

LA DESIGUALDAD EN LA APLICACION DE POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE GRAVAMEN: REMEDIOS JURIDICOS

Por

ALEJANDRO HUERGO LORA
Seminario de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE Y EL LLAMADO «PRECEDENTE ILEGAL»: 1. *Planteamiento doctrinal y jurisprudencial.* 2. *Actualidad de la doctrina del precedente ilegal.* 3. *Efectividad de la tutela judicial y derecho de acceso a archivos y registros.*—III. LA DENUNCIA: 1. *Normas sobre iniciación del procedimiento.* 2. *La caducidad del artículo 43.4 LPC.* 3. *Control judicial del archivo de la denuncia:* a) Problemas procesales. En especial, la legitimación. b) Cuestión de fondo: discrecionalidad de la iniciación del procedimiento. c) Contenido y efectos de la sentencia.—IV. EL PROBLEMA EN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE COMPETENCIA: 1. *Introducción.* 2. *La discrecionalidad de la Comisión y su control:* a) Las denuncias o solicitudes de terceros interesados. b) La legitimación para impugnar el archivo de la denuncia. c) Reglas que limitan la discrecionalidad de la Comisión en la tramitación de denuncias y solicitudes. d) Contenido y efectos de la sentencia.

I. INTRODUCCIÓN

La Administración dispone hoy de múltiples potestades que le permiten intervenir en las actividades privadas e imponer gravámenes, sancionadores o no, a los ciudadanos, en nombre de la tutela de los bienes e intereses públicos más diversos.

De la Administración va a depender que esas potestades se ejerzan con generalidad o bien que las normas sean inaplicadas, con la impunidad de las conductas contrarias a las mismas. Y ello porque, tratándose de la tutela de bienes públicos en sentido económico, cuya protección beneficia por igual a todos los ciudadanos, ninguno tiene, en principio, un interés personal en instar la actuación administrativa. Con frecuencia, se registra una situación de incumplimiento generalizado sin que la Administración reaccione ejercitando sus potestades. Como consecuencia, la puesta en práctica de éstas deviene esporádica, pues no siempre a la realización de todos los requisitos previstos en la norma para el ejercicio de la potestad sigue la resolución administrativa en que éste se concreta.

La situación anterior es notoria en muchos ámbitos sectoriales,

ha sido denunciada por la doctrina (1) e incluso reconocida en algunos casos por las administraciones, como veremos más adelante (vid. *infra*, capítulo IV).

Las consecuencias de una situación como la descrita son muy graves. En una situación deseable, el punto de equilibrio, lo habitual, es el cumplimiento de la norma. El incumplimiento y la consiguiente sanción son algo infrecuente. En la situación denunciada el punto de equilibrio es el incumplimiento sin sanción. La sanción es inusual, pero no porque lo sea la infracción, sino porque la Administración no puede o no quiere actuar. Debido a la irrelevancia jurídica de su falta de actuación habitual, la Administración, al final, puede imponer o no gravámenes importantes a los ciudadanos casi a voluntad (2).

No buscar algún remedio jurídico a este problema supone otorgar a la Administración una libertad de elección, la de decidir la aplicación o no de la norma, que no le ha sido concedida por el ordenamiento.

Si no se quiere caer en la misma falta de realismo jurídico que provoca la situación patológica que estamos estudiando, hay que reconocer que no tendría sentido que la norma que otorga una potestad de gravamen a la Administración le obligase a actuarla en todos los casos posibles. Las insuficiencias organizativas privarían de eficacia a tal disposición en aquellos supuestos en que ésta sería más necesaria (3).

Ahora bien, si la falta de ejercicio en una o sucesivas ocasiones de una potestad no produce ninguna consecuencia jurídica para su ejer-

(1) Por todos, NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1994 (2.ª ed.), págs. 25 y ss., y *La organización del desgobierno*, Ariel, Madrid, 1988 (4.ª ed., 1.ª reimpresión, 1990), pág. 151.

(2) Desde un punto de vista extrajurídico, puede decirse que la aplicación esporádica o desigual de la potestad administrativa sancionadora supone la vuelta a una idea premoderna del siempre mencionado *ius puniendi* del Estado. Utilizando una imagen habitual en la doctrina, se podría hablar de una concepción «prebeccariana» del mismo.

Para M. FOUCAULT, lo característico del castigo en el Estado moderno es que «se pide eficacia a su fatalidad, no a su intensidad visible; es la certidumbre de ser castigado, y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen» (*Vigilar y castigar*, trad. española, Siglo XXI, Madrid, 1992, pág. 17). Lo más odioso del sistema punitivo del Antiguo Régimen «no son tanto, o únicamente, los privilegios de la justicia, su arbitrariedad, su arrogancia arcaica, sus derechos sin control (...); sino más bien la *mezcla de sus debilidades y sus excesos*, de sus exageraciones y sus lagunas» (*Ib.*, pág. 84). El ilegalismo tolerado de esa época «se trataba de un desuso progresivo que en ocasiones daba lugar a reactivaciones repentinas» (*Ib.*, pág. 87; la cursiva es mía).

(3) NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 144: «Sería ingenuo aquí decir que la realidad debe imponerse porque ya se encarga ella de hacerlo sin que nadie lo propugne: la realidad se impone indefectiblemente y ella es la que nos enseña que *es materialmente imposible sancionar y aun expedientar a todos los infractores*. Sostener, por tanto, el carácter obligatorio supondría multiplicar por cien o por mil el número de funcionarios y ni aun así. *Ad impossibilia nemo tenetur*; el Derecho se detiene ante las puertas de lo imposible.» (La cursiva es mía.)

cicio en el futuro, la aplicación de normas que habilitan a la Administración para imponer gravámenes a los ciudadanos se convierte *de facto* en voluntaria para ella. Potestades regladas en todos sus elementos como son consideradas habitualmente las sancionatorias (aunque usen conceptos jurídicos indeterminados) pasan a incluir un momento de libre decisión administrativa. En esta situación, el principio de legalidad (que entra en juego en estos casos, incluso para quienes defienden una versión reducida del mismo, pues se trata de medidas ablatorias o de gravamen) es incumplido, pues la hipotética sanción u otra medida limitativa no deriva exclusivamente de la realización de los requisitos previstos por la norma. Esta pasa a ser condición necesaria, pero no suficiente. Será necesaria, además, una decisión de la Administración que no será de *ascertamiento* del supuesto de hecho normativo, ni siquiera un acto discrecional, sino el ejercicio de un puro poder de hecho.

Si la imposición de medidas de gravamen se hace optativa para la Administración, y dicha opción no puede ser controlada jurídicamente (pues formalmente la falta de ejercicio de una potestad es irrelevante, dada la imprescriptibilidad de éstas), la aplicación de la potestad deja de ser un encargo o un deber impuesto por el ordenamiento a la Administración, y se convierte en un activo con el que ésta puede «negociar» y obtener contrapartidas de los administrados (4) (5).

Este trabajo no se refiere sólo al procedimiento sancionador, sino también a otros dirigidos a la producción de actos de gravamen y que se inicien exclusivamente de oficio, como los de imposición de medidas de policía (6). Aunque en estos procedimientos pueda haber interesados distintos del sujeto a quien se impone el gravamen, como trataré de justificar más adelante, en ningún caso se da una relación del tipo obligación-derecho subjetivo entre el gravamen y la pretensión del eventual interesado en su imposición. Si se diese esa relación, nos hallaríamos ante un procedimiento triangular o de doble efecto, ya no exclusivamente de gravamen, y cuya iniciación podría ser instada por el interesado (7). El gravamen del destinatario

(4) NIETO, *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, «DA», 208 (1986), págs. 11-64, esp. pág. 19.

