

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

Universidad 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 Sujeto denunciante. 4 Obligación de comunicar al denunciante la iniciación del procedimiento. 5 Prohibición de denuncias anónimas. 6 Legitimación del denunciante. 6.1 La postura vigente. 6.1.1 Argumentos a favor de la tesis tradicional. 6.1.2 Régimen jurídico de la tesis tradicional. 6.2 Crítica a la tesis tradicional. 6.3 La protección de la víctima de la infracción. 6.4 Reconocimiento de acción pública. 7. Valoración final y conclusiones: denuncia e interpretación del derecho por la Administración.

1 Introducción

La figura de la denuncia y el régimen jurídico al que queda sometida la persona que la realiza, el denunciante, arrastran desde siempre un carácter fuertemente polémico¹. Esta situación viene motivada por un elemento clave, aunque discutible, en la posición del denunciante, como es que no forma, en principio, parte del procedimiento, lo que le deja situado en una especie de limbo jurídico².

Al protagonista de nuestro estudio se le deja entrar en nuestro derecho administrativo no ya por la puerta de atrás, sino, más bien diríamos, por la ventana de atrás. Tan reducida es su entrada que no se le puede llamar puerta.

Es claramente un invitado indeseado, se quiera reconocer o no, en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, que no solo no lo invita a la fiesta del procedimiento administrativo, dándole el sitio que le corresponde, sino que, además, lo deja entrar solo a regañadientes y porque no queda más remedio.

Esto impide que pueda tener un régimen jurídico adecuado a sus exigencias naturales. Todo nuestro derecho administrativo está construido sobre la idea de procedimiento administrativo. La entrada en él supone la puesta en marcha de toda una serie de instituciones y garantías jurídicas que, en última instancia, no son otra cosa que la concreción de los derechos fundamentales y principios básicos de un Estado democrático.

Todo ello le es negado al denunciante, al que, bajo una endeble argumentación a la que más tarde tendremos ocasión de referirnos, se le margina del procedimiento administrativo y, con ello, de todas las garantías y centrales consecuencias jurídicas que se derivan de este.

Decir que el denunciante no tiene la condición de interesado no es llamar a las cosas por su nombre. Esta pretendidamente neutra fórmula, repetida acríticamente por nuestra doctrina y jurisprudencia, supone realmente que al denunciante se le deja al margen del Estado democrático de derecho y de todo lo que esto implica.

Un abuso como este, tan largamente sostenido, no puede provenir de una iniciativa única. No puede mantenerse sin la complacencia de los dos elementos estructurales de nuestro derecho. Por una parte, un legislador en gran medida ausente en esta materia. Son, por un lado, muy pocas las normas que se han enfrentado a la regulación jurídica de la figura del denunciante, tradicionalmente ignorado por nuestro derecho positivo³, parquedad normativa que se ve, además, perjudicada por la ambigüedad

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. 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).

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.

de la escasa normativa existente⁴, desatención que contrasta vivamente con el importante papel en el ámbito del derecho sancionador de la figura que nos ocupa⁵.

Por otra parte, por una cierta pasividad de nuestra jurisprudencia, que confirma aquí una vez más su tendencia a conformarse con las soluciones impuestas por el derecho positivo. No han faltado, eso hay que reconocerlo, iniciativas en los tribunales dirigidas a romper este estado de cosas poco satisfactorio. Veremos la existencia de algunas sentencias valientes que se han enfrentado a este *statu quo* de manera frontal.

Tampoco han faltado sentencias que han corregido los aspectos más afilados de esta anquilosada doctrina, que hoy en día se plantea en términos menos radicales que los que presentaba en sus formulaciones originarias.

Unas y otras aportaciones no han sido, en cualquier caso, lo suficientemente fuertes y decididas para quebrar la resistencia de un derecho positivo que se ha enrocado tozudamente en el mantenimiento de la doctrina tradicional.

No es, sin embargo, el derecho el único enemigo al que debe enfrentarse el denunciante. A estas dificultades, que podríamos denominar “de base jurídica”, se añaden otras de tipo más bien fáctico y de mentalidad, pero que acaban teniendo una trascendencia jurídica evidente.

Se debe resaltar, en tal sentido, la existencia de una cierta estigmatización de la figura del denunciante desde algunos contextos culturales o sociológicos. Es frecuente que se considere a este como un delator o, en términos más vulgares, “chivato”, acudiendo, en consecuencia, a una cierta valoración despectiva o, cuando menos, negativa⁶.

Dicha visión choca, sin embargo, de manera frontal con la realidad de las sociedades actuales y, muy en concreto, con la de nuestro país.

Se puede admitir que en algunas ocasiones el denunciante actúa en persecución de finalidades espurias (venganza personal, envidia, etc.)⁷. Ahora bien, eso no elimina el hecho innegable de que se trata de una persona que quiere que se cumpla el derecho, un osado atrevimiento, quizás, en un país en que, no nos engañemos, hay una tendencia nada desdeñable a saltarse las normas.

Se pueden utilizar para describir esta situación todos los eufemismos que se quiera, pero la verdad desnuda es que en nuestro ordenamiento jurídico no es al que vive en la ilegalidad al que se le dificultan las cosas, sino al que quiere que la ley se cumpla. Muchas veces parece que nuestro derecho está hecho para proteger al 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 por su reproducción 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 esto se añade una realidad difícilmente discutible, como lo es que las limitaciones de recursos de las autoridades públicas hacen inviable garantizar un control adecuado del cumplimiento de la legalidad con sus únicos medios. Esto dota a la colaboración y participación ciudadana de un indiscutible papel protagonista, constituyéndose en una aportación especialmente valiosa para lograr un auténtico cumplimiento de las normas⁸.

No es esta, por otra parte, solo una aportación cuantitativa, sino también cualitativa, en cuanto permite la delación de conductas indebidas por quienes, por estar próximos a ellas, son en muchas ocasiones los que están en mejor posición para hacer llegar a las autoridades públicas una información que, en algunos casos, resulta inaccesible sin su participación⁹.

Esta colaboración es, además, especialmente relevante en aquellos ámbitos donde hay intereses colectivos en juego¹⁰.

Esta importante labor que la denuncia está llamada a cumplir difícilmente se va a hacer efectiva sin el diseño de un régimen jurídico más adecuado para la figura del denunciante. Especialmente importante es, en tal sentido, establecer un régimen adecuado de garantías a su favor. Debe tenerse presente que, en numerosas ocasiones, personas que tienen conocimiento de la comisión de infracciones administrativas y que están dotadas de un alto compromiso con el cumplimiento de la legalidad, sin embargo, se abstienen de formular la correspondiente denuncia por miedo a las posibles represalias¹¹.

Por ello, se hace imprescindible establecer un régimen suficiente de garantías que sea acorde con el notable riesgo que el denunciante adquiere en determinados ámbitos al colaborar con el cumplimiento de la legalidad. Supuesto paradigmático, en dicho sentido, es la denuncia por parte de los servidores públicos de las conductas indebidas realizadas por los altos cargos¹², consideraciones que son extensibles, cuando menos con carácter general, a todos los supuestos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción¹³.

Todo lo dicho nos parece que hace de este ámbito uno de los que deberían ser objeto de especial atención por una eventual modificación normativa, como la que acaba de tener lugar en nuestro derecho. Sin embargo, para nuestra sorpresa, la nueva regulación de la denuncia contenida en la nueva legislación administrativa básica prácticamente no resuelve ninguna de las muchas cuestiones que quedan abiertas

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 por su reproducción 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 por su reproducción 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.

respecto a esta figura jurídica¹⁴, solución inadmisibles, pues se hace cada día más evidente la necesidad de diseñar un procedimiento sancionador en el que una figura de la importancia del denunciante reciba el lugar que le corresponde¹⁵.

No es desgraciadamente algo nuevo. Todos sabemos lo difícil que ha resultado avanzar en nuestro país en otro de los elementos básicos para luchar contra la corrupción, la transparencia. Más que un largo viaje, nuestro derecho tuvo que sufrir una auténtica odisea para llegar a un puerto en el que ya todo el mundo estaba.

No muy diferente es la situación de un denunciante que al final del camino se encuentra con una realidad que, libre de maquillaje, se traduce en una sola frase: es mejor callarse, para no verse metido en un lío.

Es triste decirlo, pero lo cierto es que, en muchas más ocasiones de las que nos gustaría, pretender que en nuestro país se cumpla la ley no supone un esfuerzo de participación ciudadana, sino un auténtico sacrificio personal que puede llevar desde la pérdida del puesto de trabajo a la marginación o el acoso laboral. La legalidad, más que colaboradores, pide mártires.

Una auténtica tragedia para un país que sufre los problemas de corrupción a los que desgraciadamente desde hace ya tiempo nos enfrentamos.

2 Definición

La denuncia es el acto a través del cual una persona pone en conocimiento de la Administración unos datos para que esta, en su caso, inicie un procedimiento administrativo¹⁶.

Esta definición la confirma la legislación vigente, que caracteriza la denuncia en el artículo 62 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas* (en adelante LPAC), que nos dice que se “entiende por denuncia el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo”.

