⁸ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos”, cit. GARBERÍ LLOBREGAT, J., e BUITRÓN RAMÍREZ, G., *Derecho administrativo sancionador práctico. Vol. I. Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, cit., p. 194.

⁴⁹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos”, cit.

⁵⁰ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos” cit.

⁵¹ BAUZÁ MARTORELL, F.J., “La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, cit.

⁵² GÓRRIZ GÓMEZ, B., “Posición del denunciante en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 6, 2017. BIB 2017/2117.

⁵³ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., pp. 805-806. GÓMEZ DE MERCADO, F. (coord.), *Procedimiento Administrativo Común y régimen jurídico*, 3.ª ed., Editorial Comares, Granada, 2016, p. 12. DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit.

⁵⁴ STS do 23 de xuño de 1987. FX 4.

⁵⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte General*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, p. 677. GÓRRIZ GÓMEZ, B., “Posición del denunciante en el proceso contencioso-administrativo”, cit. REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciantes

En tal sentido, a xurisprudencia afirmou claramente a falta deste interese do denunciante en que se sancione o administrado, posición de interese que, sempre segundo a doutrina xurisprudencial, corresponde exclusivamente á Administración, que é a única titular da potestade sancionadora.

Sinala ao respecto o Tribunal Supremo que “o poder punitivo pertence unicamente á Administración, que é quen ten encomendada a correspondente potestade sancionadora (...) e, por conseguinte, só a Administración ten un interese tutelado polo ordenamento xurídico en que o infractor sexa sancionado; o contrario implicaría substituír a Administración no exercicio da potestade sancionadora”⁵⁶.

Esta cuestionable doutrina entendería que os únicos intereses que estarían en xogo na decisión de sancionar ou non serían, en principio, o interese público e o interese do inculpado en evitar a sanción⁵⁷, doutrina que se trata de reforzar na necesidade “de evitar que a potestade sancionadora da Administración se poida converter nunha mera disputa entre persoas privadas”⁵⁸.

Esta doutrina atopa tamén base noutra igualmente discutible tese, que considera que a imposición de sancións penais constitúe un deber do Estado, mentres que a imposición de sancións administrativas constitúe un dereito subxectivo da Administración⁵⁹, ao que se engade, segundo esta doutrina, a diferente situación do ilícito penal respecto á infracción administrativa, que se debería á maior valoración que merecen os bens protexidos polo dereito penal⁶⁰.

En tal sentido pronunciouse algunha xurisprudencia que sinala o seguinte:

“Tampouco son trasladables analoxicamente as normas da Lei de axuízamento criminal, pois falta toda previsión normativa, sequera indiciaria, que permita esta utilización (a responsabilidade disciplinaria conta coa súa propia e específica normativa), e falta igualmente a identidade de razón, pois non se esqueza que, no procedemento penal, (...) si se contempla expresamente a lexitimación do ofendido, mesmo a de calquera persoa mediante a acción popular, para intervir no procedemento, en atención á maior relevancia dos feitos axuízables na dita xurisdición, a gravidade e a máis rápida solución no seu conxunto da situación creada é o que xera aquela lexitimación”⁶¹.

Agora ben, a cuestión así formulada queda incompleta, pois somérxese, en realidade, en augas máis profundas. Por debaixo do problema procesual da lexitimación

en el procedimiento administrativo sancionador, cit., p. 64.

⁵⁶ STS do 5 de febreiro de 2018. Recurso de casación n. 2029/2016. FX 7.

⁵⁷ COBREROS MENDAZONA, E., “La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas”, cit.

⁵⁸ STS do 7 de maio de 2007. Recurso de casación n. 8001/2003. FX 4.

⁵⁹ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 399.

⁶⁰ CASTILLO BLANCO, F., “Garantías del ciudadano al buen gobierno y a la buena administración”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 172, 2015. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis (BIB 2015/4386). REQUENA LÓPEZ, T., “¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el procedimiento?”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 26, 1996, p. 50.

⁶¹ STSX do País Vasco do 15 de setembro. Recurso de apelación n. 111/2014. FX 4.

do denunciante, subxace o problema material de se a Administración ten liberdade ou non para decidir se sanciona ou non as infraccións⁶².

Esta cuestión, malia o seu carácter básico, está moi lonxe de ter un réxime xurídico claro. Nin aparece resolta na nova regulación do dereito administrativo sancionador⁶³, nin conta cunha doutrina asentada no ámbito xurisprudencial⁶⁴.

A doutrina tampouco chegou neste aspecto a un lugar común. Mesmo, nalgúns casos, se nega a posibilidade de chegar a unha solución única, dada a heteroxeneidade da acción administrativa⁶⁵. Parécenos que esta situación debe valorarse negativamente, pois é unha cuestión que, pola súa transcendencia, merece unha aclaración que lle permita á Administración actuar nun marco de maior seguridade xurídica⁶⁶.

En calquera caso, a tese vixente afunde as súas raíces na consideración de que a Administración conta cunha marxe de apreciación para decidir se pon en marcha a potestade sancionadora nun caso concreto ou non. Para tales efectos, sinalase a existencia dunha serie de elementos que postulan a necesidade de dotar a Administración dese espazo de valoración.

Por unha banda, apúntase que obrigar a Administración a sancionar en todo caso suporía darlle as costas á realidade, sobre todo en determinados sectores, pois é evidente que a Administración tan só sanciona un número reducido das infraccións cometidas⁶⁷, realidade que non responde, simplemente, a un xeito de facer as cousas, senón a un substrato fáctico que se impón necesariamente. Unha obriga de sancionar en todo caso suporía unha multiplicación do traballo administrativo imposible de absorber pola Administración existente, que requiriría dunha imposible multiplicación dos seus medios persoais e materiais⁶⁸. Por outra banda, impediríase a posibilidade de desenvolver políticas represivas, isto é, dada a súa limitación de medios materiais e persoais, cómpre definir un conxunto de infraccións na persecución das cales se vai centrar a Administración pola súa gravidade ou outros motivos⁶⁹. Este

⁶² REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pp. 473-474.

⁶³ BAUZÁ MARTORELL, F.J., "La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", cit.

⁶⁴ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477.

⁶⁵ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit.

⁶⁶ CANO CAMPO, T., "La potestad sancionadora de la Administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa", *Documentación administrativa*, n. 2, 2015.

⁶⁷ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit. HUERGO LORA, A., "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos", cit., p. 219.

⁶⁸ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, 4.ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 133. GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 395. CASTILLO BLANCO, F., "Garantías del ciudadano al buen gobierno y a la buena administración", cit. TOLA RÚA, M.A., "La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador", cit., p. 855. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477.

⁶⁹ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit. HUERGO LORA, A., "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos", cit., p. 219.

tipo de políticas poden responder, igualmente, non a unha falta de medios persoais e materiais, senón a decisións derivadas da distancia entre a realidade xurídica e a realidade da rúa ou outros motivos de oportunidade⁷⁰, de modo que negarlle esta marxe de discrecionalidade á Administración suporía, en opinión deste sector doutrinal, descoñecer a realidade en que operan os servizos públicos⁷¹.

A iso engádese o argumento da propia finalidade da sanción administrativa, que non é a represión e o castigo do culpable, senón o efecto preventivo que produce a ameaza da sanción, sendo, en tal sentido, moitas veces máis efectiva a benevolencia que o castigo, sobre todo nos supostos de infraccións en masa⁷².

Tamén se argumenta que suporía a desaparición do concepto de lexitimación do ámbito do dereito administrativo sancionador⁷³.

Por último, sinálase que se podería abrir a porta para un exercicio desviado ou retorcido da posibilidade de denuncia, inspirado por motivos espurios en vez de polo cumprimento da legalidade⁷⁴.