(5) Una aproximación interesante a este problema desde una perspectiva poco habitual se contiene en el libro de ATKINS y POGREBIN, *The Invisible Justice System: Discretion and the Law*, Anderson Publishing Co., Cincinnati, 1982 (2.ª ed.). Se analiza la discrecionalidad en la aplicación del sistema penal y de las sanciones impuestas por las *agencies* en el Derecho norteamericano.

(6) Ambas sirven a las mismas finalidades y suelen ir juntas, aunque ello no impide su distinción. Vid. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 179.

(7) Establece una relación abstracta entre efectos del acto y forma de iniciación del procedimiento FANLO LORAS, «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Ju-*

del acto debe haber sido establecido en todo caso en tutela del interés público y no del de un sujeto cualquiera, por más que dicho interés público puede afectar más estrechamente a ciertos ciudadanos. Por poner un ejemplo de NIETO, nadie tiene derecho a que la Administración sancione a un establecimiento que supera los niveles autorizados de ruido, aunque no están en la misma posición los vecinos que una persona ajena por completo a la situación.

II. LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE Y EL LLAMADO «PRECEDENTE ILEGAL»

En este epígrafe nos planteamos si un sujeto sancionado puede impugnar la sanción con el argumento de que la Administración no ha expedientado ni sancionado, o lo ha hecho más levemente que a él, a otros sujetos que habían cometido la misma infracción. Suponemos que la sanción impugnada es, en todo lo demás, legítima.

1. *Planteamiento doctrinal y jurisprudencial*

Se puede pensar que cuando el sujeto pretende la anulación de la sanción debido a la falta de imposición de ésta en supuestos anteriores, está afirmando que la Administración puede perder una potestad por falta de ejercicio. Sin embargo, las potestades administrativas son imprescriptibles (8). El ordenamiento protege los intereses generales para cuya tutela se han otorgado las correspondientes potestades, haciendo a éstas inmunes frente a los actos de la Administración que supongan renuncia o falta de ejercicio de ellas (9).

ídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 224: «los que restringen derechos de los ciudadanos se inician siempre de oficio, si bien ha podido mediar un estímulo exterior (petición o denuncia); los declarativos y ampliatorios de la esfera de derechos de los ciudadanos, por regla general, a petición de parte —principio de rogación—, aunque excepcionalmente también de oficio». En este sentido, vid. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, CEDAM, Padova, 1975, págs. 124 y ss.

(8) Las potestades «no pueden adquirirse por prescripción (sólo por atribución normativa); ni tampoco extinguirse por el mismo procedimiento, aunque sí puede prescribir o incurrir en caducidad su posibilidad de ejercicio en casos concretos (p. ej., prescripción de las infracciones administrativas; imposibilidad de revisión de oficio de los actos anulables una vez transcurridos cuatro años desde que fueron dictados, art. 110.2 LPA)». SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. CEURA, Madrid, 1991 (1.ª reimpresión), pág. 880.

(9) En la jurisprudencia se invocan a veces los intereses públicos tutelados por las normas sancionadoras de que se trate en cada caso para negar relevancia a su inaplicación

Como es sabido, la llamada doctrina del precedente administrativo consiste en que, cuando ante una Administración se reproduce un caso sustancialmente idéntico a otro anterior, debe resolverlo del mismo modo, salvo que la resolución del caso anterior haya sido ilegal, o salvo que un motivo de interés público justifique un cambio de criterio —y, en ese caso, la Administración debe explicitar ese motivo, art. 54.1.c) de la LPC— (10). Cuando el sancionado invoca precedentes anteriores no sancionados, la jurisprudencia les niega relevancia calificándolos como «precedentes ilegales» y diciendo que «no se puede pretender la igualdad en la ilegalidad» (11).

La jurisprudencia mayoritaria, que niega con este argumento que la falta de sanción en casos anteriores vincule en modo alguno a la Administración, normalmente no se molesta en determinar si el precedente invocado es o no ilegal (12). Una vez se ha demostrado que la sanción impuesta en el caso de autos es legítima, se supone que, si en un caso anterior no se sancionó, se cometió una ilegalidad que, por ello, no vincula ahora.

La jurisprudencia parte de que no existe margen de elección alguno para la Administración: por ello, si la sanción es legal, una decisión anterior no sancionadora debe haber sido ilegal. Al actuar así, aunque aparentemente está aplicando un criterio de rigor frente al actuar administrativo, no admitiendo discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, en realidad está cerrando los ojos ante prácticas, con frecuencia absolutamente generalizadas, que ella misma califica como ilegales, y cuyo control y sanción se resiste a llevar a cabo, negándoles cualquier clase de relevancia jurídica. La jurisprudencia, aceptando argumentos de la Administración, remite en ocasiones al sancionado recurrente a que inste la aplicación de la norma sancionadora también a aquellos supuestos que quedaron sin

en casos anteriores. Así, la sentencia de 7 de mayo de 1982 (Ar. 2750, Espín Cánovas), tras afirmar que la imposición de una sanción inferior en casos anteriores justificaría la revisión de oficio, pero no la anulación de la sanción impuesta en el caso de autos, dice que esta argumentación «debe completarse con la consideración de que las sanciones contra el Reglamento de carburantes tienen su justo fundamento en la protección de un servicio público y evitar el indudable perjuicio a los usuarios».

(10) Sobre el precedente, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, Madrid, 1993 (6.ª ed.), pág. 70; SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos*, pág. 345; GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1987 (10.ª ed.), pág. 254; ORTIZ DÍAZ, *El precedente administrativo*, núm. 24 de esta REVISTA (1957), págs. 75-115, y Luis M.ª DÍEZ-PICAZO, *La doctrina del precedente administrativo*, núm. 98 de esta REVISTA (1982), págs. 7-46.

(11) «El precedente ilegal no vincula, puesto que el principio de igualdad juega tan sólo dentro de la legalidad»; «el precedente ilegal no justifica la impunidad ni excluye la antijuridicidad» (sentencia de 20 de febrero de 1991, Ar. 1053, Hernando Santiago).

(12) Por ejemplo, en la sentencia de 14 de abril de 1993 (Ar. 2818).

sancionar, lo que normalmente será imposible, aunque sólo sea por efecto de la prescripción (13).

Con todo, algunas sentencias han anulado una sanción administrativa por considerarla desproporcionada con la decisión adoptada en casos similares. Dos sentencias ya citadas por Díez-Picazo en su artículo de 1982 (14) se han convertido en «clásicas» por la escasez de esta línea jurisprudencial. Posteriormente tenemos la sentencia de 23 de mayo de 1985 (Ar. 2383, Martín Herrero) (15).

(13) Es el caso de las sentencias de 7 de mayo de 1982 (Ar. 2750, Espín Cánovas) y de 17 de noviembre de 1993 (Conde Martín de Hijas).

En la primera, la sociedad gestora de una estación de servicio recurría una resolución administrativa que la sancionaba con la caducidad de ésta por alteración de los instrumentos de medida del carburante. Argumentada la existencia de supuestos anteriores en que, ante los mismos hechos, se había impuesto una sanción inferior, la sentencia hace suyo el razonamiento de la resolución administrativa recurrida: «en un caso en que afectando la anomalía a varios aparatos y existiendo antecedentes sancionados no se impuso al titular la caducidad de la concesión sino multa de 250.000 ptas., al implicar infracción del principio de igualdad, procedería la revocación del acto administrativo mediante el procedimiento de declaración de lesividad e impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no puede seguirse la consecuencia que pretende el recurrente», es decir, la anulación de la sanción más grave que le había sido impuesta.