Nótese que la denuncia puede ir dirigida a iniciar tanto un procedimiento sancionador como otro tipo de procedimiento que se inicie de oficio¹⁷.

La iniciación del procedimiento sancionador se produce por el acto administrativo (acuerdo de iniciación) dictado por el órgano competente, no por la denuncia, que tendría como única función dar conocimiento a la Administración de los hechos que

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

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 por su reproducción 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.

pueden poner en marcha el procedimiento, para incitar la investigación de estos y, en su caso, el comienzo del procedimiento sancionador¹⁸.

En tal sentido, la jurisprudencia ha sido rotunda, señalando que “el procedimiento sancionador se inicia ‘siempre de oficio’, aunque lo haya sido en virtud de denuncia”¹⁹, de lo que se deduce que la denuncia no es, en principio, un modo de iniciación del procedimiento sancionador, sino una mera “iniciativa” para intentar su promoción²⁰.

Nos dice la jurisprudencia que “la denuncia es un acto de un tercero para excitar la actuación investigadora, comprobadora, y, en su caso, sancionadora de la Administración, careciendo de la virtualidad de poner en marcha el procedimiento sancionador”²¹.

La denuncia, de este modo, no obliga al órgano competente a tramitar el procedimiento. Éste podrá, según su criterio, iniciarlo o no²². A lo que sí estará obligado el órgano administrativo es a admitir a trámite toda denuncia que sea viable, esto es, siempre que no sea evidentemente falsa, no dotada de veracidad, sea anónima, incomprensible, o carezca de fundamento²³.

Siempre que la denuncia cumpla esos requisitos, el órgano administrativo está obligado a abrir un periodo de información para valorar la necesidad de abrir un procedimiento sancionador. Sin embargo, no estará obligado a abrirlo si de esas pesquisas no se deducen indicios de existencia de una posible infracción.

En tal sentido, señala la jurisprudencia que lo “que la ley y la jurisprudencia exigen (...) es que la denuncia vaya seguida de una actividad de información, no que deba en todo caso dar lugar a la apertura formal de un expediente disciplinario. Esto último solo es preciso cuando hay indicios mínimamente sólidos de la comisión de una infracción. Sostener lo contrario, como hace el recurrente, no solo carece de base legal, sino que conduciría a un desperdicio de medios y energía por parte del promotor de la acción disciplinaria”²⁴.

El órgano administrativo debe comprobar, en este momento, dos cuestiones diferentes que a veces se confunden. Por un lado, debe verificar la existencia de indicios razonables suficientes de que los hechos alegados por el denunciante se pueden haber

¹⁸ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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 Pública*, n. 41, 1995. GONZÁLEZ NAVARRO, F., “Comentario al art. 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas”, cit.

¹⁹ STS de 4 de octubre de 2012. Recurso de casación n. 6480/2010. FJ 5

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

²¹ STS de 23 de junio de 1987. FD 4.

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

²³ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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 de 2 de marzo de 2017. Recurso de casación n. 4089/2015. FJ 4.

producido²⁵. Por otro lado, debe corroborar que esos hechos pueden ser subsumidos en el supuesto de hecho que da lugar al ejercicio de la potestad, esto es, que son unos hechos determinantes²⁶.

Debe hacerse notar que con este régimen se está admitiendo una mayor tolerancia para considerar legitimado al denunciante para que inste la investigación de los hechos que, como veremos en su momento, para que solicite que se imponga la sanción, decisión poco justificada que encubriría, en el fondo, la afirmación de que se quiere dar libertad al órgano administrativo para no sancionar incluso cuando hay constancia de que la infracción se ha cometido²⁷, posición que nos parece una clara vulneración de los fundamentos más elementales de un Estado de derecho.

De estos supuestos se diferencia aquellos en que se ordena la apertura del procedimiento contencioso-administrativo por orden judicial, ante un supuesto de inactividad por parte de la Administración. Esto no sería ya una simple denuncia, en cuanto la Administración está vinculada por la orden judicial de poner en marcha el procedimiento²⁸, aunque incluso aquí nos encontramos con intolerables limitaciones, pues el juez puede obligar a la Administración a iniciar el procedimiento, pero no puede sustituir a la Administración, imponiendo este la sanción²⁹.

El Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina al respecto:

“Es más: aceptar la legitimación activa del denunciante no solo conduciría a sostener que ostenta un interés que el ordenamiento jurídico no le reconoce ni protege, sino que llevaría también a transformar a los tribunales contencioso-administrativos en una especie de órganos de apelación en materia sancionadora. Esto último supondría dar por bueno que pueden imponer las sanciones administrativas que no impuso la Administración, lo que chocaría con el llamado “carácter revisor” de la jurisdicción contencioso-administrativa. En otras palabras, los tribunales contencioso-administrativos pueden y deben controlar la legalidad de los actos administrativos en materia sancionadora, pero no pueden sustituir a la Administración en el ejercicio de las potestades sancionadoras que la ley encomienda a aquella”³⁰.

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.

²⁷ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y 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., y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo*, cit., p. 801.

²⁹ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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 por su reproducción en Westlaw Insignis. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 56. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 484.

³⁰ STS de 5 de febrero de 2018. Recurso de casación n. 2029/2016. FJ 2.

La decisión por la que el tribunal obliga a tramitar ese procedimiento sancionador, además, no prejuzga el sentido de la resolución que se vaya a dictar en ese procedimiento³¹.

Esta doctrina es evidentemente insuficiente para el administrado afectado, que se ve situado, tras sufrir un proceso judicial, de nuevo en la línea de salida³².

En el fondo está ya presente aquí la idea que, veremos, corrompe todo el régimen de la denuncia: la Administración cuenta con libertad para decidir si sanciona o no. Eso incluso aunque se pronuncie en contra de su decisión el juez de lo administrativo.

Se añade de este modo a las muchas vulneraciones de los principios democráticos que rige en esta materia una absoluta desatención al básico principio de división de poderes, que, según parece, no rige en el ámbito del derecho administrativo sancionador. En definitiva, no importa lo que diga ni el poder legislativo ni lo que diga el juez. Si a la Administración no le da la gana sancionar, puede pasar por encima de uno y de otro y hacer su voluntad.

3 Sujeto denunciante

La denuncia la puede interponer “cualquier persona” (art. 62 LPAC).

Esto supone que no se exigen requisitos de legitimación para la interposición de una denuncia³³.

La jurisprudencia considera que no debe confundirse la amplitud que ofrece el ordenamiento jurídico para ser denunciante, comunicando a la Administración hechos que puedan dar lugar a un procedimiento sancionador, para lo que no se exige una situación específica, de la posibilidad de ser interesado en un procedimiento administrativo o parte en un proceso judicial, para lo que se requiere estar legitimado en sentido estricto, siendo titular de un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución.

En tal sentido, el Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina:

“Debemos señalar también en relación con el ámbito sancionador que, sin duda, la legitimación en un proceso contencioso administrativo como reflejo de un interés personal en el sentido en que se ha expresado parte, en principio y como regla general, de la previa existencia de interés y legitimación en el procedimiento administrativo previo. (...) Así, por lo general el interés requerido para denunciar o, incluso, para ser parte interesada en el procedimiento administrativo, tiene una mayor laxitud que el necesario para recurrir la decisión administrativa generada por la denuncia. En este sentido, el ordenamiento jurídico admite con frecuencia la posibilidad de formalizar

³¹ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y 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.

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., y BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 478.

denuncias que pongan en marcha la actuación indagadora y, en su caso sancionadora, de los órganos públicos competentes, requiriendo para ello poco más que un interés sumamente amplio en que se investiguen y corrijan posibles actuaciones irregulares o prescindiendo incluso de tal interés³⁴.

Puede ser denunciante, por otra parte, tanto un particular como un servidor público³⁵. Unos y otros pueden actuar, al denunciar, tanto en cumplimiento de un deber legal u obligación como de manera espontánea³⁶. Esto permitiría distinguir entre los supuestos de denuncia-deber y los de denuncia-facultad³⁷.

Cuando la denuncia la realiza un particular, constituye el ejercicio privado de una función pública, con independencia de los móviles psicológicos que lleven a la actuación del denunciante³⁸, de tal forma que sería un supuesto de participación o colaboración del ciudadano en el desarrollo de las tareas públicas³⁹.

De este modo, el denunciante no pierde, por el hecho de realizar la denuncia, su carácter de sujeto privado, ni se transforma en un agente delegado de la Administración pública, ya que no realiza dicha actuación en nombre de la Administración, sino en el suyo propio⁴⁰.

Esto es una matización importante, porque supone que no se le puede aplicar la privación de legitimación que la ley establece para los agentes de la Administración pública⁴¹.

En principio, como veremos, el denunciante sujeto privado puede actuar como denunciante “simple”, que pretende tan solo colaborar en el cumplimiento de la legalidad, o como denunciante “cualificado”, que no solo ni primariamente pretende colaborar con la Administración de justicia, sino que lo hace en persecución de un interés particular propio.

A estos supuestos se debe añadir el caso en que el denunciante, que es al mismo tiempo también infractor, actúa con la finalidad de obtener un trato más magnánimo de la autoridad sancionadora por su colaboración, que se traduzca en una exoneración o minoración de su responsabilidad⁴².