Estes argumentos despregaron un considerable poder de sedución sobre a doutrina científica, de xeito que un gran número de autores seguen hoxe en día dando por boa a consideración de que é necesario darlle á Administración unha marxe de discrecionalidade para decidir se inicia ou non un procedemento administrativo sancionador⁷⁵.

Agora ben, este posicionamento non adoita presentarse na actualidade en termos absolutos, senón que vén relativizado por algunhas limitacións que tratan de pór couto aos abusos no exercicio desa doutrina, limitacións que derivan precisamente do feito de que se trata dunha potestade discrecional, polo que está suxeita ás limitacións propias deste tipo de potestades⁷⁶.

Así, en primeiro lugar, sendo un acto discrecional, parece que resulta exixible unha axeitada motivación da decisión da Administración en todo caso⁷⁷, ao que se engade que a discrecionalidade non ampara a arbitrariedade e a discriminación na

⁷⁰ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas"; cit. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477.

⁷¹ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas"; cit.

⁷² NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 134.

⁷³ CASTILLO BLANCO, F., "Garantías del ciudadano al buen gobierno y a la buena administración"; cit. TOLA RÚA, M.A., "La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador"; cit., p. 855. REQUENA LÓPEZ, T., "¿El ocaso de la concepción del inculpadado como único interesado en el procedimiento?"; cit., p. 57.

⁷⁴ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 395.

⁷⁵ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 133. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477. HUERGO LORA, A., "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos"; cit., pp. 218-219.

⁷⁶ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 135. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477. HUERGO LORA, A., "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos"; cit., pp. 218-219.

⁷⁷ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 396. BELANDO GARÍN, B., "El denunciante en los procedimientos sancionadores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores: la eventual existencia de interés legítimo. Comentario a la STS de 16 de marzo de 2016"; cit., p. 419. CASTILLO BLANCO, F., "Garantías del ciudadano al buen gobierno y a la buena administración"; cit.

sanción⁷⁸. En particular, a Administración debe xustificar por que sanciona nun determinado suposto en que rexe unha regra xeral de tolerancia e, o contrario, por que non sanciona onde rexe unha regra xeral de rigor. De non se achegar a devandita xustificación, a actuación debería reputarse arbitraria⁷⁹.

Ademais, sinálase que en ningún caso cabe que unha eventual tolerancia coa infracción se transforme nunha complicidade con esta, de tal forma que non pode dar lugar nunca a un mantemento da sanción ou a súa reiteración⁸⁰.

Esta necesidade de limitar a arbitrariedade da Administración leva a un sector doutrinal a negar que exista discrecionalidade para iniciar o procedemento cando a denuncia é presentada por persoa interesada. Nos ditos supostos, consideran, só se poderá non iniciar o procedemento ante a falta de indicios, pero non por unha decisión discrecional da Administración⁸¹, posición que foi rebatida, alegándose que suporía facer depender o exercicio da potestade sancionadora dun elemento continxente, carente de base obxectiva ningunha, como o é o mero feito de que un particular se decidise a denunciar⁸².

Parécenos que os partidarios de establecer esta limitación a favor do denunciante interesado se sitúan xa máis no ámbito da crítica á tese tradicional que na súa defensa. É obviamente unha posición intermedia, que propugna a lexitimación e a obriga de iniciar o procedemento cando hai alguén interesado ou prexudicado, sen chegar, non obstante, a considerar axeitado o establecemento dunha acción pública.

Porén, preferimos situar os así posicionados neste lugar do traballo, porque estamos en desacordo coa tese de fondo que mantén a discrecionalidade da Administración para iniciar o procedemento.

Os que defenden esta posición parécenos que pretenden asumir unha postura progresista, de protección ao denunciante, pero realista coas limitacións da Administración. No entanto, non nos parece correcta, pois, como se razoará con máis detalle no que segue, entendemos que é un erro admitir esa brecha na autoridade da legalidade, que leva a funestas consecuencias.

6.1.2 Réxime xurídico da tese tradicional

Desde a postura tradicional acúñase unha cuestionable distinción entre a situación do denunciante e a daqueles que presentan unha solicitude. Estes últimos terían, en relación coa solicitude presentada, un interese material na consecución daquilo que se pretende conseguir a través desta. Fronte a iso, o denunciante tería un

⁷⁸ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477.

⁷⁹ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 135.

⁸⁰ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477.

⁸¹ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit. NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 136.

⁸² HUERGO LORA, A., "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos", cit., p. 219.

interese meramente formal, que non iría máis alá da pretensión de que se cumpra a legalidade⁸³.

En tal sentido, sinala a xurisprudencia o seguinte:

“O demandante pode denunciar uns feitos ante a Administración, pero, unha vez efectuada a denuncia, esgota a posición xurídica que lle está permitida e non transmite ao proceso xurisdiccional lexitimación activa para impugnar a decisión administrativa. A potestade sancionadora administrativa recae única e exclusivamente na Administración pública competente e non nos particulares, que soamente poden ter a posición xurídica de denunciante de determinados feitos, sen que iso permita ningunha cualificación xurídica especial para perseguir, a nivel xurisdiccional, a incoación dun procedemento administrativo sancionador”⁸⁴.

Isto determina que o denunciante non teña dereito a pór en marcha por si só o procedemento sancionador e, con iso, obviamente, a que finalmente se sancione⁸⁵, de modo que, a diferenza da solicitude, que xera na Administración a obriga de resolver o asunto, a denuncia só outorga a obriga de pronunciarse acerca da iniciación ou non do procedemento⁸⁶.

Esta tese viña sendo criticada desde hai tempo por unha parte da doutrina, que considera que non é certo que nos procedementos sancionadores estean en xogo só o interese público e o do inculpado, senón tamén en moitos casos os intereses de terceiros afectados⁸⁷.

Faise así necesario distinguir entre a posición de denunciante, que é unha cuestión puramente procesual, e a lexitimación, que é unha cuestión material que deriva doutros títulos xurídicos⁸⁸.

En particular, débese distinguir entre o denunciante simple (que actúa como un mero colaborador na consecución do interese público) e o denunciante cualificado (como persoa afectada nos seus propios intereses polo feito denunciado), distinción que desde hai tempo xa vén propugnando a doutrina administrativa, co fin de dotar da condición de interesados os denunciante cualificados⁸⁹.

⁸³ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 394.

⁸⁴ STSX de Extremadura do 20 de maio de 2014. Recurso de apelación n. 1/2014. FX 4.

⁸⁵ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 806.

⁸⁶ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 393.

⁸⁷ COBREROS MENDAZONA, E., “La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas”, cit. DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit. REQUENA LÓPEZ, T., “¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el procedimiento?”, cit., p. 48.

⁸⁸ HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, cit., p. 209.

⁸⁹ GALLARDO CASTILLO, M.J., “El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate”, cit. SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., p. 677. COBREROS MENDAZONA, E., “La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas”, cit. DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit. TOLA RÚA, M.A., “La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador” cit., p. 842.

A transcendencia de concederlle lexitimación ao denunciante cualificado é enorme, pois supón abrir a posibilidade dun auténtico control do exercicio da potestade sancionadora por parte deste⁹⁰.

Máis concretamente, estaríase dotando o denunciante cualificado da posibilidade de impugnar: a) o arquivo de actuacións; b) a decisión de non sancionar; c) a imposición dunha sanción menor ou de distinta natureza á prevista polo ordenamento xurídico⁹¹.

De non recoñecérselles a dita lexitimación aos terceiros afectados, produciríase unha redución do procedemento sancionador a un xogo entre dous (Administración e presunto infractor)⁹².