En la segunda, una empresa sancionada por el Ministerio de Economía y Hacienda por una infracción de la Ley del Mercado de Valores (Ley 24/88, de 27 de julio), la impugna, entre otros motivos, porque no se había sancionado al Agente de Cambio y Bolsa que había mediado en la operación. Dice la sentencia que «lo lógico sería pedir también su sanción, pero no por su impunidad sustentar también la de E., S.A.» (la recurrente).

(14) Díez-Picazo, *La doctrina*, pág. 37. Se trata de las sentencias de 20 de marzo de 1976 (Ar. 2087, Botella Taza) y 29 de octubre de 1979 (Ar. 4269, Sainz Arenas).

Hechos de la sentencia de 1976: un particular es sancionado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela por haber construido rebajando el bordillo de la acera para dar acceso a automóviles, sin tener licencia para ello. En su recurso alega que lo mismo se había hecho antes en la misma calle, sin que se hubiese tomado medida alguna. El Tribunal dice que «una cosa es el principio de igualdad, en cuanto impeditivo de que la Alcaldía imponga a un administrado la sanción gubernativa que previene el artículo 215 de la Ley del Suelo, excluyendo a otros de ella por su puro arbitrio ante las mismas e igualmente conocidas situaciones carentes de licencia, y otra cosa distinta es que tal exclusión de sanciones con respecto a los edificios contiguos pueda ser constitutiva de derecho a favor del demandante para construir la acera en forma que implique autorización de entrada de vehículos».

Hechos de la sentencia de 1979: sanción de caducidad de estación de servicio por alteración de los instrumentos de medida. El Tribunal, atendidas las resoluciones adoptadas en casos anteriores, rebaja la sanción a multa, dado que no aparecen «circunstancias diferenciales que puedan justificar la aplicación solamente en este caso de una medida que, por su máxima gravedad, todas las resoluciones de referencia califican de excepcional».

(15) Hechos: manifestación convocada por un comité sin personalidad jurídica, representado por cuatro personas, que firman la solicitud de autorización. Producidos incidentes, el Gobernador Civil sanciona sólo a uno de los organizadores. El Tribunal anula la sanción.

La doctrina de esta decisión es rotunda: «En caso de existir motivos de sanción, éstos alcanzan por igual a los cuatro organizadores, por lo que no habiéndolo hecho así, se ha infringido el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución y como la infracción se cometió desde la iniciación del expediente sancionador, que se dirigió contra uno sólo de los organizadores, debe declararse la nulidad de lo actuado, retro trayendo las actuaciones al momento en que se cometió la infracción, con objeto de que el Gobierno Civil de Zaragoza proceda en forma legal.» La consecuencia en el caso de autos también es importante, pues no se limita a reducir la sanción, sino que la anula.

2. *Actualidad de la doctrina del precedente ilegal*

Si se quiere ir más allá del registro de las variaciones de la jurisprudencia, y justificar o no la aplicación al procedimiento sancionador de la doctrina del precedente, hay que discutir primero si la potestad sancionadora incluye elementos discrecionales (16). Esta cuestión se estudia en el capítulo siguiente, al examinar si la Administración está obligada o no a iniciar el procedimiento sancionador.

Sin embargo, creo que se pueden hacer algunas precisiones. En primer lugar, dado que el principio de irrelevancia del precedente ilegal, del mismo modo que la imprescriptibilidad de las potestades, tienen como fin el mantenimiento de la vigencia de las normas, incluso por encima de la igualdad ante la Ley, y ello en cuanto tales normas sirven a intereses públicos que no deben sufrir las consecuencias de la negligencia administrativa, hay que distinguir entre los casos en que la anulación de una sanción por falta de adecuación a los precedentes puede causar un perjuicio al interés público y aquellos en que no.

Así, en el caso resuelto por la sentencia de 20 de marzo de 1976, dejar de sancionar al propietario que rebajó el bordillo sin tener licencia para ello no es dañoso para el interés público, ya que otros propietarios habían hecho lo mismo con anterioridad, y además la sentencia deja claro que la falta de sanción no equivale a legitimación de esa conducta, de modo que la Administración puede eliminarla por la vía de medidas de policía. Lo mismo sucede cuando se rebaja una sanción para hacerla proporcional a los precedentes. En cambio, anular sin más una sanción para una conducta gravemente dañosa para el interés público simplemente porque en una ocasión anterior no se sancionó una conducta similar sí parece injustificado, pues hace primar el interés del infractor sobre el fin buscado por la norma sancionadora.

Volviendo a la distinción utilizada anteriormente entre sanciones administrativas y medidas de policía, encaminadas al restablecimiento de la legalidad, se puede expresar el sentido del párrafo anterior diciendo que un precedente o una práctica anterior de toleran-

(16) La doctrina del precedente se aplica en aquellos casos en que la Administración goza de un margen de discrecionalidad. Mediante sus resoluciones, la Administración va produciendo unos criterios que reducen su margen de apreciación y que la vinculan. En una potestad reglada, como la norma no deja margen alguno de libertad, es ésta la que vincula y no los precedentes (DÍEZ-PICAZO, *La doctrina del precedente*, págs. 28 y 43; con matizaciones a esta idea, PIGA, «Prassi amministrativa», *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIV (1985), Giuffrè, Milano, pág. 845).

cia no puede impedir el restablecimiento de la legalidad en casos futuros, pero sí puede ser relevante a la hora de imponer sanciones en ese momento posterior.

Por otra parte, no se puede hablar de «precedentes ilegales y por ello irrelevantes» ante cualquier invocación de casos anteriores en que no se sancionó. Hemos visto cómo la jurisprudencia, una vez que comprueba que en el caso de autos se había producido una infracción, considera que la hipotética falta de sanción en casos anteriores es ilegal y por ello irrelevante. En estos casos, hay que distinguir. No se puede pretender que, porque la Administración haya dejado sin sancionar una infracción grave, tenga que hacer siempre lo mismo. Pero si no se trata de un acto ocasional de permisividad, sino que se venía aplicando un criterio de tolerancia con determinadas infracciones por su menor gravedad, tampoco se puede dejar al arbitrio de la Administración el abandonarlo o no a voluntad ante un caso concreto (17).

Por último, en aquellos casos en que la jurisprudencia no se limita a rechazar *ab initio* la invocación de precedentes no sancionados y exige la concurrencia de «circunstancias diferenciales» para que se pueda aplicar una solución distinta, éstas, además de existir, deben ser explicitadas en la propia resolución administrativa, como consecuencia, hoy, de lo dispuesto en el artículo 54.1.c) LPC. El problema es conocer la eficacia de la motivación, es decir, saber si ésta es una mera cortesía o información al destinatario del acto, o bien produce el efecto de limitar las razones justificativas de la resolución administrativa a las que se hayan hecho constar en su motivación. Se trata de saber si la eventual refutación por parte del particular de los motivos alegados deba conducir a la anulación del acto, o bien si el Tribunal puede considerarlo ajustado a Derecho aceptando la sustitución de motivos o la alegación de motivos nuevos efectuadas por la Administración en vía judicial. Admitir una motivación tardía, aunque responde a un planteamiento antiformalista (ya que en el proceso el recurrente habrá tenido ocasión de conocer y discutir los motivos en que se apoya la Administración), permite burlar la exigencia de motivación. La jurisprudencia no es unánime en este punto (18).