³⁴ STS de 19 de octubre de 2015. Recurso de casación n. 1041/2013. FJ 3.

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

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.

4 Obligación de comunicar al denunciante la iniciación del procedimiento

En la normativa anterior, contenida en el *Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora*, era obligado comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento sancionador si dicha denuncia venía acompañada de una solicitud de iniciación.

No dejaba de ser esa regulación absurdamente formalista, al obligar al denunciante a incorporar una solicitud de iniciación que se encuentra implícita en el mero hecho de presentar la denuncia⁴³. A pesar de ello, era mejor que la normativa actual, que ha suprimido la obligación de realizar dicha comunicación al denunciante en este supuesto, con carácter general. Así parece que se debe deducir, *sensu contrario*, del artículo 62.3 LPAC, que establece que, cuando la denuncia invoque “un perjuicio en el patrimonio de las administraciones públicas, la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento”, de modo que la obligación de comunicar al denunciante la iniciación del procedimiento se deberá notificar, parece, tan solo en el caso de que se invoque un perjuicio en el patrimonio de las administraciones públicas.

Esta solución que supone un claro retroceso⁴⁴, en cuanto significa la vuelta a la jurisprudencia que consideraba la obligación de notificar al denunciante un simple deber de cortesía.

En tal sentido, señala el Tribunal Supremo que, “al no tener la condición de interesado, sino la de mero testigo cualificado, el denunciante no tiene «derecho al procedimiento», por lo que mal puede impugnar la decisión de archivar las actuaciones. Y no contradice esa condición de mero testigo cualificado el hecho de que el Reglamento imponga a la Administración el deber de notificar las propuestas de resolución, porque esto tiene por finalidad la de tenerle informado del recurso de las actuaciones más importantes del procedimiento, bien por un simple deber de cortesía, como lo es el de acusar recibo de las peticiones gratiables que impone la vigente legislación, bien al objeto de que pueda beneficiarse de los posibles efectos del procedimiento (preferencia para adjudicación de la vivienda, en el caso de que la sanción conlleve la privación de ella al titular)”⁴⁵.

Se genera, así, el absurdo de obligar a notificar al denunciante cuando se invoque un perjuicio para el patrimonio público, aunque no esté especialmente afectado por ese asunto, no existiendo dicha obligación, sin embargo, respecto a quien haya sufrido las consecuencias de dicha infracción⁴⁶.

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 de 23 de junio de 1987. FD 4.

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

5 Prohibición de denuncias anónimas

El artículo 62.2 LPAC establece que las “denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan”, con lo que deja clara la prohibición, sin perjuicio de lo que pueda establecer la normativa específica, de denuncias anónimas⁴⁷.

Ahora bien, nada impide que la denuncia anónima, que no puede, por tanto, alcanzar el carácter de tal, pueda producir sus efectos, si la autoridad administrativa realiza las indagaciones pertinentes, generando la iniciación de un procedimiento por la propia iniciativa del órgano sancionador⁴⁸.

Se debe admitir que la presentación de denuncias anónimas puede generar un incremento de la presentación de denuncias infundadas, que tengan como único fin ocasionar un perjuicio a la persona denunciada⁴⁹. Ahora bien, no es menos cierto que la denuncia anónima puede ser una vía adecuada para proteger al denunciante frente a posibles represalias⁵⁰. Es evidente, nos parece, que, en muchas ocasiones, obligar al denunciante a revelar su identidad es tanto como ponerlo delante de los caballos.

Nos sumamos, por ello, a la opinión de los que consideran poco comprensible la negativa de la ley a reconocer la posibilidad de denuncia anónima⁵¹.

Nos encontramos aquí con el otro gran elemento inspirador del régimen de la denuncia en nuestro derecho: al que debe dotarse de todas las garantías habidas y por haber es al infractor de las normas; los problemas y la desprotección quedan para quien quiere que el derecho se cumpla.

6 Legitimación del denunciante

6.1 La postura vigente

6.1.1 Argumentos a favor de la tesis tradicional

La nueva legislación sigue manteniendo la doctrina tradicional que no considera al denunciante como legitimado por el mero hecho de presentar la denuncia⁵², de tal

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

⁴⁸ CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “La colaboración ciudadana en la lucha contra la corrupción a través de medios electrónicos”, cit. GARBERÍ LLOBREGAT, J., y 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.

forma que el denunciante no tiene por sí mismo la condición de interesado⁵³, “sino la de mero testigo cualificado”⁵⁴.

Así se deduce claramente del artículo 62.5 LPAC, que establece que la “presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento”, posición jurisprudencial que se basa en la cuestionable idea de que, como regla general, nadie tiene un derecho subjetivo o interés legítimo a que recaiga una sanción sobre otra persona, porque de ello no se deduce para él ventaja alguna⁵⁵.

En tal sentido, la jurisprudencia ha afirmado claramente la falta de este interés del denunciante en que se sancione al administrado, posición de interés que, siempre según la doctrina jurisprudencial, corresponde exclusivamente a la Administración, que es la única titular de la potestad sancionadora.

Señala al respecto el Tribunal Supremo que “el poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que es quien tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora (...) y, por consiguiente, solo la Administración tiene un interés tutelado por el ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado; lo contrario implicaría sustituir a la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora”⁵⁶.

Esta cuestionable doctrina entendería que los únicos intereses que estarían en juego en la decisión de sancionar o no serían, en principio, el interés público y el interés del inculcado en evitar la sanción⁵⁷, doctrina que se trata de reforzar en la necesidad “de evitar que la potestad sancionadora de la Administración se pueda convertir en una mera disputa entre personas privadas”⁵⁸.

Esta doctrina encuentra también base en otra igualmente discutible tesis, que considera que la imposición de sanciones penales constituye un deber del Estado, mientras que la imposición de sanciones administrativas constituye un derecho subjetivo de la Administración⁵⁹, a lo que se añade, según esta doctrina, la diferente situación del ilícito penal respecto a la infracción administrativa, que se debería a la mayor valoración que merecen los bienes protegidos por el derecho penal⁶⁰.

En tal sentido se ha pronunciado alguna jurisprudencia que señala lo siguiente:

⁵³ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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 de 23 de junio de 1987. FJ 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 el procedimiento administrativo sancionador”, cit., p. 64.

⁵⁶ STS de 5 de febrero de 2018. Recurso de casación n. 2029/2016. FJ 7.

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

⁵⁸ STS de 7 de mayo de 2007. Recurso de casación n. 8001/2003. FJ 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 por su reproducción en Westlaw Insignis (BIB 2015/4386). REQUENA LÓPEZ, T., “¿El ocaso de la concepción del inculcado como único interesado en el procedimiento?”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 26, 1996, p. 50.

“Tampoco son trasladables analógicamente las normas de la Ley de enjuiciamiento criminal, pues falta toda previsión normativa, siquiera indiciaria, que permita esta utilización (la responsabilidad disciplinaria cuenta con su propia y específica normativa), y falta igualmente la identidad de razón, pues no se olvide que, en el procedimiento penal, (...) sí se contempla expresamente la legitimación del ofendido, incluso la de cualquier persona mediante la acción popular, para intervenir en el procedimiento, en atención a la mayor relevancia de los hechos enjuiciables en dicha jurisdicción, la gravedad y la más rápida solución en su conjunto de la situación creada es lo que genera aquella legitimación”⁶¹.

Ahora bien, la cuestión así planteada queda incompleta, pues se sumerge, en realidad, en aguas más profundas. Por debajo del problema procesal de la legitimación del denunciante, subyace el problema material de si la Administración tiene libertad o no para decidir si sanciona o no las infracciones⁶².

Esta cuestión, a pesar de su carácter básico, está muy lejos de tener un régimen jurídico claro. Ni aparece resuelta en la nueva regulación del derecho administrativo sancionador⁶³, ni cuenta con una doctrina asentada en el ámbito jurisprudencial⁶⁴.

La doctrina tampoco ha llegado en este aspecto a un lugar común. Incluso, en algunos casos, se niega la posibilidad de llegar a una solución única, dada la heterogeneidad de la acción administrativa⁶⁵. Nos parece que esta situación debe valorarse negativamente, pues es una cuestión que, por su transcendencia, merece una aclaración que permita a la Administración actuar en un marco de mayor seguridad jurídica⁶⁶.

En cualquier caso, la tesis vigente hunde sus raíces en la consideración de que la Administración cuenta con un margen de apreciación para decidir si pone en marcha la potestad sancionadora en un caso concreto o no. A tales efectos se señala la existencia de una serie de elementos que postulan la necesidad de dotar a la Administración de ese espacio de valoración.

Por un lado, se apunta que obligar a la Administración a sancionar en todo caso supondría darle la espalda a la realidad, sobre todo en determinados sectores, pues es evidente que la Administración tan solo sanciona un número reducido de las infracciones cometidas⁶⁷, realidad que no responde, simplemente, a una manera

⁶¹ STSJ del País Vasco de 15 de septiembre. Recurso de apelación n. 111/2014. FJ 4.