Estas críticas non podían deixar de producir o seu efecto, dado que existen claramente dous tipos de supostos nos cales, da imposición da sanción, podería derivar un interese lexítimo para o denunciante: a) cando deriva un beneficio ou a elusión dun prexuízo como consecuencia de contido da sanción; b) cando se é a persoa lesionada pola comisión da infracción⁹³.

A posición da xurisprudencia non foi a mesma respecto a estes dous aspectos. No que se refire ao primeiro, xa sabemos que se nega a posibilidade de que o denunciante poña por si só en marcha o procedemento. Non obstante, si que se lle recoñece a posibilidade de converterse en interesado para os demais efectos (participación no procedemento, interposición de recursos, etc.), non polo mero feito da denuncia, senón pola regra xeral que lles recoñece esa condición aos titulares de dereitos subxectivos ou intereses lexítimos que poidan verse afectados pola resolución que se dite no procedemento⁹⁴.

Esta tese é a que se impuxo xurisprudencialmente, de xeito que, para que o denunciante estea lexitimado, cómpre que teña a posibilidade de obter un beneficio ou evitar un prexuízo pola imposición da sanción⁹⁵.

O recoñecemento da condición de interesado, ao non provir do mero feito da denuncia, débese resolver caso por caso⁹⁶.

⁹⁰ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas"; cit. GALLARDO CASTILLO, M.J., "El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate"; cit.

⁹¹ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas"; cit.

⁹² GALLARDO CASTILLO, M.J., "El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate"; cit. DOMÍNGUEZ LUIS, C., "Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador"; cit. TOLA RÚA, M.A., "La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador" cit., p. 842.

⁹³ REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., p. 71.

⁹⁴ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 806. BAUZÁ MARTORELL, F.J., "La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", cit.

⁹⁵ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 807. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 490.

⁹⁶ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 806. NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 137. DOMÍNGUEZ LUIS, C., "Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador"; cit. GÓRRIZ GÓMEZ, B., "Posición del denunciante en el proceso contencioso-administrativo", cit. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO,

Así o confirma a xurisprudencia, que sinala que “a resposta á cuestión da lexitimación activa do recorrente-denunciante debe ser casuística, de modo que non resulte aconsellable nin unha afirmación nin unha denegación indiferenciadas para todos os casos; debe entenderse que a existencia da lexitimación vén ligada á dun interese lexítimo da parte, á satisfacción do cal sirva o proceso, o que de partida sitúa a análise na busca e determinación dese interese”⁹⁷.

A proba da existencia desa situación de interese que lle outorga ao denunciante a lexitimación, “cando é cuestionado, é carga que incumbe á parte que o arroga para si”⁹⁸.

Isto supón xa, evidentemente, un paso, pois déixase de lado a tese tradicional na súa versión máis radical, que lle negaba ao denunciante a lexitimación en todo caso. Hoxe en día, é unha posición bastante asentada que o poderá ser na medida en que sexa titular de dereitos subxectivos ou intereses lexítimos afectados⁹⁹.

En tal sentido, sinala a xurisprudencia que a “clave (...) para a determinación de se existe ou non un interese lexítimo no proceso de impugnación dunha resolución ditada en expediente aberto a virtude de denuncia dun particular por unha hipotética responsabilidade debe situarse no dato de se a imposición dunha sanción pode producir un efecto positivo na esfera xurídica do denunciante ou pode eliminar unha carga ou gravame, nesa esfera, e será así, en cada caso, e en función do pretendido, como pode darse a contestación axeitada”¹⁰⁰.

A principal insuficiencia desta doutrina reside en que descoñece, non obstante, o outro suposto en que o denunciante pode resultar interesado, isto é, cando foi a vítima da infracción.

Para a xurisprudencia non é, efectivamente, suficiente para estar lexitimado co mero feito de que o denunciante sexa vítima da presunta infracción, senón que é necesario que a imposición da sanción xere un efecto positivo ou negativo no denunciante¹⁰¹.

O Tribunal Supremo fixou a seguinte doutrina ao respecto:

“O argumento crucial nesta materia é que o denunciante, mesmo cando se considere a si mesmo vítima da infracción denunciada, non ten un dereito subxectivo nin un interese lexítimo a que o denunciado sexa sancionado. O poder punitivo pertence unicamente á Administración que ten encomendada a correspondente potestade

M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 490. GALLARDO CASTILLO, M.J., “El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate”, cit.

⁹⁷ STS do 5 de novembro de 1999. Recurso n. 9537/1995. FX 4.

⁹⁸ STS do 5 de novembro de 1999. Recurso n. 9537/1995. FX 4.

⁹⁹ PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis (BIB 2015/16866).

¹⁰⁰ STS do 5 de novembro de 1999. Recurso n. 9537/1995. FX 4.

¹⁰¹ GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 807. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pp. 491-492.

sancionadora (...) e, por conseguinte, só a Administración ten un interese tutelado polo ordenamento xurídico en que o infractor sexa sancionado”¹⁰².

Isto supón que non se outorga lexitimación para dar satisfacción ao interese moral de que o infractor sexa sancionado¹⁰³, posición que atopou apoio nunha parte da doutrina, que distingue entre a satisfacción moral, que é o que consideran estes autores que nega esta xurisprudencia, e o dano moral, que non se produce. De non se entender así, entenden que suporía recoñecer como interese o ánimo de vinganza¹⁰⁴.

En tal sentido tamén algunha xurisprudencia considera que a vítima da infracción obtén unha mera satisfacción persoal ou íntima, que non alcanza a dotalo de lexitimación. Sinala ao respecto o Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco o seguinte:

A “mera imposición dunha sanción e, polo tanto, o mero sometemento ao procedemento disciplinario non supoñen alteración na esfera xurídica do denunciante, é unha satisfacción persoal, íntima, non material. O agravio e a satisfacción a que alude o apelante non xustifica a lexitimación porque non se trata dun interese tutelable no procedemento sancionador”¹⁰⁵.

A conclusión está moi clara. En España non só non se ten dereito a que se cumbran as leis que che afectan, senón que nin sequera se che recoñece que esteas interesado en que se sancione os que te están a prexudicar incumpríndoas. A vítima dunha infracción administrativa non pode así invocar que se faga xustiza castigando o culpable. O noso ordenamento xurídico condénao a un camiño de resignación.

Esta cuestionable doutrina atopou resistencia nalgunhas sentenzas illadas, que outorgan lexitimación á vítima da infracción. Na xurisprudencia do Tribunal Supremo afirmouse o seguinte:

“Así, no caso da actuación ante a autoridade administrativa titular da potestade sancionadora ou disciplinaria, as posibilidades de actuación do particular esgótanse na denuncia da infracción cometida. Pola contra, é competencia exclusiva do órgano administrativo decidir sobre se se produciu realmente a conduta supostamente constitutiva de falta e en consecuencia se debe incoarse o expediente sancionador ou disciplinario. Só neste último caso o denunciante, se é precisamente o prexudicado pola conduta, pode intervir no procedemento administrativo”¹⁰⁶.

Trátase, non obstante, de meras excepcións a unha xurisprudencia consolidada que, con carácter xeral, lle segue negando lexitimación ao denunciante prexudicado pola infracción.

Esta doutrina produce indirectamente o efecto de modificar a situación do denunciante dependendo do tipo de sanción que prevexa a normativa aplicable, de maneira que, se é unha multa, é practicamente imposible estar lexitimado, mentres

¹⁰² STS do 5 de febreiro de 2018. Recurso de casación n. 2029/2016. FX 2.

¹⁰³ ESCRIBANO TESTAUT, P., “Comentario al art. 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2013. Cito pola súa reprodución en Westlaw Insignis (BIB 2013/1923).

¹⁰⁴ REQUENA LÓPEZ, T., “¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el procedimiento?”, cit., p. 48.