(17) La STC (Sala 1.ª) 205/94, de 11 de julio (ponente: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), considera legítimo el cambio de criterio de un órgano judicial, «siempre que se lleve a cabo con fundamentación suficiente y razonable, que pueda reconocerse como solución genérica, y no como respuesta exclusiva al problema planteado o como fruto de un voluntarismo selectivo». Son criterios que permiten distinguir la mera inaplicación de una norma o falta de ejercicio de una potestad, a la que se puede calificar como precedente ilegal, de lo que es un criterio en esa aplicación, que no se debe poder interrumpir arbitrariamente (NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 147; Díez-Picazo, *La doctrina del precedente*, pág. 26).

(18) La sentencia, citada, de 20 de marzo de 1976 mantiene una posición antiformalista. Dada la parquedad de los autos, deduce que la sanción pudo ser impuesta de plano, y

3. *Efectividad de la tutela judicial y derecho de acceso a archivos y registros*

Si se reconoce cierta eficacia a los precedentes administrativos, como he intentado razonar hasta ahora, es necesario que el sujeto sancionado los pueda conocer e invocar. En caso contrario, un problema de prueba haría completamente irrelevante el precedente.

De acuerdo con la regulación clásica del procedimiento administrativo, el sancionado puede conocer los datos que obran en *su* expediente, e incorporar a él alegaciones. Pero no recibe otra información sobre la práctica administrativa que la que la propia Administración tenga a bien suministrarle en la motivación, o la que consiga de modo irregular. Por ello tiene gran importancia la regulación del derecho de acceso a archivos y registros, introducida por primera vez en nuestro Derecho con carácter general por la LPC en su artículo 37 (19).

Esta regulación se dirige en buena medida a facilitar a cada ciudadano el conocimiento y control de los datos que sobre él mismo tenga la Administración, lo que no es relevante a nuestros efectos.

Destaca, sin embargo, el apartado 3 del artículo 37. Tras haber establecido en el apartado anterior que «el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas», el artículo 37.3 regula el acceso a documentos referidos a terceras personas, es decir, el conocimiento de cómo se ha aplicado la normativa en ocasiones anteriores (20). Este precepto ha

en todo caso con «extrema parquedad de motivación», lo que no impide al tribunal de instancia acordar de oficio el reconocimiento judicial y dotarse de los conocimientos que le permitan anular la sanción por motivos de fondo, pasando por encima de la falta de motivación.

En la sentencia de 29 de octubre de 1979, en la que se sustituye la sanción de caducidad por una multa, por falta de circunstancias que justifiquen la imposición de una sanción más grave que en casos anteriores, el Tribunal parece limitar el examen de estas circunstancias a las que puedan aparecer en la propia resolución: «La referida falta de expresión de las posibles circunstancias concurrentes que pudieran justificar la sanción de caducidad de la concesión, constituye una omisión de motivación contraria a las concretas exigencias del precitado artículo 109 [del Reglamento de carburantes, Orden de 5 de marzo de 1970] y al mandato genérico contenido en el artículo 43.1.a) y c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.»

(19) Anteriormente el tema había sido tratado, desde su punto de vista particular, por los artículos 57 y ss. de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

(20) El mencionado precepto establece:

«El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho (*sic*) salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, *puedan ha-*

de tener gran importancia en el funcionamiento del sistema de garantías de nuestro Derecho Administrativo (21). El problema es que ha excluido de su ámbito de aplicación los procedimientos de tipo sancionador o disciplinario, es decir, gran parte de los incluidos en el ámbito de este trabajo.

Tal exclusión no me parece justificada. La hipotética lesión al derecho a la intimidad no tiene por qué producirse en todo caso, y no parece razón suficiente para limitar seriamente, como se hace, el derecho de acceso, a su vez condición importante de la efectividad del derecho a la tutela judicial. En primer lugar, porque el acceso a los documentos del artículo 37.3 no está abierto a cualquiera, sino que se exige «un interés legítimo y directo». Además, la gran mayoría de las infracciones administrativas, aun siendo, naturalmente, «de carácter personal», son meramente económicas y su conocimiento en un procedimiento ulterior difícilmente puede lesionar la imagen o el honor de quien fue sancionado o sometido a un procedimiento por ellas (piénsese en sanciones en materia de tráfico, por ejemplo). Se podían haber establecido otros mecanismos, como el acceso al expediente una vez eliminadas las referencias personales, antes de llegar a un texto como el del artículo 37.3, que, en toda la materia sancionadora, simplemente niega el acceso a documentos que él mismo admite que pueden ser necesarios para que los ciudadanos hagan valer sus derechos (22).

erse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.»

Este precepto, en relación con el 37.2, que, como hemos visto, excluye el acceso de terceras personas a los documentos referidos a la intimidad, viene a recoger la distinción entre «intimidad» (totalmente protegida) y «privacidad» (datos personales, protección limitada), desarrollada en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que la explica en su Exposición de Motivos.

(21) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Cívitas, Madrid, 1993 (4.ª ed.), pág. 469.

(22) Vid. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, Cívitas, Madrid, 1993, págs. 92-93 y 142-143. Para este autor, la solución que el artículo 37.3 ha dado para el conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho de acceso en los procedimientos sancionadores es demasiado rígida, y limita excesivamente el derecho de acceso, que en este caso, además del fundamento constitucional genérico del artículo 105.b), se apoya en el artículo 24, como técnica, imprescindible en ocasiones, de obtención de pruebas que garanticen la efectividad de la tutela judicial. En este sentido, PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 158.

En esta cuestión parece más adecuada la regulación italiana. Cuando se aprobó la LPC, ya hacía dos años que se había aprobado la Ley de Procedimiento y Derecho de Acceso italiana (Ley 241/90, de 7 de agosto, que seguramente se ha tenido presente en este punto), que, al establecer una excepción al derecho de acceso basada en la intimidad per-

De acuerdo con MESTRE DELGADO, el principio de transparencia en la actuación administrativa exige, además de la posibilidad de acceso por parte de los ciudadanos a los archivos y registros, la publicación de oficio por la Administración de sus prácticas y precedentes (23), como ahora intenta propiciar el artículo 37.10 LPC (24).

III. LA DENUNCIA

Para evitar que, en la iniciación del procedimiento sancionador (y de los demás procedimientos incluidos en este trabajo), la Administración disponga de un margen de libertad que haga que las sanciones y otros gravámenes no sean la consecuencia de la aplicación de la Ley, sino meras amenazas que la Administración cumpla en unos casos sí y en otros no, o «armas» con las que pueda negociar con los sujetos el logro de objetivos poco o nada relacionados con el interés público perseguido por tales procedimientos o actos de gravamen, no basta con recordar que la actuación administrativa ha de guiarse por los principios de objetividad, interdicción de la arbitrariedad, etc., sino que es preciso establecer cauces que permitan controlar jurisdiccionalmente este tipo de actuaciones (25).

sonal (el mismo fin perseguido por el artículo 37.3 LPC en su parte final), establece la siguiente reserva: «garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici» —art. 24.2.d)—, que es justo lo que el artículo 37.3 hace difícil. Idéntica regla en el reglamento de desarrollo (art. 8), aprobado por DPR 352/92. Vid. la traducción de esta Ley, por A. FANLO LORAS (autor también de la introducción y notas) en esta REVISTA, 124 (1991), págs. 461 y ss.

(23) MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso*, págs. 189-190.