⁶² REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y 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., y 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.

de hacer las cosas, sino a un substrato fáctico que se impone necesariamente. Una obligación de sancionar en todo caso supondría una multiplicación del trabajo administrativo imposible de absorber por la Administración existente, que requeriría de una imposible multiplicación de sus medios personales y materiales⁶⁸. Por otra parte, se impediría la posibilidad de desarrollar políticas represivas, esto es, dada su limitación de medios materiales y personales, es necesario definir un conjunto de infracciones en cuya persecución se va a centrar la Administración por su gravedad u otros motivos⁶⁹. Este tipo de políticas pueden responder, igualmente, no a una falta de medios personales y materiales, sino a decisiones derivadas de la distancia entre la realidad jurídica y la realidad de la calle u otros motivos de oportunidad⁷⁰, de tal modo que negar este margen de discrecionalidad a la Administración supondría, en opinión de este sector doctrinal, desconocer la realidad en la que operan los servicios públicos⁷¹.

A ello se añade el argumento de la propia finalidad de la sanción administrativa, que no es la represión y el castigo del culpable, sino el efecto preventivo que produce la amenaza de la sanción, siendo, en tal sentido, muchas veces más efectiva la benevolencia que el castigo, sobre todo en los supuestos de infracciones en masa⁷².

También se argumenta que supondría la desaparición del concepto de legitimación del ámbito del derecho administrativo sancionador⁷³.

Por último, se señala que se podría abrir la puerta para un ejercicio desviado o torticero de la posibilidad de denuncia, inspirado por motivos espurios en vez de por el cumplimiento de la legalidad⁷⁴.

Estos argumentos han desplegado un considerable poder de seducción sobre la doctrina científica, de tal modo que un gran número de autores siguen hoy en día dando por buena la consideración de que es necesario dar a la Administración un margen de discrecionalidad para decidir si inicia o no un procedimiento administrativo sancionador⁷⁵.

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., y BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477.

⁶⁹ COBREROS MENDEZONA, 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.

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

⁷¹ COBREROS MENDEZONA, 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 inculpaado 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., y BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 477. HUERGO LORA, A., "La desigualdad en la

Ahora bien, este posicionamiento no suele presentarse en la actualidad en términos absolutos, sino que viene relativizado por algunas limitaciones que tratan de poner coto a los abusos en el ejercicio de esa doctrina, limitaciones que se derivan precisamente del hecho de que se trata de una potestad discrecional, por lo que está sujeta a las limitaciones propias de este tipo de potestades⁷⁶.

Así, en primer lugar, siendo un acto discrecional, parece que resulta exigible una adecuada motivación de la decisión de la Administración en todo caso⁷⁷, a lo que se añade que la discrecionalidad no ampara la arbitrariedad y la discriminación en la sanción⁷⁸. En particular, la Administración debe justificar por qué sanciona en un determinado supuesto en el que rige una regla general de tolerancia y, lo contrario, por qué no sanciona donde rige una regla general de rigor. De no aportarse dicha justificación, la actuación debería reputarse arbitraria⁷⁹.

Además, se señala que en ningún caso cabe que una eventual tolerancia con la infracción se transforme en una complicidad con esta, de tal forma que no puede dar lugar nunca a un mantenimiento de la sanción o su reiteración⁸⁰.

Esta necesidad de limitar la arbitrariedad de la Administración lleva a un sector doctrinal a negar que exista discrecionalidad para iniciar el procedimiento cuando la denuncia es presentada por persona interesada. En dichos supuestos, consideran, solo se podrá no iniciar el procedimiento ante la falta de indicios, pero no por una decisión discrecional de la Administración⁸¹, posición que ha sido rebatida, alegándose que supondría hacer depender el ejercicio de la potestad sancionadora de un elemento contingente, carente de base objetiva alguna, como lo es el mero hecho de que un particular se haya decidido a denunciar⁸².

Nos parece que los partidarios de establecer esta limitación a favor del denunciante interesado se sitúan ya más en el ámbito de la crítica a la tesis tradicional que en su defensa. Es obviamente una posición intermedia, que propugna la legitimación y la obligación de iniciar el procedimiento cuando hay alguien interesado o perjudicado, sin llegar, sin embargo, a considerar adecuado el establecimiento de una acción pública.

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., y 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.

⁷⁸ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y 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., y 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.

Preferimos, sin embargo, situar a los así posicionados en este lugar del trabajo, porque estamos en desacuerdo con la tesis de fondo que mantiene la discrecionalidad de la Administración para iniciar el procedimiento.

Quienes defienden esta posición nos parece que pretenden asumir una postura progresista, de protección al denunciante, pero realista con las limitaciones de la Administración. Sin embargo, no nos parece correcta, pues, como se razonará con más detalle en lo que sigue, entendemos que es un error admitir esa brecha en la autoridad de la legalidad, que lleva a funestas consecuencias.

6.1.2 Régimen jurídico de la tesis tradicional

Desde la postura tradicional se acuña una cuestionable distinción entre la situación del denunciante y la de aquellos que presentan una solicitud. Estos últimos tendrían, en relación con la solicitud presentada, un interés material en la consecución de aquello que se pretende conseguir a través de esta. Frente a ello, el denunciante tendría un interés meramente formal, que no iría más allá de la pretensión de que se cumpla la legalidad⁸³.

En tal sentido, señala la jurisprudencia lo siguiente:

“El demandante puede denunciar unos hechos ante la Administración, pero, una vez efectuada la denuncia, agota la posición jurídica que le está permitida y no transmite al proceso jurisdiccional legitimación activa para impugnar la decisión administrativa. La potestad sancionadora administrativa recae única y exclusivamente en la Administración pública competente y no en los particulares, que solamente pueden ostentar la posición jurídica de denunciantes de determinados hechos, sin que ello permita ninguna cualificación jurídica especial para perseguir, a nivel jurisdiccional, la incoación de un procedimiento administrativo sancionador”⁸⁴.

Esto determina que el denunciante no tenga derecho a poner en marcha por sí solo el procedimiento sancionador y, con ello, obviamente, a que finalmente se sancione⁸⁵, de tal modo que, a diferencia de la solicitud, que genera en la Administración la obligación de resolver el asunto, la denuncia solo otorga la obligación de pronunciarse acerca de la iniciación o no del procedimiento⁸⁶.

Esta tesis venía siendo criticada desde hace tiempo por una parte de la doctrina, que considera que no es cierto que en los procedimientos sancionadores estén en juego solo el interés público y el del inculpado, sino también en muchos casos los intereses de terceros afectados⁸⁷.

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

⁸⁴ STSJ de Extremadura de 20 de mayo de 2014. Recurso de apelación n. 1/2014. FJ 4.

⁸⁵ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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 caso de la concepción del inculpado como único interesado en el procedimiento?”, cit., p. 48.

Se hace así necesario distinguir entre la posición de denunciante, que es una cuestión puramente procesal, y la legitimación, que es una cuestión material que se deriva de otros títulos jurídicos⁸⁸.

En particular, se debe distinguir entre el denunciante simple (que actúa como un mero colaborador en la consecución del interés público) y el denunciante cualificado (como persona afectada en sus propios intereses por el hecho denunciado), distinción que desde hace tiempo ya viene propugnando la doctrina administrativa, a efectos de dotar de la condición de interesados a los denunciantes cualificados⁸⁹.

La trascendencia de conceder legitimación al denunciante cualificado es enorme, pues supone abrir la posibilidad de un auténtico control del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de este⁹⁰.

Más concretamente, se estaría dotando al denunciante cualificado de la posibilidad de impugnar: a) el archivo de actuaciones; b) la decisión de no sancionar; c) la imposición de una sanción menor o de distinta naturaleza a la prevista por el ordenamiento jurídico⁹¹.

De no reconocerse dicha legitimación a los terceros afectados, se produciría una reducción del procedimiento sancionador a un juego entre dos (Administración y presunto infractor)⁹².

Estas críticas no podían dejar de producir su efecto, dado que existen claramente dos tipos de supuestos en los que, de la imposición de la sanción, se podría derivar un interés legítimo para el denunciante: a) cuando se deriva un beneficio o la elusión de un perjuicio como consecuencia de contenido de la sanción; b) cuando se es la persona lesionada por la comisión de la infracción⁹³.

La posición de la jurisprudencia no ha sido la misma respecto a estos dos aspectos. En lo que se refiere al primero, ya sabemos que se niega la posibilidad de que el denunciante ponga por sí solo en marcha el procedimiento. Sin embargo, sí que se le reconoce la posibilidad de convertirse en interesado a los demás efectos (participación en el procedimiento, interposición de recursos, etc.), no por el mero hecho de la denuncia, sino por la regla general que reconoce dicha condición a los titulares

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.

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 denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", cit., p. 71.

de derechos subjetivos o intereses legítimos que puedan verse afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento⁹⁴.

Esta tesis es la que se ha impuesto jurisprudencialmente, de tal modo que, para que el denunciante esté legitimado, es necesario que tenga la posibilidad de obtener un beneficio o evitar un perjuicio por la imposición de la sanción⁹⁵.

El reconocimiento de la condición de interesado, al no provenir del mero hecho de la denuncia, se debe resolver caso por caso⁹⁶.