¹⁰⁵ STSX do País Vasco do 15 de setembro. Recurso de apelación n. 111/2014. FX 4.

¹⁰⁶ STS do 20 de marzo de 1992. Recurso n. 193/1989. FX 2.

que si o estará se a sanción prevista comporta unha medida de restablecemento da legalidade¹⁰⁷.

Téndese a recoñecerlles lexitimación a aqueles que poden obter como consecuencia da sanción unha vantaxe de carácter competitivo¹⁰⁸.

O Tribunal Supremo fixou a seguinte doutrina ao respecto:

Non pode esquecerse que nunca se lles negou aos actores en vía administrativa lexitimación para as denuncias e impugnacións realizadas. Pero sobre todo debe apreciarse que, ademais dun interese xenérico na defensa da legalidade respecto á colexiación que non basta para que os actores ante o tribunal *a quo* estivesen lexitimados, sen dúbida a cuestión incide na competencia entre profesionais. Como se indicou ao expor as circunstancias en que se ditou o acto administrativo obxecto de recurso, os actores son ópticos con exercicio na mesma cidade onde actúa o profesional sobre a colexiación do cal se debate, e teñen abertos nela establecementos dedicados á mesma actividade¹⁰⁹.

Isto provoca a curiosa situación de que non estarían lexitimadas as vítimas da infracción, mentres que si o estarían outros suxeitos menos afectados pola infracción en moitos casos, como pode ser un competidor¹¹⁰.

Unha parte da doutrina tratou de xustificar esta desigualdade de trato en que no caso do competidor se dá unha relación permanente, que pode dar lugar a prexuízos continuados, mentres que no caso da vítima da infracción se trata dunha relación esporádica e puntual¹¹¹.

Outórgase lexitimación aos que quedan como consecuencia da infracción nunha mellor situación para obter unha vantaxe, como, por exemplo, unha indemnización ou un premio, por ser un presuposto para aplicar unha norma favorable ao administrado¹¹².

O Tribunal Supremo sinalou ao respecto que para “formular tal pretensión entendemos que si ten lexitimación. Advírtase que na demandante concorre a condición de parte no proceso en que as eventuais irregularidades se puidesen producir. Trátase, pois, dunha denunciante –agraviada–. (...) A norma obriga a ter en conta as circunstancias de cada caso concreto para, desde elas, apreciar a utilidade da acción contencioso-administrativa para conseguir un resultado que pode ser proveitoso para o recorrente na particular situación en que este se atopa. O que haberá que

¹⁰⁷ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 495.

¹⁰⁸ HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, cit., p. 212.

¹⁰⁹ STS do 16 de xullo de 2003. Recurso de casación n. 6245/1999. FX 3.

¹¹⁰ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 495.

¹¹¹ HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, cit., pp. 212-213.

¹¹² REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 497. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte General*, 15.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 517. HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, cit., p. 213.

ponderar será o que o actor pretenda en cada caso, a utilidade que lle pode producir a actuación, no suposto axuízado, do Servizo de Inspección do Consello Xeral do Poder Xudicial, en cumprimento das funcións que a Lei orgánica do poder xudicial encomenda (artigos 171 e 176), seguindo o procedemento que o lexislador trazou para a mellor prestación da función inspectora. Desde tal perspectiva, entendemos que a actora está lexitimada, pois o que impulsa e mobiliza a súa acción non é o puro e abstracto interese pola legalidade –que por si só non permitiría recoñecer a súa lexitimación–, senón a vontade de desencadear unha actuación administrativa –a do servizo de inspección– que comprobe as irregularidades que con insistencia vén denunciando, e que se a súa depuración lle correspondese ao CXPX, ademais de dar lugar, se é o caso, á correspondente responsabilidade disciplinaria, poderían tamén, de existir e ser recoñecidas por aquel, servir de fundamento á formulación de pretensións relacionadas coa responsabilidade do Estado prevista no artigo 121 da CE, aspecto este a o que si pode unirse un interese lexítimo en obter a anulación do acordo impugnado, coa consecuente prosecución das actuacións arquivadas”¹¹³.

Dáse maior facilidade para sancionar cando se trata de infraccións permanentes ou que continúan, porque se pensa que a sanción pode levar ao cesamento da infracción¹¹⁴, ben que a dita doutrina non se admite cando esa infracción non continúa.

En tal sentido, sinala o Tribunal Supremo o seguinte: “é certo que a vinculación que ten o actor co lugar onde se produciu a vertedura (...) serían datos suficientes para afirmar a súa lexitimación non para solicitar unha maior sanción, senón para pedir o cesamento da vertedura, como, en efecto, pide no suplico da súa demanda.

Non obstante, esa solicitude carece de sentido, porque a Administración, ao formular o prego de cargos, xa ordenou o cesamento das verteduras (...), non sendo, en consecuencia, unha pretensión hábil que poida manter a viabilidade do recurso contencioso-administrativo por enriba da falta de lexitimación”¹¹⁵.

Dáselle maior tolerancia á lexitimación cando se trata de intereses difusos ou colectivos¹¹⁶, aínda que a xurisprudencia tamén nega lexitimación aos que pretenden actuar como denunciante nos ámbitos onde entran en xogo este tipo de intereses.

O Tribunal Supremo sinalou, en tal sentido, que “o interese lexítimo en que a lexitimación activa consiste, artigo 19-1-a) da LXCA 29/98, se define como calquera vantaxe que derive para unha persoa do pronunciamento xudicial que solicita. E neste caso nin o demandante puxo de manifesto nin este tribunal descobre que vantaxe vai obter aquel do feito de que se lle imponha unha maior sanción á entidade xa sancionada, como non sexa a do puro interese a que a actuación da Administración sexa legal.

¹¹³ STS do 25 de outubro de 1996. Recurso contencioso-administrativo n. 637/1994. FX 4. No mesmo sentido, STS do 6 de febreiro de 2008. Recurso de casación n. 6/2003. FX 2.

¹¹⁴ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 500.

¹¹⁵ STS do 7 de maio de 2007. Recurso de casación n. 8001/2003. FX 5.

¹¹⁶ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pp. 507-508.

Non obstante, este puro interese á legalidade non é unha vantaxe que afecte ao reduito dos seus propios intereses, e boa proba diso é que o ordenamento xurídico non concede unha acción pública en materia de protección do medio, nin sequera na recente Lei 27/2006, do 18 de xullo, que regula os dereitos de acceso á información, de participación pública e de acceso á xustiza en materia de medio ambiente, a cal, no seu artigo 22, só lles outorga acción popular ás persoas xurídicas sen ánimo de lucro e só cando cumpren os requisitos do seu artigo 23.

En consecuencia, carecen da necesaria forza de convicción os argumentos que en contra da falta de lexitimación activa expón profusamente a parte recorrente no seu escrito de casación, xa que nin o dereito xenérico ao medio ambiente axeitado que proclama o artigo 45-1 da Constitución española, nin a necesaria interpretación das normas procesuais conforme o principio *pro actione*, nin a profesión médica do demandante, nin, en fin, o valor prevalente de defensa do medio ambiente que a xurisprudencia proclama na adopción de medidas preventivas, poden outorgar ao demandante un interese nunha maior sanción¹¹⁷.

Igualmente, cabe a posibilidade de que se outorgue lexitimación ao denunciante pola lexislación específica.

Sinala o Tribunal Supremo ao respecto que, “aínda que a regra xeral no dereito español sexa, efectivamente, a de que o denunciante carece de lexitimación para discutir as resolucións administrativas ou xudiciais que se poidan ditar en reclamación cos feitos denunciados, é patente que o citado precepto da lei orgánica citada contén unha excepción á dita regra xeral.

(...)