(24) Dicho precepto establece que: «Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.»

(25) Conviene explicar el significado de las alusiones a la «negociación» entre Administración y ciudadanos como una consecuencia de la falta de ejercicio de las potestades administrativas. En supuestos de tolerancia, cuando la Administración deja de ejercer una de sus potestades, no renuncia (no puede hacerlo) a ese ejercicio. Además, puede interrumpir la tolerancia sin que sea posible ningún reproche jurídico (de acuerdo con la concepción dominante sobre el «precedente ilegal»). En estas condiciones, es claro que la Administración puede poner un «precio» a esa tolerancia.

El supuesto ha sido teorizado, e incluso ha sido juzgado favorablemente por alguna doctrina. En Alemania se ha hablado de los «convenios para evitar la Ley» (*gesetzvermeidende Absprachen*) como una «técnica de Administración» en sectores como la protección ambiental. Ante las dificultades de cumplimiento íntegro de las limitaciones normativas en materia de vertidos, etc., la Administración dejaría de aplicar esa normativa a cambio de que las empresas obligadas por ella se comprometiesen a limitar sus vertidos, «voluntariamente», a ciertos niveles, superiores en todo caso a los máximos legales. Este tipo de técnicas se consideran informales y distintas del «contrato de Derecho Público» reconocido con amplitud en ese ordenamiento por la Ley de Procedimiento Administrativo

Cuando la Administración «tolera» las infracciones y ejerce desigualmente sus potestades, la denuncia es el instrumento a disposición del ciudadano para convertir esa inactividad simple o material en inactividad formal, y someterla al control judicial (26).

1. Normas sobre iniciación del procedimiento

Aunque en la doctrina y en la jurisprudencia se emplea el término «denunciante» en general, refiriéndose a todo procedimiento sancionador y a todos los supuestos de iniciación de oficio de un procedimiento administrativo, existen diferencias entre las normas reguladoras de la iniciación.

Antes de la aprobación de la LPC, existía un patrón con rango de Ley, formado por los artículos 68 (iniciación de oficio del procedimiento, en general) y 134 (procedimiento sancionador) de la LPA. Según este modelo: 1) la denuncia se da en los procedimientos que se inician de oficio, como uno de los actos que pueden mover al órgano competente a acordar la iniciación; 2) cuando se admite, la denuncia es pública (no se exige legitimación para interponerla); 3) el procedimiento sancionador sólo puede iniciarse de oficio. No se regulaba: 1) si la Administración estaba o no obligada a incoar expediente, en general y en el caso concreto de que se hubiesen presentado denuncias; 2) si el archivo o iniciación debían ser comunicados al denunciante; 3) si éste podía recurrir el archivo.

La LPC reproduce prácticamente el artículo 68 de la LPA, en su artículo 69. En cuanto al procedimiento sancionador, renuncia a re-

(VwVfG de 1976), Ley publicada, con Introducción, traducción y notas de E. LINDE PANIAGUA, en esta REVISTA, 83 (1977), págs. 477 y ss. Sobre ellas, vid. KIRCHHOF, «Mittel staatlichen Handelns», en ISENSEE y KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts*, III, Müller J. V., Heidelberg, 1988, págs. 121-210, esp. 186 y ss., y la parte segunda del volumen 52 de las *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, dedicada al tema «Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten». Veremos más ejemplos al estudiar la aplicación del Derecho de la Competencia comunitario (cartas administrativas, *comfort letters*).

Naturalmente, uno de los problemas es que la Administración utilice el no-ejercicio de una potestad para conseguir prestaciones del privado que no favorecen ningún interés público, o que favorecen un interés público distinto del perseguido con la potestad de cuyo no-ejercicio se trata. Si ese «contrato» fuera un acto formal, se entraría en la figura de la desviación de poder. Esto es lo que la Ley alemana de procedimiento administrativo ha tratado de excluir para los «contratos de Derecho Público» formales, al exigir (§ 56.1) que, si se pacta una contraprestación del privado, el fin de ésta debe establecerse expresamente en el contrato, y corresponderse con una competencia de la autoridad contratante. El tema de los acuerdos informales sobre el ejercicio de potestades administrativas no es objeto de este trabajo. La falta de aplicación de potestades de gravamen simplemente da por supuesta la posibilidad de estos acuerdos, que forman parte del grupo de instituciones jurídicas relacionadas con la terminación convencional del procedimiento administrativo.

(26) NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, núm. 37 de esta REVISTA (1962), págs. 75-126, esp. pág. 83.

gular su iniciación. El Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto; en adelante, RPPS) mantiene el principio de iniciación exclusivamente de oficio, y obliga a la Administración a comunicar al denunciante-solicitante la iniciación o el archivo, dejando de nuevo sin regular los puntos 1) y 3) de la última enumeración. Sin embargo, la eficacia exclusivamente supletoria de este reglamento (art. 1.1) no le permitir ocupar el lugar del derogado 134 LPA.

Ya durante la vigencia de ésta, algunas leyes regularon este tema de manera parcialmente diferente (ahora podrá hacerlo un simple reglamento, incluso una ordenanza municipal). Para la LPA, la denuncia es pública. Cualquier sujeto puede denunciar los hechos de que se trate y mover a la Administración a iniciar un procedimiento, sin necesidad de acreditar ninguna relación personal con el objeto de éste. Sin embargo, la LOPJ, antes de la reciente reforma realizada por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, al regular el procedimiento en materia de responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados (27), decía que ésta «sólo podrá exigirse por la Autoridad competente, mediante el procedimiento establecido en este Capítulo, incoado *ya por propia iniciativa, ya a instancia del agraviado*» (art. 415). Como vemos, se limitaba al agraviado lo que en el supuesto general está abierto a cualquiera (28).

Esta limitación es poco importante si el CGPJ quiere ejercer su potestad sancionadora, pues, si puede iniciar de oficio el procedimiento con independencia del medio a través del cual haya conocido la supuesta infracción, puede hacerlo también tras haber recibido una denuncia de un sujeto distinto del agraviado. Pero, en caso de que no quiera iniciar un expediente en un caso concreto, reduce la posibilidad de que un sujeto distinto del agraviado pueda recurrir el archivo de la denuncia. En otros procedimientos, el establecer quién está interesado se deja al momento del recurso. Aquí, se ha limitado al agraviado ya en el umbral de la denuncia.

En la regulación de otros procedimientos sancionadores, parece que la denuncia produce *ipso iure* la iniciación, sin necesidad de acuerdo del órgano competente (lo que es contrario a la idea de iniciación de oficio), o bien que la denuncia no forma parte de la iniciación de oficio. En algunos casos estas aparentes diferencias se deben claramente a una defectuosa técnica legislativa (29).

(27) Procedimiento materialmente administrativo, al que se aplica supletoriamente la LPA, artículo 142.1 LOPJ.

(28) Esta norma es distinta de lo dispuesto en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios públicos (aprobado por Real Decreto 33/1986), cuyo artículo 27 admite la denuncia pública.

(29) Así, en el artículo 157, pár. 2.º, del Reglamento de Viviendas de Protección Ofi-

Estas diferencias no son intrascendentes. El hecho de que una denuncia produzca la iniciación del procedimiento *ipso iure* o bien que sea necesario un acuerdo del órgano competente, como mínimo altera la fecha de iniciación del procedimiento, relevante a efectos del cómputo del plazo de caducidad previsto en el artículo 43.4 LPC (y, en su caso, del plazo de dos meses para la notificación de la iniciación al imputado establecido por el art. 6.2 RPPS). La restricción de la posibilidad de denunciar al agraviado, o bien la admisión de solicitudes de «interesados», son hechos relevantes a efectos de legitimación para recurrir. Por otra parte, admitir que el procedimiento sancionador pueda iniciarse a instancia de parte, además de contradecir una opinión doctrinal asentada, supone la aplicación de un régimen jurídico diferente (así, en materia de actos presuntos, arts. 42 y 43 LPC) (30).