Así lo confirma la jurisprudencia, que señala que “la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente-denunciante debe ser casuística, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés”⁹⁷.

La prueba de la existencia de esa situación de interés que otorga al denunciante la legitimación, “cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga”⁹⁸.

Esto supone ya, evidentemente, un paso, pues se deja de lado la tesis tradicional en su versión más radical, que negaba al denunciante la legitimación en todo caso. Hoy en día, es una posición bastante asentada que lo podrá ser en la medida en que sea titular de derechos subjetivos o intereses legítimos afectados⁹⁹.

En tal sentido, señala la jurisprudencia que la “clave (...) para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como puede darse la contestación adecuada”¹⁰⁰.

⁹⁴ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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., y 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., y BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 490.

⁹⁶ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y 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 de 5 de noviembre de 1999. Recurso n. 9537/1995. FJ 4.

⁹⁸ STS de 5 de noviembre de 1999. Recurso n. 9537/1995. FJ 4.

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

¹⁰⁰ STS de 5 de noviembre de 1999. Recurso n. 9537/1995. FJ 4.

La principal insuficiencia de esta doctrina reside en que desconoce, sin embargo, el otro supuesto en el que el denunciante puede resultar interesado, esto es, cuando ha sido la víctima de la infracción.

Para la jurisprudencia no es, efectivamente, suficiente para estar legitimado con el mero hecho de que el denunciante sea víctima de la presunta infracción, sino que es necesario que la imposición de la sanción genere un efecto positivo o negativo en el denunciante¹⁰¹.

El Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina al respecto:

“El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo “víctima” de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado. El poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora (...) y, por consiguiente, solo la Administración tiene un interés tutelado por el ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado”¹⁰².

Esto supone que no se otorga legitimación para dar satisfacción al interés moral de que el infractor sea sancionado¹⁰³, posición que ha encontrado apoyo en una parte de la doctrina, que distingue entre la satisfacción moral, que es lo que consideran estos autores que niega esta jurisprudencia, y el daño moral, que no se produce. De no entenderse así, entienden que supondría reconocer como interés el ánimo de venganza¹⁰⁴.

En tal sentido también alguna jurisprudencia considera que la víctima de la infracción obtiene una mera satisfacción personal o íntima, que no alcanza a dotarle de legitimación. Señala al respecto el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco lo siguiente:

La “mera imposición de una sanción y por ende el mero sometimiento al procedimiento disciplinario no suponen alteración en la esfera jurídica del denunciante, es una satisfacción personal, íntima, no material. El agravio y la satisfacción al que alude el apelante no justifica la legitimación porque no se trata de un interés tutelable en el procedimiento sancionador”¹⁰⁵.

La conclusión está muy clara. En este país no solo no se tiene derecho a que se cumplan las leyes que te afectan, sino que ni siquiera se te reconoce que estés interesado en que se sancione a quienes te están perjudicando incumpléndolas. La víctima de una infracción administrativa no puede así invocar que se haga justicia castigando al culpable. Nuestro ordenamiento jurídico le condena a un camino de resignación.

¹⁰¹ GÓMEZ TOMILLO, M., y 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., y BUENO ARMILLO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pp. 491-492.

¹⁰² STS de 5 de febrero de 2018. Recurso de casación n. 2029/2016. FJ 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 por su reproducción 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 STSJ del País Vasco de 15 de septiembre. Recurso de apelación n. 111/2014. FJ 4.

Esta cuestionable doctrina ha encontrado resistencia en algunas sentencias aisladas, que otorgan legitimación a la víctima de la infracción. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha afirmado lo siguiente:

“Así, en el caso de la actuación ante la autoridad administrativa titular de la potestad sancionadora o disciplinaria, las posibilidades de actuación del particular se agotan en la denuncia de la infracción cometida. Por el contrario, es competencia exclusiva del órgano administrativo decidir sobre si se produjo realmente la conducta supuestamente constitutiva de falta y en consecuencia si debe incoarse el expediente sancionador o disciplinario. Solo en este último caso el denunciante, si es precisamente el perjudicado por la conducta, puede intervenir en el procedimiento administrativo”¹⁰⁶.

Se trata, no obstante, de meras excepciones a una jurisprudencia consolidada que, con carácter general, sigue negando legitimación al denunciante perjudicado por la infracción.

Esta doctrina produce indirectamente el efecto de modificar la situación del denunciante dependiendo del tipo de sanción que prevea la normativa aplicable, de tal modo que, si es una multa, es prácticamente imposible estar legitimado, mientras que sí lo estará si la sanción prevista comporta una medida de restablecimiento de la legalidad¹⁰⁷.

Se tiende a reconocer legitimación a aquellos que pueden obtener como consecuencia de la sanción una ventaja de carácter competitivo¹⁰⁸.

El Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina al respecto:

No “puede olvidarse que nunca se negó a los actores en vía administrativa legitimación para las denuncias e impugnaciones realizadas. Pero sobre todo debe apreciarse que, además de un interés genérico en la defensa de la legalidad respecto a la colegiación que no basta para que los actores ante el Tribunal *a quo* estuviesen legitimados, sin duda la cuestión incide en la competencia entre profesionales. Como se ha indicado al exponer las circunstancias en que se dictó el acto administrativo recurrido, los actores son ópticos con ejercicio en la misma ciudad donde actúa el profesional sobre cuya colegiación se debate, y tienen abiertos en ella establecimientos dedicados a la misma actividad”¹⁰⁹.

Esto provoca la curiosa situación de que no estarían legitimadas las víctimas de la infracción, mientras que sí lo estarían otros sujetos menos afectados por la infracción en muchos casos, como puede ser un competidor¹¹⁰.

Una parte de la doctrina ha tratado de justificar esta desigualdad de trato en que en el caso del competidor se da una relación permanente, que puede dar lugar a

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

¹⁰⁷ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y 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 de 16 de julio de 2003. Recurso de casación n. 6245/1999. FJ 3.

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

perjuicios continuados, mientras que en el caso de la víctima de la infracción se trata de una relación esporádica y puntual¹¹¹.

Se otorga legitimación a quienes quedan como consecuencia de la infracción en una mejor situación para obtener una ventaja, como, por ejemplo, una indemnización o un premio, por ser un presupuesto para aplicar una norma favorable al administrado¹¹².

El Tribunal Supremo ha señalado al respecto que para “formular tal pretensión entendemos que sí tiene legitimación. Advértase que en la demandante concurre la condición de parte en el proceso en que las eventuales irregularidades pudieran haberse producido. Se trata, pues, de una denunciante –agraviada–. (...) La norma obliga a tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto para, desde ellas, apreciar la utilidad de la acción contencioso-administrativa en orden a conseguir un resultado que puede ser provechoso para el recurrente en la particular situación en que éste se encuentra. Lo que habrá que ponderar será lo que el actor pretenda en cada caso, la utilidad que le puede producir la actuación, en el supuesto enjuiciado, del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, en cumplimiento de las funciones que la Ley orgánica del poder judicial encomienda (artículos 171 y 176), siguiendo el procedimiento que el legislador ha trazado para la mejor prestación de la función inspectora. Desde tal perspectiva, entendemos que la actora está legitimada, pues lo que impulsa y moviliza su acción no es el puro y abstracto interés por la legalidad –que por sí solo no permitiría reconocer su legitimación–, sino la voluntad de desencadenar una actuación administrativa –la del servicio de inspección– que compruebe las irregularidades que con insistencia viene denunciando, y que si su depuración correspondiera al CGPJ, además de dar lugar, en su caso, a la correspondiente responsabilidad disciplinaria, podrían también, de existir y ser reconocidas por aquel, servir de fundamento a la formulación de pretensiones relacionadas con la responsabilidad del Estado prevista en el artículo 121 de la CE, aspecto este al que sí puede anudarse un interés legítimo en obtener la anulación del acuerdo recurrido, con la consiguiente prosecución de las actuaciones archivadas”¹¹³.

Se da mayor facilidad para sancionar cuando se trata de infracciones permanentes o que continúan, porque se piensa que la sanción puede llevar al cese de la infracción¹¹⁴, si bien dicha doctrina no se admite cuando dicha infracción no continúa.

En tal sentido, señala el Tribunal Supremo lo siguiente: “es cierto que la vinculación que tiene el actor (...) con el lugar donde se produjo el vertido (...) serían datos

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., y 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.

¹¹³ STS de 25 de octubre de 1996. Recurso contencioso-administrativo n. 637/1994. FJ 4. En el mismo sentido, STS de 6 de febrero de 2008. Recurso de casación n. 6/2003. FJ 2.

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

suficientes para afirmar su legitimación no para solicitar una mayor sanción, sino para pedir el cese del vertido, como, en efecto, pide en el suplico de su demanda.

Sin embargo, esa solicitud carece de sentido, porque la Administración, al formular el pliego de cargos, ya ordenó el cese de los vertidos (...), no siendo, en consecuencia, una pretensión hábil que pueda mantener la viabilidad del recurso contencioso-administrativo por encima de la falta de legitimación”¹¹⁵.