É tan claro o texto do artigo que transcribimos que nos exime de ter que comentalo, pois trátase dunha regra de lexitimación específica en favor do denunciante, establecida por lei, que non contradí, pero exceptúa, esa doutrina xurisprudencial que cita a sentenza impugnada¹¹⁸.

A admisión da lexitimación ao denunciante en vía administrativa non supón necesariamente o seu outorgamento en vía xudicial¹¹⁹.

En calquera caso, este recoñecemento da lexitimación é unha solución limitada, pois debe terse en conta que non converte o eventual denunciante cualificado en interesado necesario, senón que o será tan só na medida en que asuma unha posición activa respecto ao procedemento solicitando a súa iniciación ou comparecencia nel¹²⁰.

Sinala ao respecto Rebollo Puig que, no noso dereito, a denuncia non é equivalente á comparecencia, posición que basea en varios argumentos: a) da denuncia non deriva directamente unha vontade de comparecencia; b) a denuncia non é unha instancia, polo que non inicia o procedemento; c) o procedemento sancionador só se inicia de

¹¹⁷ STS do 7 de maio de 2007. Recurso de casación n. 8001/2003. FX 4.

¹¹⁸ STS do 18 de decembro de 2004. Recurso de casación n. 3020/2001. FX 2. No mesmo sentido, STS do 7 de novembro de 2007. Recurso de casación n. 5103/2003. FX 2.

¹¹⁹ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pp. 506-507.

¹²⁰ COBREROS MENDAZONA, E., “La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas”, cit.

oficio, nunca por instancia de parte; non é posible comparecer nun procedemento que aínda non se iniciou¹²¹.

Deste xeito, como vimos no seu momento, a solicitude de iniciación ou comparecencia, aínda que proveña dun denunciante cualificado, non impide que o procedemento se siga considerado iniciado de oficio.

Ten razón a doutrina que subliña o abuso que está a facer a Administración desta tese, que esquece as notables diferenzas entre os supostos en que o procedemento se inicia propiamente de oficio, porque se pon en marcha pola propia vontade da Administración, daqueles en que o fai, en realidade, por instancia de parte, pois xorde da acción do denunciante¹²².

Non é cuestión carente de transcendencia. Deixa totalmente indefenso o denunciante ante a inacción absoluta da Administración, pois, non habendo iniciación, non entra en xogo nin sequera a tutela que ao respecto ofrece o silencio administrativo¹²³.

O certo é que é unha brecha nos dereitos do cidadán-denunciante, pois as súas garantías artículanse baseándose no procedemento administrativo e, se se lle nega o dereito a este, queda indefenso.

6.2 Crítica á tese tradicional

A tese tradicional antes exposta, lonxe de ser pacificamente admitida, foi duramente cuestionada por unha parte da doutrina, en practicamente todos os seus aspectos, críticas ás que, sen ningunha dúbida, nos sumamos.

En primeiro lugar, debe terse en conta que estas críticas non poden entenderse, en sentido estrito, como a propugnación *lege ferenda* dunha nova normativa. En realidade, o lexislador, máis que dicir, gardou silencio, limitándose a repetir unhas sintéticas fórmulas que permitiron manter a anterior doutrina. Fóra diso, a tese que combatemos carece de calquera fundamento no dereito positivo que permita chegar ás súas conclusións¹²⁴. Máis ben o contrario, choca con moitas normas expresas e centrais do noso ordenamento xurídico.

Imos intentar sistematizar estas críticas en determinados apartados, pois hai moito do que queixarse. Toda unha serie de argumentos relevantes, pero que poden xerar o risco de perderse na enumeración acumulativa, véndose privados da súa forza máis poderosa, que está na súa síntese. E está na súa síntese precisamente porque, a longo prazo, a súa contradición non o é contra eses elementos concretos, senón contra os fundamentos esenciais que fan do noso país un Estado democrático de dereito. Non estamos a falar, polo tanto, dunha mera desconformidade respecto

¹²¹ REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., p. 70.

¹²² COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit.

¹²³ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., pp. 76-77. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 483.

¹²⁴ REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., p. 69.

ao eventual acerto dunha normativa positiva, senón dunha contradición cos piares básicos sobre os que se sustenta o noso ordenamento xurídico.

Imos enfrontarnos conxuntamente á tese que lle nega lexitimación ao denunciante e á que mantén a existencia de discrecionalidade na Administración para sancionar ou non. Unha e outra, parécenos, son as dúas caras dunha mesma moeda, e levan, en última instancia, ao mesmo sitio.

Esa contradición dáse, así, en primeiro lugar, co principio de legalidade. Non se trata simplemente de considerar, como suxiren algúns autores, máis respectuosa co principio de legalidade a tese de que a Administración non ten discrecionalidade para decidir se sanciona ou non como consecuencia dunha denuncia¹²⁵. É que non hai outra solución posible. Darlle discrecionalidade á Administración supón converter o mandato do lexislador en papel mollado, obrigando para que sexa efectivo a que medie unha decisión da Administración¹²⁶, o que supón unha seria perturbación do principio de división de poderes.

Pódese falar de certa marxe de apreciación para atenuar o rigor das sancións en determinados supostos nos cales se poida dar un resultado inxusto por concorreren circunstancias excepcionais. Este elemento, coñecido desde sempre no dereito como equidade, é imprescindible para non caer, como di o célebre aforismo xurídico, no risco de que unha aplicación severa da lei dea lugar ás maiores inxustizas.

Agora ben, isto non pode supor outra cousa que unha discrecionalidade marxinal, utilizable só de xeito xustificicado e estritamente excepcional en casos especiais. Non pode converterse, como aconteceu no noso dereito, nunha patrimonialización dunha potestade pública por parte da Administración.

Fronte a iso, teñen razón os que postulan que a Administración, dado o seu carácter instrumental e a súa posición institucional, non pode asumir posicións exclusivamente activas, polo cal non pode ter un dereito subxectivo a exercer a potestade disciplinaria¹²⁷. Trátase dunha potestade que é ao mesmo tempo un deber, que simplemente está obrigada a exercer cando se dan as circunstancias para iso.

Outra cousa supón deixar en mans da Administración a efectividade do dereito, pois dálle coartada para manter a existencia de condutas que infrinxen o ordenamento xurídico mediante a súa mera inactividade¹²⁸, decisión que pode tomar, ademais, desde a arbitrariedade, pois faise extremadamente difícil o control dos casos en que a Administración non sanciona de xeito inxustificicado¹²⁹.

¹²⁵ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit. DOMÍNGUEZ LUIS, C., "Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., p. 66. NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 138.

¹²⁶ LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", cit., p. 95.

¹²⁷ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 400.

¹²⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte General*, cit., p. 677.

¹²⁹ COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", cit. DOMÍNGUEZ LUIS, C., "Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., p. 66.

Esta posición foi rebatida por algunha xurisprudencia con argumentos, en opinión do que isto escribe, simplemente estrambóticos, que entenden que non queda a actividade sen control pola actuación dos interesados no procedemento, polo que debemos entender tan só ao propio inculpado e a Administración, e os demais mecanismos do ordenamento xurídico. Sinala en tal sentido o Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco o seguinte:

Cando “o apelante alude a que, sen recoñecerlle lexitimación, o procedemento e a actividade administrativa sancionadora queda orfa de control, está a esquecer que non é así en absoluto. Serán os interesados no procedemento sancionador, os destinatarios da potestade desta natureza, os que se encarguen de velar, a través da intervención que as normas de procedemento lles recoñecen, por que efectúen tal control e, se é o caso, a xurisdición. Ademais, a falta de iniciativa da Administración á hora de perseguir actuacións sancionables administrativamente pode ser controlada a través dos instrumentos previstos para controlar o sometemento da Administración á lei, por exemplo a vía penal, a acción popular e o Ministerio Fiscal”¹³⁰.