Creo que hay que partir del hecho de que, tratándose en todos estos casos de procedimientos sancionadores, no existe ninguna razón para aplicar regímenes diferentes (iniciación exclusivamente de oficio en unos supuestos y en otros no) (31). Me parece que esta cuestión debería haber sido zanjada por la LPC, como un «principio» más del procedimiento sancionador. El único supuesto que, en mi opinión, justificaría un trato distinto, sería el de un procedimiento

cial (aprobado por el Decreto 2114/68, de 24 de julio; en adelante, RVPO) se dice que «los expedientes sancionadores podrán iniciarse: a) Por denuncia. (...) b) De oficio, por la propia Administración. En ambos casos el procedimiento deberá incoarse por Orden del Ministro...». Naturalmente, no se incoa «por denuncia», sino «por Orden de...», en su caso precedida por una denuncia. Textos recientes como la Ley de Carreteras (Ley 25/88, de 29 de julio, art. 32.1) o el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (aprobado por Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, art. 75.1), insisten en esa contraposición aparente entre iniciación de oficio y por denuncia. Por su parte, el artículo 51.1.a) de la Ley 8/88, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, admite, además de la iniciación de oficio (en su caso, como consecuencia de una denuncia), la iniciación a instancia de persona interesada.

(30) «Los [procedimientos] que restringen derechos de los ciudadanos se inician siempre de oficio, si bien ha podido mediar un estímulo exterior (petición o denuncia).» FANLO LORAS, «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley*, pág. 224.

La misma parece ser la opinión del propio Gobierno, a juzgar por el artículo 11 RPPS: «Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio.»

(31) En un supuesto semejante (la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de actos anulables) se ha defendido una solución unitaria basada en los principios de la institución a pesar de la variedad de soluciones de las normas procedimentales: «la discrecionalidad inherente al ejercicio de la potestad de revisión de oficio de actos anulables (...) determina que este procedimiento sólo pueda ser iniciado por la propia Administración, sin que en este caso las denuncias, puestas en conocimiento o cualquier clase de intervención de los particulares, puedan tener más relevancia que la de excitar el celo de la Administración. Por ello, no puede admitirse, en línea de principio, que determinadas peculiaridades propias de materias especiales, como pueden ser las urbanísticas o las tributarias, permitan afirmar la posibilidad de iniciación de procedimientos de revisión de oficio de los actos que infringen manifiestamente la ley a instancia de los particulares» (BOCANEGRA SIERRA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1977, pág. 263).

sancionador a través del cual se ventilasen cuestiones entre particulares, derechos subjetivos de éstos, especialmente si no se pueden hacer valer estas pretensiones alternativamente en la vía civil. En ese caso sí tendría sentido la iniciación a instancia de parte. Sin embargo, ese tipo de procedimientos no goza del favor de la doctrina ni parece adecuarse totalmente a la Constitución (32).

Por otra parte, teniendo en cuenta que los procedimientos sancionadores y de gravamen no se dirigen a la producción de efectos favorables para ciudadanos determinados (lo que justificaría que éstos pudiesen instar su iniciación) y que la mera incoación de un procedimiento sancionador ya produce efectos negativos (33), la mera solicitud nunca debe producirla automáticamente: la Administración debe poder proceder al archivo inmediato de solicitudes infundadas, aunque sea recurrible (34).

(32) Se trata de los procedimientos «arbitrales», en los que la Administración decide un conflicto *inter privados*, de modo que éste pasa de la jurisdicción civil a una decisión administrativa recurrible en vía contenciosa. En ocasiones, esa atribución tiene la justificación de que el conflicto privado es decisivo para la constitución o la validez de un título jurídico-administrativo, como ocurre en materia de patentes. En otras ocasiones hay menos justificación, y se ha hablado de violación del artículo 117 de la Constitución. El tema ha sido tratado por PARADA desde hace años. Últimamente, en su *Derecho Administrativo*, I, Marcial Pons, Madrid, 1991 (3.^a ed.), pág. 493.

Un ejemplo característico de esa actividad «arbitral», que afecta al ámbito de este trabajo, es el de la determinación en vía administrativa de la obligación de indemnizar por daños, entre privados, como accesoria de una sanción administrativa. Leyes autonómicas recientes, como la catalana de Comercio y Consumo (Ley catalana 1/90, de 8 de enero), establecen la obligación del sancionado de devolver a los perjudicados por la infracción lo recaudado indebidamente, lo que es una indemnización entre particulares establecida administrativamente. El artículo 22.1 RPPS limita la posibilidad de que la Administración condene al sancionado a pagar una indemnización, al supuesto de que «las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración Pública». No cabe, parece, que la responsabilidad del sancionado por daños causados a un tercero se ventile en vía administrativa. ¿Sería posible, sin embargo, que un reglamento de procedimiento entendiera lo contrario al amparo del artículo 128.2 LPC? Sobre el tema, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, II, pág. 198.

(33) Vid. A. FANLO LORAS, *Las disposiciones generales sobre los procedimientos*, pág. 224. Estos efectos son la razón de la «información reservada» de los artículos 134 LPA y 69.2 LPC.

(34) Así se ha hecho, por ejemplo, en materia de tráfico. El precepto mencionado del Texto Articulado de la Ley parece indicar que la denuncia produce por sí misma la iniciación. El Reglamento (aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero) mantiene esa idea respecto a las denuncias de los agentes, pero respecto de las denuncias de particulares sigue el criterio tradicional de incoación por la Administración: «Asimismo se podrá incoar un procedimiento por la autoridad competente como consecuencia de denuncia formulada por cualquier persona que tenga conocimiento directo de los hechos mencionados» (art. 3).

2. La caducidad del artículo 43.4 LPC

Como se sabe, estamos intentando determinar si existe en nuestro Derecho alguna vía que permita someter a control judicial la decisión administrativa de ejercer o no la potestad sancionadora. Hemos visto quién puede presentar denuncias, y en el epígrafe siguiente veremos si el denunciante puede recurrir el archivo o el acto que declara la inexistencia de responsabilidad. El problema es ahora saber si, mediante el mecanismo de la caducidad automática del artículo 43.4 LPC, la Administración puede, con su sola inactividad, hacer terminar el procedimiento sin que el denunciante lo pueda evitar (35) (36).

(35) Artículo 43.4 LPC:

«Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento.»

Por su parte, el artículo 6.2 RPPS establece:

«Transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento sin haberse practicado la notificación de éste al imputado, se procederá al archivo de las actuaciones, notificándose al imputado, sin perjuicio de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir.»

(36) La llamada por la Ley «caducidad del procedimiento administrativo», una de cuyas clases es objeto de estudio en este epígrafe, se denomina técnicamente «perención», por oposición a la caducidad propiamente dicha o decadencia de derechos. Ambas se diferencian, entre otras cosas, por sus efectos. La caducidad produce la extinción definitiva del derecho cuyo ejercicio está sometido a un plazo de esta naturaleza. En cambio, la perención da lugar al archivo de las actuaciones, a una forma impropia de terminación del procedimiento administrativo, pero no a la prescripción del derecho sustantivo ejercido en ese procedimiento, como aclara hoy el artículo 92.3 LPC.