Se da mayor tolerancia a la legitimación cuando se trata de intereses difusos o colectivos¹¹⁶, si bien la jurisprudencia también niega en ocasiones legitimación a los que pretenden actuar como denunciante en los ámbitos donde entran en juego este tipo de intereses.

El Tribunal Supremo ha señalado, en tal sentido, que “el interés legítimo en que la legitimación activa consiste, artículo 19-1-a) de la LJCA 29/98, se define como cualquier ventaja que se derive para una persona del pronunciamiento judicial que solicita. Y en el presente caso ni el demandante ha puesto de manifiesto ni este Tribunal descubre qué ventaja va a obtener aquel del hecho de que se imponga una mayor sanción a la entidad ya sancionada, como no sea la del puro interés a que la actuación de la Administración sea legal.

Sin embargo, este puro interés a la legalidad no es una ventaja que afecte al reducto de sus propios intereses, y buena prueba de ello es que el ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente, ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, la cual, en su artículo 22, solo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y solo cuando cumplen los requisitos de su artículo 23.

En consecuencia, carecen de la necesaria fuerza de convicción los argumentos que en contra de la falta de legitimación activa expone la parte recurrente en su escrito de casación, ya que ni el derecho genérico al medio ambiente adecuado que proclama el artículo 45-1 de la Constitución Española, ni la necesaria interpretación de las normas procesales conforme al principio “pro actione”, ni la profesión médica del demandante, ni, en fin, el valor prevalente de defensa del medio ambiente que la jurisprudencia proclama en la adopción de medidas cautelares, pueden otorgar al demandante un interés en una mayor sanción”¹¹⁷.

Igualmente, cabe la posibilidad de que se otorgue legitimación al denunciante por la legislación específica.

Señala el Tribunal Supremo al respecto que, “aunque la regla general en derecho español sea, efectivamente, la de que el denunciante carece de legitimación para discutir las resoluciones administrativas o judiciales que puedan recaer en reclamación con los hechos denunciados, es patente que el citado precepto de la ley orgánica citada contiene una excepción a dicha regla general.

¹¹⁵ STS de 7 de mayo de 2007. Recurso de casación n. 8001/2003. FJ 5.

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

¹¹⁷ STS de 7 de mayo de 2007. Recurso de casación n. 8001/2003. FJ 4.

(...)

Es tan claro el texto del artículo que hemos transcrito que nos exime de tener que comentarlo, pues se trata de una regla de legitimación específica en favor del denunciante, establecida por ley que no contradice, pero excepciona, esa doctrina jurisprudencial que cita la sentencia impugnada”¹¹⁸.

La admisión de la legitimación al denunciante en vía administrativa no supone necesariamente su otorgamiento en vía judicial¹¹⁹.

En cualquier caso, este reconocimiento de la legitimación es una solución limitada, pues debe tenerse en cuenta que no convierte al eventual denunciante cualificado en interesado necesario, sino que lo será tan solo en la medida en que asuma una posición activa respecto al procedimiento solicitando su iniciación o personación en él¹²⁰.

Señala al respecto Rebollo Puig que, en nuestro derecho, la denuncia no es equivalente a la personación, posición que basa en varios argumentos: a) de la denuncia no se deriva directamente una voluntad de personación; b) la denuncia no es una instancia, por lo que no inicia el procedimiento; c) el procedimiento sancionador solo se inicia de oficio, nunca a instancia de parte; no es posible personarse en un procedimiento que todavía no se ha iniciado¹²¹.

De este modo, como vimos en su momento, la solicitud de iniciación o personación, aunque provenga de un denunciante cualificado, no impide que el procedimiento se siga considerado iniciado de oficio.

Tiene razón la doctrina que subraya el abuso que está haciendo la Administración de esta tesis, que olvida las notables diferencias entre los supuestos en los que el procedimiento se inicia propiamente de oficio, porque se pone en marcha por la propia voluntad de la Administración, de aquellos en lo que lo hace, en realidad, a instancia de parte, pues surge de la acción del denunciante¹²².

No es cuestión carente de trascendencia. Deja totalmente indefenso al denunciante ante la inacción absoluta de la Administración, pues, no habiendo iniciación, no entra en juego ni siquiera la tutela que al respecto ofrece el silencio administrativo¹²³.

Lo cierto es que es una brecha en los derechos del ciudadano-denunciante, pues sus garantías se articulan basándose en el procedimiento administrativo y, si se le niega el derecho a este, queda indefenso.

¹¹⁸ STS de 18 de diciembre de 2004. Recurso de casación n. 3020/2001. FJ 2. En el mismo sentido, STS de 7 de noviembre de 2007. Recurso de casación n. 5103/2003. FJ 2.

¹¹⁹ REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y 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.

¹²¹ REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciantes 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 denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador”, cit., pp. 76-77. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., y BUENO ARMIJO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 483.

6.2 Crítica a la tesis tradicional

La tesis tradicional antes expuesta, lejos de ser pacíficamente admitida, ha sido duramente cuestionada por una parte de la doctrina, en prácticamente todos sus aspectos, críticas a las que, sin ninguna duda, nos sumamos.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que estas críticas no pueden entenderse, en sentido estricto, como la propugnación *lege ferenda* de una nueva normativa. En realidad, el legislador, más que decir, ha guardado silencio, limitándose a repetir unas sintéticas fórmulas que han permitido mantener la anterior doctrina. Fuera de ello, la tesis que combatimos carece de cualquier fundamento en el derecho positivo que permita llegar a sus conclusiones¹²⁴. Más bien lo contrario, choca con muchas normas expresas y centrales de nuestro ordenamiento jurídico.

Vamos a intentar sistematizar estas críticas en determinados apartados, pues hay mucho de lo que quejarse. Toda una serie de argumentos relevantes, pero que pueden generar el riesgo de perderse en la enumeración cumulativa, viéndose privados de su fuerza más poderosa, que está en su síntesis. Y está en su síntesis precisamente porque, a la larga, su contradicción no lo es contra esos elementos concretos, sino contra los fundamentos esenciales que hacen de nuestro país un Estado democrático de derecho. No estamos hablando, por tanto, de una mera disconformidad respecto al eventual acierto de una normativa positiva, sino de una contradicción con los pilares básicos sobre los que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico.

Vamos a enfrentarnos conjuntamente a la tesis que niega legitimación al denunciante y a la que mantiene la existencia de discrecionalidad en la Administración para sancionar o no. Una y otra, nos parece, son las dos caras de una misma moneda, y llevan, en última instancia, al mismo sitio.

Esa contradicción se da, así, en primer lugar, con el principio de legalidad. No se trata simplemente de considerar, como sugieren algunos autores, más respetuosa con el principio de legalidad la tesis de que la Administración no tiene discrecionalidad para decidir si sanciona o no como consecuencia de una denuncia¹²⁵. Es que no hay otra solución posible. Dar discrecionalidad a la Administración supone convertir el mandato del legislador en papel mojado, obligando para que sea efectivo a que medie una decisión de la Administración¹²⁶, lo que supone una seria perturbación del principio de división de poderes.

Se puede hablar de un cierto margen de apreciación para atenuar el rigor de las sanciones en determinados supuestos en los que se pueda dar un resultado injusto por concurrir circunstancias excepcionales. Este elemento, conocido desde siempre en el derecho como equidad, es imprescindible para no caer, como dice el célebre

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

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 denunciantes 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.

aforismo jurídico, en el riesgo de que una aplicación severa de la ley dé lugar a las mayores injusticias.

Ahora bien, esto no puede suponer otra cosa que una discrecionalidad marginal, utilizable solo de manera justificada y estrictamente excepcional en casos especiales. No puede convertirse, como ha ocurrido en nuestro derecho, en una patrimonialización de una potestad pública por parte de la Administración.

Frente a ello, tienen razón los que postulan que la Administración, dado su carácter instrumental y su posición institucional, no puede asumir posiciones exclusivamente activas, por lo cual no puede tener un derecho subjetivo a ejercer la potestad disciplinaria¹²⁷. Se trata de una potestad que es al mismo tiempo un deber, que simplemente está obligada a ejercer cuando se dan las circunstancias para ello.

Otra cosa supone dejar en manos de la Administración la efectividad del derecho, pues le da coartada para mantener la existencia de conductas que infringen el ordenamiento jurídico mediante su mera inactividad¹²⁸, decisión que puede tomar, además, desde la arbitrariedad, pues se hace extremadamente difícil el control de los casos en que la Administración no sanciona de manera injustificada¹²⁹.

Esta posición ha sido rebatida por alguna jurisprudencia con argumentos, en opinión del que esto escribe, simplemente estrambóticos, que entienden que no queda la actividad sin control por la actuación de los interesados en el procedimiento, por lo que debemos entender tan solo al propio inculpado y la Administración, y los demás mecanismos del ordenamiento jurídico. Señala en tal sentido el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco lo siguiente:

Cuando “el apelante alude a que sin reconocerle legitimación el procedimiento y la actividad administrativa sancionadora queda huérfana de control está olvidando que no es así en absoluto. Serán los interesados en el procedimiento sancionador, los destinatarios de la potestad de esta naturaleza, los que se encarguen de velar, a través de la intervención que las normas de procedimiento les reconocen, por que efectúen tal control y, en su caso, la Jurisdicción. Además, la falta de iniciativa de la Administración a la hora de perseguir actuaciones sancionables administrativamente puede ser controlada a través de los instrumentos previstos para controlar el sometimiento de la Administración a la Ley, por ejemplo la vía penal, la acción popular y el Ministerio Fiscal”¹³⁰.