Pura ficción científica. Calquera que saiba a realidade do noso dereito administrativo sabe que eses mecanismos entran en funcionamento só de xeito excepcional e só en determinados ámbitos. En concreto, é evidente que hai un gran número de conflitos xurídicos, de transcendencia económica limitada (que non quere dicir en moitos casos que teñan escasa transcendencia para a vida das persoas) que quedan fóra de control xurídico sen a participación da Administración na súa represión, pois o afectado non pode asumir razoablemente o custo que suporía a súa persecución xudicial.

Non se debe esquecer aquí que á Administración lle corresponde en moitos ámbitos un labor de supervisión da actividade privada¹³¹, cuxa desatención deixa desvalido o administrado que está chamado a protexer.

A iso débese engadir que, en moitos casos, a falta de tutela da Administración leva consigo necesariamente unha tutela insatisfactoria. Así, cando a Administración non sanciona o veciño molesto e a vítima se ve obrigada a pedir unha indemnización na vía civil polos danos e perdas sufridos, evidentemente xa ninguén lle quita o dano sufrido polos anos de molestias toleradas. De feito, se o indemnizan é porque o dano está xa producido.

Outro dos principios xurídicos básicos vexados é, obviamente, o principio de igualdade, xa que se lles vai dar un trato diferente a algúns administrados respecto a outros¹³², dando lugar a situacións contrarias á idea de xustiza e de dereito¹³³.

A isto engádese que non se pode invocar un trato desigual na ilegalidade, isto é, non podo pedir que non se me aplique a lei porque non se lles está a aplicar a outros.

¹³⁰ STSX do País Vasco do 15 de setembro. Recurso de apelación n. 111/2014. FX 4.

¹³¹ LOZANO CUTANDA, B., “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, cit., p. 101.

¹³² NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit. GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 399.

¹³³ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 399.

Isto determina que o único xeito de lograr a igualdade sexa dando lexitimación ao denunciante, para que poida intentar que se aplique a lei a todos os que a vulneran¹³⁴.

Con iso, ademais, déixase en dúbida a imaxe de obxectividade e imparcialidade que se supón que debe ofrecer a Administración, provocando situacións de arbitrariedade¹³⁵.

Asoma aquí un dos fantasmas máis letais que ameazan a vida xurídica e económica do noso país, o da corrupción¹³⁶. Evidentemente, por un lado, estase a dotar os funcionarios e autoridades públicas dunha coartada para eludir a aplicación das normas inconvenientes¹³⁷.

Doutra banda, xérase inseguridade, xa que non existe fiabilidade acerca de se a infracción das normas se vai traducir ou non nunha sanción¹³⁸.

Isto agrávase pola existencia dunha profusa normativa sancionadora, que fai que practicamente todos os administrados incorran nalgún tipo de infracción administrativa. Xérase, así, o inconveniente de deixar os cidadáns ao arbitrio da Administración, nas mans da cal queda case sempre a posibilidade de sancionalo se esa é a súa vontade¹³⁹, o que supón abrir a porta a que a potestade sancionadora sexa utilizada de xeito indebido pola propia Administración, para lograr dos administrados obxectivos distintos daqueles que a lei pretende¹⁴⁰.

Outro valor afectado é o da eficacia da Administración. Curiosamente, ademais, alegando precisamente motivos de eficacia. Non hai medios suficientes para controlar todas as infraccións cometidas, pois, solución á española, sanciónámolas só cando nos dá a gana.

No peor dos casos, se a falta de medios o impide, deberíanse eliminar as infraccións innecesarias, que ao mellor hai moitas. Non parece moi ético deixalas para que as cumpran algúns, o “parvo que cumpre a lei”, e deixalas de adorno, para os de sempre, isto é, para os listos que van por libre saltando todas as normas.

Este xeito de pensar estanos a facer moito dano, pois castígase con iso o bo cidadán, que sofre unha dobre afronta: a de ter que adaptarse a un sistema de sancións administrativas imposible, que sanciona practicamente por todo, ao mesmo tempo

¹³⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Comentario al art. 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, *Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Estudios y comentarios legislativos*, Aranzadi, Pamplona, 2012. Cito pola súa reprodución en Westlaw-Insights (BIB 2012/5103).

¹³⁵ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 399. REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit., p. 69. TOLA RÚA, M.A., “La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador”, cit., pp. 850-851.

¹³⁶ LOZANO CUTANDA, B., “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, cit., pp. 90-91.

¹³⁷ REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit., p. 69. TOLA RÚA, M.A., “La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador” cit., p. 851.

¹³⁸ REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit., p. 69. LOZANO CUTANDA, B., “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, cit., pp. 91-92.

¹³⁹ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 134.

¹⁴⁰ HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, cit., p. 199. LOZANO CUTANDA, B., “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, cit., pp. 90-91.

que ve como outros, de menos talle moral, saltan as normas, importantes ou non, cando lles dá a gana.

De feito, incentiva o incumprimento da norma, dado que o cidadán toma conciencia de que é imposible evitar todas as infraccións e que ser sancionado ou non depende de circunstancias que quedan fóra do seu control, e en boa medida ao azar¹⁴¹.

Cando se sanciona alguén no noso país, non é doado pensar que é a inevitable man da xustiza que actúa. Máis ben a realidade lévanos a pensar que o sancionado está a facer o mesmo que fan moitos outros, coa única diferenza de que o pillaron e, non sempre, pola súa mala fortuna, senón tamén, en ocasións, porque se lle cruzou a persoa equivocada.

Ábrese así o risco de que a potestade sancionadora se utilice como un medio de persecución ou acoso a determinados administrados¹⁴².

Isto leva a que entre en xogo o verdadeiro problema da sanción rendible, que non é o establecemento de sancións máis reducidas que o beneficio obtido, senón que pague a pena arriscarse a ser sancionado, dada a aleatoriedade dunha posible sanción¹⁴³.

Fronte a iso, a nosa sociedade demanda cada vez máis que se reivindique a necesidade de cumprir as normas e de que estas estean deseñadas para que as cumpra todo o mundo.

Para iso é transcendental establecer a estrita obrigatoriedade de que se sancionen as infraccións, pois a falta de sanción fai que a infracción se poida ver privada do seu carácter disuasorio¹⁴⁴.

Establecer un sistema axeitado de denuncia pode producir un importante efecto preventivo, xa que se insire na mentalidade colectiva o perigo que pode comportar a infracción das normas, como consecuencia de existir unha canle axeitada e asentada pola que calquera cidadán pode facer chegar á autoridade competente a noticia da comisión da infracción¹⁴⁵.

Por outra banda, son cuestionables as xustificacións que postulan que se dea neste ámbito un tratamento distinto do que rexe no ámbito penal. En realidade, dada a hoxe asentada unidade do *ius puniendi* do Estado que se consagra no artigo 25 CE, non hai espazo para a diferenciación entre un e outro poder sancionador¹⁴⁶.

Non faltan, pois, os motivos para eliminar a vella doutrina. Agora ben, a partir de aquí hai que diferenciar dúas cuestións diferentes. O problema de dar a debida tutela á

¹⁴¹ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 135.

¹⁴² LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", cit., pp. 90-91.

¹⁴³ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 135.

¹⁴⁴ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 399. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., pp. 68-69. LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", cit., p. 90.

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A., "La regulación de la denuncia de infracciones y delitos contra la integridad de los mercados de valores: el nuevo marco legal del «whistleblowing»", cit., LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", cit., p. 89.

¹⁴⁶ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 400. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., pp. 76-77.

vítima da infracción, por un lado; e, por outro, a necesidade de articular unha acción pública en materia de dereito administrativo sancionador.