La perención es estudiada, con atención especial al supuesto del artículo 43.4, en las obras surgidas tras la aprobación de la LPC: GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92, de 26 de noviembre)*, Civitas, Madrid, 1994 (2.ª ed.), págs. 1060-1070; PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, págs. 175-177; SAINZ MORENO, «Capítulo VI: obligación de resolver y actos presuntos», en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, págs. 149-151; SANTAMARÍA PASTOR, «La actividad de la Administración (Título IV)», en SANTA-MARÍA PASTOR (dir.), *Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Carperi, Madrid, 1993, pág. 174. Sobre la situación en la legislación anterior, desde el punto de vista exclusivo de la garantía del inculpado, vid. LOZANO, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1990, págs. 220 y ss.

La caducidad (perención) del procedimiento debida a su paralización por inactividad

La LPA sólo regulaba la caducidad del procedimiento administrativo debida a su paralización por inactividad de las partes (art. 99). La paralización del procedimiento por inactividad de la Administración podía dar lugar a un efecto parecido, ya que algunas normas establecían que la paralización, una vez alcanzado cierto plazo, enervaba el efecto interruptivo de la prescripción propio de la iniciación del procedimiento. Esta última posibilidad está recogida hoy en el artículo 132.2 *in fine* LPC, que dispone: «Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.»

Esta forma de caducidad no impide el ejercicio de la potestad administrativa de que se trate en un procedimiento ulterior, pero «los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción». Si el plazo de prescripción es corto, en la práctica será imposible la apertura de un nuevo procedimiento.

En el proceso civil (arts. 411 ss. LEC) y en el contencioso-administrativo (arts. 67 y 91 LJ), cualquiera de las partes puede evitar la caducidad de la instancia, y es precisa la inactividad de todas ellas para que ésta se produzca. En el caso del artículo 43.4 LPC, el legislador parte de la base de que el único sujeto que toma parte en el procedimiento es el imputado, que naturalmente estará interesado en su caducidad. Se prevé que no se produzca la caducidad si el culpable de la paralización del procedimiento es el imputado, pero no se regula la posibilidad de que un interesado distinto del imputado pueda instar la continuación del procedimiento y evitar su perención. Se supone que no hay otro interesado distinto del imputado.

Ahora bien: en el próximo epígrafe intentaré razonar cómo, en ciertos casos, el denunciante es un interesado en el procedimiento sancionador, no por ser denunciante, sino en virtud de otro título. Lo que no significa que, si en dicho procedimiento se impone una sanción, ésta pueda ser calificada estrictamente de «acto favorable» para él, como exige el artículo 43.4 LPC. Si se aplicara rígidamente este precepto a todos los procedimientos sancionadores, sin distinguir la presencia o no de otros interesados, la Administración podría burlar fácilmente (en connivencia o no con el imputado) los intereses del denunciante simplemente retrasando la notificación o la redacción de la propuesta de resolución.

de la Administración había sido recogida por algunas normas antes de la LPC. Así, el artículo 3 del Real Decreto 2530/1976, sobre disciplina del mercado, y el artículo 9.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español.

Hoy por hoy, hay que defender la inaplicación del artículo 43.4 en los supuestos en que existan, además del imputado, otros interesados. Sin embargo, creo que, dado lo positivo de esta norma, habría sido mejor haber establecido que el procedimiento caduca a los treinta días del vencimiento del plazo para dictar resolución, salvo que la paralización sea debida al inculpado, y *siempre que otros interesados no hayan instado su prosecución*. (37)

3. Control judicial del archivo de la denuncia

a) Problemas procesales. En especial, la legitimación.

Si la Administración decide, ante una denuncia, no ejercer la potestad sancionadora, ¿puede recurrir el denunciante? La cuestión tiene dos aspectos: procesal (en particular, acto recurrible y legitimación) y reglas de fondo (¿puede la Administración archivar una denuncia?, ¿con qué límites?, ¿está obligada a iniciar el procedimiento?).

Lo normal es que el denunciante recurra el acto, expreso o presunto, por el que la Administración decide archivar su denuncia y no iniciar el procedimiento. En el RPPS se establece expresamente, como ya nos consta, que siempre que el particular presente, además de la denuncia, una solicitud de iniciación (para lo que no se exige ningún requisito adicional), la Administración deberá comunicarle su decisión de iniciar el procedimiento o archivar la denuncia. En todo caso, «siempre el particular interesado puede por vía de solicitud impetrar la instrucción de un procedimiento y, en su caso, contra el silencio o el acto presunto de la Administración, llegar al juez» (38).

En este caso, se está recurriendo el acto de archivo como «acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar un procedimiento» (art. 107.1 LPC en caso de recurso jerárquico o 37 LJ para el contencioso), aunque en realidad el archivo no impide la continuación, sino la iniciación del procedimiento. El archivo es recurrible,

(37) El precepto en cuestión es una de las pocas novedades de la LPC valoradas positivamente por GARCÍA DE ENTERRÍA, en la Introducción a LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico*, pág. 12.

(38) PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, pág. 280. También, SANTAMARÍA PASTOR, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, pág. 285.

Preveía expresamente lo contrario el Reglamento de Régimen Disciplinario de 16 de agosto de 1969, aprobado por el Decreto 2088/1969, (art. 32.2): «la Administración puede proceder al archivo de las actuaciones, sin ulterior recurso».

como hemos visto. En cambio, el acto de iniciación se considera acto de trámite no recurrible (39).

Merece una consideración aparte la práctica del CGPJ, que se ha plasmado en la reforma de la LOPJ, operada por la citada Ley Orgánica 16/94. Como es frecuente en los procedimientos sancionadores, también en el procedimiento disciplinario de jueces y magistrados la competencia para la imposición de la sanción está distribuida en función de la gravedad de ésta. Prescindiendo de la sanción de advertencia, son competentes las Salas de Gobierno, la Comisión Disciplinaria del CGPJ o el Pleno de éste.

Los actos de las Salas de Gobierno y de la Comisión Disciplinaria no agotan la vía administrativa, de modo que para llegar a su revisión en vía contencioso-administrativa es preciso recurrirlos ante el Pleno del Consejo (arts. 158.2 y 143.1 LOPJ). Dada la supletoriedad de la legislación de procedimiento administrativo respecto a la LOPJ, parece que lo lógico sería considerar legitimados para la interposición de ese recurso administrativo a todos los interesados, según la regla general (hoy, en el art. 107.1 LPC). Sin embargo, el artículo 425.6 LOPJ, en su redacción anterior a la reforma, decía que la resolución se notificaría «al interesado y al Ministerio Fiscal, quienes podrán interponer contra la misma los recursos que legalmente procedan». El Pleno del CGPJ, en múltiples resoluciones (por ejemplo, las 13 de abril y 13 de julio de 1994), consideró que, en virtud del artículo 425.6, la interposición del recurso administrativo debía limitarse al sancionado y al Fiscal. El denunciante no podía recurrir al Pleno del Consejo y, si lo hacía, su recurso era inadmitido, como sucedió en las dos resoluciones de referencia.

Como el Pleno del Consejo venía aceptando que el denunciante, en ocasiones, ha de ser considerado interesado en el procedimiento (por ejemplo, cuando es el agraviado por la infracción), entendía que la inadmisión del recurso administrativo no impedía su legitimación en el contencioso, y así lo venía haciendo constar en la indicación de recursos.