Pura ciencia ficción. Cualquiera que sepa la realidad de nuestro derecho administrativo sabe que esos mecanismos entran en funcionamiento solo de manera excepcional y solo en determinados ámbitos. En concreto, es evidente que hay un gran número de conflictos jurídicos, de trascendencia económica limitada (que no quiere decir en muchos casos que tengan escasa trascendencia para la vida de las personas)

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 denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador”, cit., p. 66.

¹³⁰ STSJ del País Vasco de 15 de septiembre. Recurso de apelación n. 111/2014. FJ 4.

que quedan fuera de control jurídico sin la participación de la Administración en su represión, pues el afectado no puede asumir razonablemente el coste que supondría su persecución judicial.

No se debe olvidar aquí que a la Administración le corresponde en muchos ámbitos una labor de supervisión de la actividad privada¹³¹, cuya desatención deja desvalido al administrado que está llamado a proteger.

A ello se debe añadir que, en muchos casos, la falta de tutela de la Administración conlleva necesariamente una tutela insatisfactoria. Así, cuando la Administración no sanciona al vecino molesto y la víctima se ve obligada a pedir una indemnización en la vía civil por los daños y perjuicios sufridos, evidentemente ya nadie le quita el daño sufrido por los años de molestias toleradas. De hecho, si le indemnizan es porque el daño está ya producido.

Otro de los principios jurídicos básicos vejados es, obviamente, el principio de igualdad, en cuanto se va a dar un trato diferente a algunos administrados respecto a otros¹³², dando lugar a situaciones contrarias a la idea de justicia y de derecho¹³³.

A esto se añade que no se puede invocar un trato desigual en la ilegalidad, esto es, no puedo pedir que no se me aplique la ley porque no se está aplicando a otros. Esto determina que la única manera de lograr la igualdad sea dando legitimación al denunciante, para que pueda intentar que se aplique la ley a todos los que la vulneran¹³⁴.

Con ello, además, se deja en entredicho la imagen de objetividad e imparcialidad que se supone que debe ofrecer la Administración, provocando situaciones de arbitrariedad¹³⁵.

Asoma aquí uno de los fantasmas más letales que amenazan la vida jurídica y económica de nuestro país, el de la corrupción¹³⁶. Evidentemente, por un lado, se está dotando a los funcionarios y autoridades públicas de una coartada para eludir la aplicación de las normas inconvenientes¹³⁷.

De otro lado, se genera inseguridad, en cuanto no existe fiabilidad acerca de si la infracción de las normas se va a traducir o no en una sanción¹³⁸.

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.

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 por su reproducción en Westlaw-Insights (BIB 2012/5103).

¹³⁵ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 399. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciantes 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 denunciantes 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 denunciantes 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.

Esto se agrava por la existencia de una profusa normativa sancionadora, que hace que prácticamente todos los administrados incurran en algún tipo de infracción administrativa. Se genera, así, el inconveniente de dejar a los ciudadanos al arbitrio de la Administración, en cuyas manos queda casi siempre la posibilidad de sancionarle si esa es su voluntad¹³⁹, lo que supone abrir la puerta a que la potestad sancionadora sea utilizada de manera indebida por la propia Administración, para lograr de los administrados objetivos distintos de aquellos que la ley pretende¹⁴⁰.

Otro valor afectado es el de la eficacia de la Administración. Curiosamente, además, alegando precisamente motivos de eficacia. No hay medios suficientes para controlar todas las infracciones cometidas, pues, solución a la española, las sancionamos solo cuando nos da la gana.

En el peor de los casos, si la falta de medios lo impide, se debería eliminar las infracciones innecesarias, que a lo mejor hay muchas. No parece muy ético dejarlas para que las cumplan algunos, el “tonto que cumple la ley”, y dejarlas de adorno, para los de siempre, esto es, para los listos que van por libre saltándose todas las normas.

Esta manera de pensar nos está haciendo mucho daño, pues se castiga con ello al buen ciudadano, que sufre una doble afrenta: la de tener que amoldarse a un sistema de sanciones administrativas imposible, que sanciona prácticamente por todo, al mismo tiempo que ve cómo otros, de menos talla moral, se saltan las normas, importantes o no, cuando les da la gana.

De hecho, incentiva el incumplimiento de la norma, dado que el ciudadano toma conciencia de que es imposible evitar todas las infracciones y que el ser sancionado o no depende de circunstancias que quedan fuera de su control, y en buena medida al azar¹⁴¹.

Cuando se sanciona a alguien en nuestro país no es fácil pensar que es la inevitable mano de la justicia que actúa. Más bien la realidad nos lleva a pensar que el sancionado está haciendo lo mismo que hacen muchos otros, con la única diferencia de que a él le han pillado y, no siempre, por su mala fortuna, sino también, en ocasiones, porque se le ha cruzado a la persona equivocada.

Se abre así el riesgo de que la potestad sancionadora se utilice como un medio de persecución o acoso a determinados administrados¹⁴².

Esto lleva a que entre en juego el verdadero problema de la sanción rentable, que no es el establecimiento de sanciones más reducidas que el beneficio obtenido, sino que valga la pena arriesgarse a ser sancionado, dada la aleatoriedad de una posible sanción¹⁴³.

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.

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.

Frente a ello, nuestra sociedad demanda cada vez más que se reivindique la necesidad de cumplir las normas y de que estas estén diseñadas para que las cumpla todo el mundo.

Para ello es trascendental establecer la estricta obligatoriedad de que se sancionen las infracciones, pues la falta de sanción hace que la infracción se pueda ver privada de su carácter disuasorio¹⁴⁴.

Establecer un sistema adecuado de denuncia puede producir un importante efecto preventivo, en cuanto se inserta en la mentalidad colectiva el peligro que puede comportar la infracción de las normas, como consecuencia de existir un cauce adecuado y asentado por el que cualquier ciudadano puede hacer llegar a la autoridad competente la noticia de la comisión de la infracción¹⁴⁵.

Por otra parte, son cuestionables las justificaciones que postulan que se dé en este ámbito un tratamiento distinto del que rige en el ámbito penal. En realidad, dada la hoy asentada unidad del *ius puniendi* del Estado que se consagra en el artículo 25 CE, no hay espacio para la diferenciación entre uno y otro poder sancionador¹⁴⁶.

No faltan, pues, los motivos para eliminar la vieja doctrina. Ahora bien, a partir de aquí hay que diferenciar dos cuestiones diferentes. El problema de dar la debida tutela a la víctima de la infracción, por un lado; por otro, la necesidad de articular una acción pública en materia de derecho administrativo sancionador.

6.3 La protección de la víctima de la infracción

Si nos centramos en este aspecto, vemos que el verdadero problema no reside en el hecho de que no se reconozca legitimación al denunciante por el mero hecho de serlo. El problema está más bien en negar, en muchos casos, a personas que deberían contar con auténtica legitimación, de acuerdo con las reglas generales, la legitimación que les corresponde, impidiéndoles con ello la debida y adecuada defensa de sus derechos¹⁴⁷.

En particular, con la doctrina tradicional se renuncia a considerar como dotada de legitimación a la víctima de la infracción.

Esta negación constituye una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE para la víctima de la infracción, pues parece

¹⁴⁴ GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, cit., p. 399. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciantes 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 denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", cit., pp. 76-77.

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

que es legítimo que pueda tratar de lograr que se imponga una adecuada sanción a la persona que ha cometido la infracción que la ha perjudicado¹⁴⁸.

No ha parecido entenderlo así, sin embargo, el Tribunal Constitucional, que ha ratificado en alguna ocasión, para nuestro profundo asombro, la compatibilidad de esta doctrina con el artículo 24 CE.

Señala el Tribunal Constitucional lo siguiente: “en el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, ha quedado acreditado, en primer lugar, que el recurrente sufrió un accidente en su lugar de trabajo, del que se derivó una propuesta de sanción de la Inspección de Trabajo por infracción de la normativa de seguridad, que dio lugar a la apertura de un procedimiento sancionador finalmente archivado al considerarse que no concurría infracción alguna. Y, en segundo lugar, que el recurrente, en pretensión de que se revisara judicialmente esta decisión de archivo y de que se impusiera una sanción a la empresa, interpuso una demanda contencioso-administrativa que fue inadmitida por las sentencias ahora impugnadas en amparo al negarle legitimación activa, destacando que no podía derivarse un interés legítimo de las eventuales acciones indemnizatorias y de recargo de prestaciones que pudiera emprender contra la empresa, ya que la posibilidad de su ejercicio no se veía perjudicada por la decisión administrativa de archivo.