6.3 A protección da vítima da infracción

Se nos centramos neste aspecto, vemos que o verdadeiro problema non reside no feito de que non se recoñeza lexitimación ao denunciante polo mero feito de selo. O problema está máis ben en negarlles, en moitos casos, a persoas que deberían contar con auténtica lexitimación, de acordo coas regras xerais, a lexitimación que lles corresponde, impedíndolles con iso a debida e axeitada defensa dos seus dereitos¹⁴⁷.

En particular, coa doutrina tradicional renúnciase a considerar como dotada de lexitimación a vítima da infracción.

Esta negación constitúe unha clara vulneración do dereito á tutela xudicial efectiva consagrada no artigo 24 CE para a vítima da infracción, pois parece que é lexítimo que poida tratar de lograr que se lle imponha unha axeitada sanción á persoa que cometeu a infracción que a prexudicou¹⁴⁸.

Non obstante, non pareceu enténdelo así o Tribunal Constitucional, que ratificou nalgunha ocasión, para o noso profundo asombro, a compatibilidade desta doutrina co artigo 24 CE.

Sinala o Tribunal Constitucional o seguinte: “neste caso, como foi exposto con máis detemento nos antecedentes, quedou acreditado, en primeiro lugar, que o recorrente sufriu un accidente no seu lugar de traballo, do que derivou unha proposta de sanción da Inspección de Traballo por infracción da normativa de seguridade, que deu lugar á apertura dun procedemento sancionador finalmente arquivado ao considerarse que non concurría infracción ningunha. E, en segundo lugar, que o recorrente, en pretensión de que se revisase xudicialmente esta decisión de arquivo e de que se lle impuxese unha sanción á empresa, interpuxo unha demanda contencioso-administrativa que non foi admitida polas sentenzas agora impugnadas en amparo ao negarlle lexitimación activa, destacando que non podía derivar un interese lexítimo das eventuais accións indemnizatorias e de recarga de prestacións que puidese emprender contra a empresa, xa que a posibilidade do seu exercicio non se vía prexudicada pola decisión administrativa de arquivo.

Pois ben, como tamén sinalou o Ministerio Fiscal, non cabe apreciar a vulneración aducida do artigo 24.1 CE, posto que, en defecto dunha previsión legal que habilite a quen se considere vítima da infracción administrativa cometida por un terceiro para impugnar a decisión que no exercicio exclusivo da súa potestade sancionadora adopte a Administración, a argumentación vertida nas resolucións impugnadas para negarlle lexitimación activa ao recorrente non supón un entendemento rigorista

¹⁴⁷ DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit.

¹⁴⁸ REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit., pp. 67-68. DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit. TOLA RÚA, M.A., “La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador”, cit., p. 850. GALLARDO CASTILLO, M.J., “El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate”, cit.

nin desproporcionado da exixencia, prevista no artigo 19.1 a) da Lei da xurisdición contencioso-administrativa, de que concorra un interese lexítimo como requisito ineludible para ter lexitimación na orde xurisdiccional contencioso-administrativa.

En efecto, partindo da base de que o recorrente non nega que, con carácter xeral, só teñen interese lexítimo para impugnar xudicialmente as decisións administrativas ditadas nos expedientes sancionadores aquelas persoas contra as que se dirixa o exercicio da potestade sancionadora, non cabe descoñecer que, tal como se argumenta nas resolucións impugnadas, a decisión de arquivo adoptada pola Administración, a diferenza do que sucedía no caso da STC 143/2000, do 29 de maio, carecía dunha incidencia directa na esfera de intereses lexítimos do recorrente que o dotase de lexitimación activa para a súa impugnación en vía xudicial. Por un lado, o recorrente non se vía impedido de acudir aos tribunais civís para obter da empresa unha indemnización polos danos causados ou aos tribunais da orde social en pretensión de que a dita empresa aboase o pagamento da recarga de prestacións económicas previstas para os casos de accidente de traballo. Por outro, a decisión de arquivo do expediente sancionador tampouco despreza, por ser un mero pronunciamento administrativo, ningún tipo de efecto prexudicial sobre os órganos xudiciais civís ou sociais que deben pronunciarse sobre o exercicio das ditas accións, os cales manteñen a súa plenitude de xurisdición para decidir en cada caso, á marxe do concluído pola Administración, sobre a existencia dunha infracción da normativa de seguridade laboral para os efectos da acción concreta exercida.

En definitiva, o que o actor pretendía coa súa acción era a imposición dunha sanción administrativa, o exercicio dunha potestade exclusiva da Administración. A decisión xudicial de non admitir a demanda por falta de lexitimación activa ao carecer de interese lexítimo resultou da aplicación dunha norma legal que non prevé a intervención do suxeito pasivo da infracción e que foi interpretada sen incorrer en ningún defecto de motivación con relevancia constitucional¹⁴⁹.

Esta doutrina encobre unha clara deficiencia na tutela dos dereitos dos cidadáns. A denuncia convértese en realidade nunha vía indirecta, un remedio de mínimos e, como tal, imperfecto, para que un cidadán amparado pola legalidade trate de buscar unha tutela xurídica que lle é negada arbitrariamente polo ordenamento xurídico, que sen xustificación ningunha deixa a efectividade do dereito ao arbitrio da Administración. Isto trae consigo a consecuencia evidente de indefensión do cidadán ante a pasividade ou negligencia da Administración para facer valer o dereito.

6.4 Recoñecemento de acción pública

Aínda nos queda pendente un problema máis. Non de menor calibre, pois cabe cuestionar que sexa correcto privar de lexitimación o denunciante simple. Parece máis ben que, se este fixo o esforzo de comunicar as circunstancias das que se trate á Administración, ten, cando menos, o dereito a verificar a efectividade da súa acción¹⁵⁰.

¹⁴⁹ STC 48/2009, do 23 de febreiro. FX 3.

¹⁵⁰ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 400.

Esta tese vese reforzada pola idea de que é o campo do recoñecemento de acción un terreo en absoluto apto para a interpretación restritiva, senón que demanda máis ben un recoñecemento o máis amplo posible¹⁵¹.

De aquí derivaría, a maiores, negar en todo caso a existencia de discrecionalidade na iniciación do procedemento, porque debe darse preferencia ao principio de legalidade respecto ao de oportunidade¹⁵², o que suporía, en última instancia, o recoñecemento da acción pública, á cal se refire o artigo 125 da Constitución, no ámbito do dereito administrativo sancionador¹⁵³. Con iso consideraríanse lexitimadas non só as persoas afectadas no seu ámbito persoal, senón calquera persoa que poña en coñecemento da Administración a presunta comisión dunha infracción administrativa¹⁵⁴.

É esta, parécenos, a mellor solución.

Alguns autores sitúanse nunha postura máis matizada e móstranse tan só partidarios de recoñecer unha acción pública en determinados ámbitos do dereito administrativo sancionador, negando, non obstante, a adecuación dunha xeneralización da acción pública, que podería abrir o risco de multiplicar os supostos de exercicio retorcido desa acción¹⁵⁵.

Así, hai quen considera que se debería abrir unha acción deste tipo naqueles ámbitos en que o cidadán denuncia en defensa do patrimonio público¹⁵⁶. Tamén se sinalou a necesidade de abrir a acción pública os supostos en que se actúa en defensa de intereses colectivos ou difusos¹⁵⁷.

Non estamos de acordo. O mero feito de que a lexislación configure unha conduta como unha infracción administrativa comporta que nela está implícito un interese público, cuxa tutela calquera cidadán debería poder invocar. A doutrina actual supón pór o mundo ao revés.