Pues bien, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, no cabe apreciar la vulneración aducida del artículo 24.1 CE, puesto que, en defecto de una previsión legal que habilite a quien se considere víctima de la infracción administrativa cometida por un tercero para impugnar la decisión que en el ejercicio exclusivo de su potestad sancionadora adopte la Administración, la argumentación vertida en las resoluciones impugnadas para negar legitimación activa al recurrente no supone un entendimiento rigorista ni desproporcionado de la exigencia, prevista en el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de que concurra un interés legítimo como requisito ineludible para tener legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En efecto, partiendo de la base de que el recurrente no niega que, con carácter general, solo tienen interés legítimo para impugnar judicialmente las decisiones administrativas recaídas en los expedientes sancionadores aquellas personas contra las que se dirija el ejercicio de la potestad sancionadora, no cabe desconocer que, tal como se argumenta en las resoluciones impugnadas, la decisión de archivo adoptada por la Administración, a diferencia de lo que sucedía en el caso de la STC 143/2000, de 29 de mayo, carecía de una incidencia directa en la esfera de intereses legítimos del recurrente que le dotare de legitimación activa para su impugnación en vía judicial. Por un lado, el recurrente no se veía impedido de acudir a los Tribunales civiles para obtener de la empresa una indemnización por los daños causados o a los Tribunales del orden social en pretensión de que dicha empresa abonare el pago del recargo de prestaciones económicas previstas para los casos de accidente de trabajo. Por otro, la

¹⁴⁸ REBOLLO PUIG, M., “Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador”, cit., pp. 67-68. DOMÍN-GUEZ 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.

decisión de archivo del expediente sancionador tampoco despliega, por ser un mero pronunciamiento administrativo, ningún tipo de efecto prejudicial sobre los órganos judiciales civiles o sociales que deben pronunciarse sobre el ejercicio de dichas acciones, quienes mantienen su plenitud de jurisdicción para decidir en cada caso, al margen de lo concluido por la Administración, sobre la existencia de una infracción de la normativa de seguridad laboral a los efectos de la concreta acción ejercitada.

En definitiva, lo que el actor pretendía con su acción era la imposición de una sanción administrativa, el ejercicio de una potestad exclusiva de la Administración. La decisión judicial de inadmitir la demanda por falta de legitimación activa al carecer de interés legítimo resultó de la aplicación de una norma legal que no prevé la intervención del sujeto pasivo de la infracción y que fue interpretada sin incurrir en ningún defecto de motivación con relevancia constitucional¹⁴⁹.

Esta doctrina encubre una clara deficiencia en la tutela de los derechos de los ciudadanos. La denuncia se convierte en realidad en una vía indirecta, un remedio de mínimos y, como tal, imperfecto, para que un ciudadano amparado por la legalidad trate de buscar una tutela jurídica que le es negada arbitrariamente por el ordenamiento jurídico, que sin justificación alguna deja la efectividad del derecho al arbitrio de la Administración. Esto trae consigo la consecuencia evidente de indefensión del ciudadano ante la pasividad o negligencia de la Administración para hacer valer el derecho.

6.4 Reconocimiento de acción pública

Aún nos queda pendiente un problema más. No de menor calibre, pues cabe cuestionarse que sea correcto privar de legitimación al denunciante simple. Parece más bien que, si este ha hecho el esfuerzo de comunicar las circunstancias de las que se trate a la Administración, tiene, cuando menos, el derecho a verificar la efectividad de su acción¹⁵⁰.

Esta tesis se ve reforzada por la idea de que es el campo del reconocimiento de acción un terreno en absoluto apto para la interpretación restrictiva, sino que demanda más bien un reconocimiento lo más amplio posible¹⁵¹.

De aquí se derivaría, a mayores, negar en todo caso la existencia de discrecionalidad en la iniciación del procedimiento, porque debe darse preferencia al principio de legalidad respecto al de oportunidad¹⁵², lo que supondría, en última instancia, el reconocimiento de la acción pública, a la que se refiere el artículo 125 de la Constitución, en el ámbito del derecho administrativo sancionador¹⁵³. Con ello se consideraría

¹⁴⁹ STC 48/2009, de 23 de febrero. FJ 3.

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

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., y 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

legitimadas no solo a las personas afectadas en su ámbito personal, sino a cualquier persona que ponga en conocimiento de la Administración la presunta comisión de una infracción administrativa¹⁵⁴.

Es esta, nos parece, la mejor solución.

Algunos autores se sitúan en una postura más matizada y se muestran tan solo partidarios de reconocer una acción pública en determinados ámbitos del derecho administrativo sancionador, negando, sin embargo, la adecuación de una generalización de la acción pública, que podría abrir el riesgo de multiplicar los supuestos de ejercicio torticero de dicha acción¹⁵⁵.

Así, hay quien considera que se debería abrir una acción de este tipo en aquellos ámbitos en los que el ciudadano denuncia en defensa del patrimonio público¹⁵⁶. También se ha señalado la necesidad de abrir a acción pública aquellos supuestos en los que se actúa en defensa de intereses colectivos o difusos¹⁵⁷.

No estamos de acuerdo. El mero hecho de que la legislación configure una conducta como una infracción administrativa comporta que en ella está implícito un interés público, cuya tutela cualquier ciudadano debería de poder invocar. La doctrina actual supone poner al mundo al revés.

La necesidad de buscar un interés propio, en definitiva, un interés privado afectado, para poder actuar plenamente en el procedimiento sancionador demuestra únicamente la insuficiencia de la tesis vigente, que hace buscar una solución de mínimos, para que al menos cuando esté afectado privadamente el ciudadano pueda intervenir.

Ahora bien, eso no puede ocultar que el principio democrático implica la participación del ciudadano en el ejercicio de las funciones públicas, lo que exige que pueda colaborar en el establecimiento de las sanciones administrativas por el mero hecho de que lo sean, ya que, si lo son, es porque tutelan el interés público. Si no es así, el error está en su tipificación como tales.

Esto es así incluso cuando la sanción proviene del control administrativo de actividades privadas. Cuando el legislador establece esta fiscalización, no lo hace para inmiscuir a la Administración en relaciones privadas que no lo incumben, sino porque sin ese control público no queda bien asegurado el interés público, una realidad, que confirma todos los días la vida social, que demuestra la falta de aptitud de otras autoridades, en particular de la acción judicial, para dar tutela adecuada a estas relaciones jurídicas. Solo la intervención de la Administración permite que se cumplan normativas que, de no mediar su autoridad, quedarían relegadas al arbitrio de los

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.

ciudadanos, pues no es ni eficaz ni razonable económicamente invocar su tutela en vía judicial.

Esto determina la necesidad de una acción pública que permita al ciudadano lograr un cumplimiento que no debe estar obligado a lograr por sus medios privados, porque se ha erigido por la autoridad de la ley en una cuestión de interés público, decisión que comporta implícitamente la conversión en un quehacer público que se logre su cumplimiento.

7 Valoración final y conclusiones: denuncia e interpretación del derecho por la Administración

La construcción que niega la legitimación al denunciante es, nos parece, simplemente intolerable. Siempre lo fue. Tenían razón los primeros comentaristas que señalaron su contradicción con elementos estructurales de un Estado democrático. Ahora bien, el paso del tiempo hace que sea cada vez más difícil de asumir.

El fondo de la cuestión no es ni mucho menos de naturaleza procedimental, como se ha querido reconducir. Es una cuestión de fondo, que hace referencia a la relación que actualmente debe regir entre un ciudadano y su Administración.

La Administración hoy día no es un simple gestor de los asuntos públicos, sino también en muchas ocasiones la autoridad que garantiza la satisfacción de un gran número de derechos de los ciudadanos, mediante su labor de control del cumplimiento de la ley, derechos que, en muchos casos, al menos para la inmensa mayoría de los ciudadanos, quedarían en nada sin su intervención, porque carece de medios para lograr su cumplimiento.

Esto implica que en esos ámbitos la Administración asume un papel de auténtica autoridad de aplicación del derecho, lo que no es lo mismo que un simple gestor público. Aquí la Administración ni actúa políticamente ni gestiona asuntos públicos. Interpreta y aplica el derecho, tarea que por definición debe ser ajena a cualquier intromisión de carácter político o a criterios de mera oportunidad.

Si al denunciante se le niega la legitimación, y se da discrecionalidad a la Administración para sancionar o no, es porque no se toma en serio esa realidad. Esta doctrina parte de la incorporación de la potestad sancionadora al instrumental de medios con los que la Administración gestiona y desarrolla políticas públicas.

Esta conclusión obviamente no es correcta. La política pública en este ámbito acaba cuando acaba la configuración normativa de las infracciones y sanciones administrativas y comienza el momento de su aplicación al caso concreto. El propio nombre “aplicación” ya lo indica, es interpretación y aplicación de derecho, y a dicho régimen debe responder, lo que conlleva la plena vigencia del principio de legalidad y del resto de las garantías con las que la ejecución del ordenamiento jurídico está revestida en un 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., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *Derecho administrativo sancionador práctico. Vol. I. Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, Editorial Bosch, Barcelona, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, 10.^a ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2006.

Regap



ESTUDIOS

- 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., y 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.
- PEÑÁLVER 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., y 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., y 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.

Regap



ESTUDIOS