A necesidade de buscar un interese propio, en definitiva, un interese privado afectado, para poder actuar plenamente no procedemento sancionador demostra unicamente a insuficiencia da tese vixente, que fai buscar unha solución de mínimos, para que polo menos cando estea afectado privadamente o cidadán poida intervir.

Agora ben, iso non pode ocultar que o principio democrático implica a participación do cidadán no exercicio das funcións públicas, o que exige que poida colaborar no establecemento das sancións administrativas polo mero feito de que o sexan,

¹⁵¹ DOMÍNGUEZ LUIS, C., "Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit.

¹⁵² DOMÍNGUEZ LUIS, C., "Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit.

¹⁵³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 10.ª ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2006, p. 193. LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", cit., p. 93.

¹⁵⁴ DOMÍNGUEZ VILA, A., *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, cit., p. 306.

¹⁵⁵ LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", cit., p. 118.

¹⁵⁶ CASTILLO BLANCO, F., "Garantías del ciudadano al buen gobierno y a la buena administración", cit.

¹⁵⁷ CASTILLO BLANCO, F., "Garantías del ciudadano al buen gobierno y a la buena administración", cit. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", cit., pp. 74-75. TOLA RÚA, M.A., "La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador", cit., p. 851. LOZANO CUTANDA, B., "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", cit., p. 117.

xa que, se o son, é porque tutelan o interese público. Se non é así, o erro está na súa tipificación como tales.

Isto é así mesmo cando a sanción provén do control administrativo de actividades privadas. Cando o legislador establece esta fiscalización, non o fai para inmiscir a Administración en relacións privadas que non lle incumben, senón porque sen ese control público non queda ben asegurado o interese público, unha realidade, que confirma todos os días a vida social, que demostra a falta de aptitude doutras autoridades, en particular da acción xudicial, para dar tutela axeitada a estas relacións xurídicas. Só a intervención da Administración permite que se cumpran normativas que, de non mediar a súa autoridade, quedarían relegadas ao arbitrio dos cidadáns, pois non é nin eficaz nin razoable economicamente invocar a súa tutela en vía xudicial.

Isto determina a necesidade dunha acción pública que lle permita ao cidadán lograr un cumprimento que non debe estar obrigado a lograr polos seus medios privados, porque se erixiu pola autoridade da lei nunha cuestión de interese público, decisión que comporta implicitamente a conversión nunha tarefa pública que se logre o seu cumprimento.

7 Valoración final e conclusións: denuncia e interpretación do dereito pola Administración

A construción que lle nega a lexitimación ao denunciante é, parécenos, simplemente intolerable. Sempre o foi. Tiñan razón os primeiros comentaristas que sinalaron a súa contradición con elementos estruturais dun Estado democrático. Agora ben, o paso do tempo fai que sexa cada vez máis difícil de asumir.

O fondo da cuestión non é nin moito menos de natureza procedemental, como se quixo reconducir. É unha cuestión de fondo, que fai referencia á relación que actualmente debe rexer entre un cidadán e a súa Administración.

A Administración hoxe en día non é unha simple xestora dos asuntos públicos, senón tamén en moitas ocasións a autoridade que garante a satisfacción dun gran número de dereitos dos cidadáns, mediante o seu labor de control do cumprimento da lei, dereitos que, en moitos casos, polo menos para a inmensa maioría dos cidadáns, quedarían en nada sen a súa intervención, porque carece de medios para lograr o seu cumprimento.

Isto implica que neses ámbitos a Administración asume un papel de auténtica autoridade de aplicación do dereito, o que non é o mesmo que un simple xestor público. Aquí a Administración nin actúa politicamente nin xestiona asuntos públicos. Interpreta e aplica o dereito, tarefa que por definición debe ser allea a calquera intromisión de carácter político ou a criterios de mera oportunidade.

Se ao denunciante se lle nega a lexitimación, e se lle dá discrecionalidade á Administración para sancionar ou non, é porque non se toma en serio esa realidade. Esta doutrina parte da incorporación da potestade sancionadora ao instrumental de medios con que a Administración xestiona e desenvolve políticas públicas.

Regap



ESTUDOS

Esta conclusión obviamente non é correcta. A política pública neste ámbito remata cando acaba a configuración normativa das infraccións e sancións administrativas e comeza o momento da súa aplicación ao caso concreto. O propio nome “aplicación” xa o indica, é interpretación e aplicación de dereito, e ao dito réxime debe responder, o que leva consigo a plena vixencia do principio de legalidade e do resto das garantías con que a execución do ordenamento xurídico está revestida nun Estado democrático.

Bibliografía

- BASSOLS COMA, M., “Buen gobierno, ética pública y altos cargos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 172, 2015.
- BAUZÁ MARTORELL, F.J., “La denuncia en el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Documentación administrativa*, n. 2, 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=10264&path%5B%5D=10761> (13 de abril de 2018).
- BELANDO GARÍN, B., “El denunciante en los procedimientos sancionadores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores: la eventual existencia de interés legítimo. Comentario a la STS de 16 de marzo de 2016”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 6, 2017.
- CANO CAMPO, T., “La potestad sancionadora de la Administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa”, *Documentación administrativa*, n. 2, 2015.
- CASTILLO BLANCO, F., “Garantías del ciudadano al buen gobierno y a la buena administración”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 172, 2015.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 35, 2014.
- COBREROS MENDAZONA, E., “La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 41, 1995.
- DOMÍNGUEZ LUIS, C., “Reflexiones en torno al status jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n. 21, 2005.
- DOMÍNGUEZ VILA, A., *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- ESCRIBANO TESTAUT, P., “Comentario al art. 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2013.
- FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, A., “La regulación de la denuncia de infracciones y delitos contra la integridad de los mercados de valores: el nuevo marco legal del «whistleblowing»”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 146, 2017.

- GALLARDO CASTILLO, M.J., “El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 179, 2016.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., e BUITRÓN RAMÍREZ, G., *Derecho administrativo sancionador práctico. Vol. I. Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, Editorial Bosch, Barcelona, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 10.ª ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2006.
- GARRIDO FALLA, F., “El derecho a la prima en la multa por denuncia”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 48, 1949.
- GÓMEZ DE MERCADO, F. (coord.), *Procedimiento Administrativo Común y régimen jurídico*, 3.ª ed., Editorial Comares, Granada, 2016.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi. Pamplona, 1997.
- GÓMEZ TOMILLO, M., e SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, 3.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2013.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, *Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Estudios y comentarios legislativos*, Aranzadi, Pamplona, 2012.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Comentario al art. 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, *Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Estudios y comentarios legislativos*, Aranzadi, Pamplona, 2012.
- GÓRRIZ GÓMEZ, B., “Posición del denunciante en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 6, 2017.
- HUERGO LORA, A., “La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos”, *Revista de Administración Pública*, n. 137, 1995.
- HUERGO LORA, A., “Sanciones urbanísticas”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, n. 19, 2009.
- LOZANO CUTANDA, B., “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, *Revista de Administración Pública*, n. 161, 2003.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *El régimen jurídico del Nuevo procedimiento administrativo común*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.
- MOLTÓ DARNER, J.M., “El simple denunciante no es parte en el procedimiento administrativo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, n. 3, 1991.
- NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, 4.ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo I. Parte General*, 15.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2004.
- PEÑALVER I CABRÉ, A., *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.

- REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, *Poder Judicial*, n. 29. 1993.
- REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., “Panorámica del Derecho Administrativo Sancionador en España”, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 7, n. 1, 2005.
- REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., e BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- REQUENA LÓPEZ, T., “¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el procedimiento?”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 26, 1996.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte General*, 2.^a ed., Tecnos, Madrid, 2006.
- TOLA RÚA, M.A., “La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador”, *Actualidad Administrativa*, n. 31, 1999.