(39) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, pág. 831, y SANTAMARÍA PASTOR, *Comentario sistemático*, pág. 285. En el mismo sentido, entre otras, sentencia de 12 de diciembre de 1989 (Ar. 9120, Delgado Barrio).

En contra, la sentencia de 25 de febrero de 1985 (Ar. 5127, Delgado-Iribarren Negroa), que, en un supuesto donde se había incoado expediente sancionador por infracciones ya prescritas, admite su impugnación como acto de trámite que decide directa o indirectamente el fondo del asunto (según el art. 37LJ en su redacción anterior a la LPC), ya que «el solo hecho de la incoación del expediente sancionador, estando previamente acreditado el hecho de la prescripción, supone una decisión, al menos indirecta, del fondo del asunto, por cuanto carecería de sentido impulsar una larga cadena de actuaciones, sabiendo de antemano que están condenadas a su sobreseimiento y archivo».

Esta doctrina podía causar problemas al denunciante-interesado. Si éste recurre al Pleno, obtiene una resolución de inadmisibilidad. Se trata de un trámite inútil, pero con el que cumple el requisito del agotamiento de la vía administrativa previa. Como ese denunciante (por hipótesis) está legitimado, nada se opone a que, contra el acto inicial y contra la inadmisión de su recurso por el Pleno del Consejo, interponga recurso contencioso-administrativo. Según la doctrina del Pleno, lo que debería hacer el denunciante-interesado no es presentar un inútil recurso ante él (puesto que carece de legitimación para ello), sino acudir directamente al contencioso. Sin embargo, hay razones para pensar que, si algún interesado ha optado por esta vía, ha sido infructuosamente. Difícilmente un tribunal contencioso-administrativo va a admitir un recurso contra un acto que aún es recurrible en vía administrativa.

La doctrina del Consejo, paradójicamente, obliga al denunciante a desobedecerla. Y ello debido a que el Pleno del CGPJ acepta que el artículo 425.6 del texto original de la LOPJ rompa la regla vigente tanto en la LPA como en la LPC, según la cual los recursos administrativos obligatorios están abiertos a todos los interesados. Si se rompe esta regla, resulta que, o bien el recurso es obligatorio para unos interesados y no para otros (lo que es contradictorio con el concepto de recurso obligatorio), o bien hay interesados que sólo pueden acceder al contencioso si el sancionado o el Fiscal impugnan la resolución, lo que es contradictorio con el concepto de interesado, que supone la posibilidad de actuar para instar la tutela de los propios derechos o intereses legítimos sin condicionar éstos a los de otro sujeto.

La solución que ha dado la reforma de la LOPJ es mantener la tesis de que el recurso administrativo ante el Pleno del CGPJ sólo está abierto al imputado o sancionado y al Ministerio Fiscal, y a la vez evitar los inconvenientes que de ello se derivaban para el denunciante-interesado. Para ello, se altera una de las reglas básicas del procedimiento, y el recurso ante el Pleno se convierte en potestativo cuando la resolución recurrida sea de materia sancionadora, mientras sigue siendo obligatorio en los demás casos, pues no se han modificado los artículos 143.1 y 158.2 (40).

(40) El apartado 8 del nuevo artículo 425 dice así: «La resolución que recaiga [en el procedimiento disciplinario] deberá ser notificada al interesado y al Ministerio Fiscal, quienes si el acuerdo procede de la Sala de Gobierno o de la Comisión Disciplinaria podrán interponer contra él recurso potestativo en vía administrativa, sin perjuicio de los que legalmente procedan en vía jurisdiccional. Asimismo se notificará al denunciante, si lo hubiere, quien podrá recurrir, en su caso, en vía contencioso-administrativa.» La misma idea en el artículo 423.2.

El obstáculo procesal verdaderamente grave al recurso del denunciante contra el archivo de la denuncia es el de su falta de legitimación. Es una cuestión muy discutida. En 1986, NIETO registraba una línea jurisprudencial que empezaba a admitir recursos interpuestos por denunciante contra resoluciones administrativas de archivo de las actuaciones (41). Sin embargo, esa línea aún no se ha consolidado.

Parte de la jurisprudencia y de la doctrina niegan legitimación al denunciante en virtud del artículo 28.4.b) LJ, en cuanto «agente de la Administración» (42). Es cierto que, mediante la formulación de una denuncia, se produce la «participación funcional» en la acción administrativa, de forma que «el ciudadano, sin dejar de serlo, adopta una posición puramente individual de colaborador de la Administración» (43).

Ahora bien, la condición de denunciante no anula a la de ciudadano, como reconoce el texto entrecomillado. Al interpretar el artículo 28.4.a), la doctrina destaca cómo éste impide a los órganos de una Administración impugnar sus actos, pero no lo impide a los funcionarios titulares de tales órganos en cuanto ciudadanos (44). Con mayor motivo, si el denunciante, que (al contrario que el funcionario) ni siquiera está integrado en la organización administrativa, es titular de un interés legítimo tutelado por el artículo 24 de la Constitución, esta titularidad debe pasar por encima de la condición de denunciante y del obstáculo del artículo 28.4.b) LJ.

Llegamos ahora al núcleo de la cuestión. El denunciante, ¿es un interesado en el procedimiento administrativo? ¿Está legitimado para recurrir la decisión que se adopte en éste, o el archivo de las actuaciones? A mi entender, el ser denunciante es un dato exclusivamente procedimental. La legitimación es una condición material y se derivará, en su caso, de otros títulos jurídicos.

(41) A. NIETO, *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, «Documentación Administrativa», 208 (1986), pág. 38.

(42) La sentencia de 12 de diciembre de 1970 (Ar. 5025, Bombín Nieto) dice que «los denunciante tienen el carácter de Agentes de la Administración y como tales carecen de acción para recurrir e impugnar en esta vía jurisdiccional las resoluciones que aquélla dicta tanto si desestiman la denuncia como si no imponen multa o la impuesta lo es en cuanto que el denunciante no considera adecuada a los preceptos legales».

En la doctrina, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LPA*, Cívitas, Madrid, 1989 (3.ª ed.), pág. 524; *Id.*, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 1992 (2.ª ed.), pág. 170; GONZÁLEZ PÉREZ y TOLEDO JÁUDENES, *Comentarios al Reglamento del Procedimiento Económico Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1983, pág. 425; GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentario*, pág. 832 («ejercicio privado de funciones públicas»), y GARRIDO, *Tratado*, vol. I, pág. 338.

Otras sentencias, como la de 30 de octubre de 1991 (Ar. 9176, Esteban Alamo), califican al denunciante como «testigo cualificado».

(43) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, II, pág. 93.

(44) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1992 (2ª edición) pág. 170.

La jurisprudencia admite unas veces (las menos) el recurso del denunciante, aceptando su legitimación, y lo inadmite otras (45). Parece claro que no existe unidad de criterio. Pero esas diferencias no se deben a una distinta concepción sobre la figura del denunciante, sino a que unas veces el Tribunal Supremo se detiene ahí, mientras que en otras va más allá y considera legitimado al recurrente, no en cuanto denunciante, sino en virtud de otros títulos o de otras relaciones con el objeto del proceso (46).

De acuerdo con esta tesis, no hay que razonar en abstracto sobre el concepto de denunciante, sino identificar diversos supuestos en que éste es, además, interesado (47). Como he dicho en el párrafo anterior, no sólo se trata, como la doctrina afirma en general, de un *desideratum* más o menos utópico que exija abandonar una jurisprudencia bien arraigada. Creo que es posible reinterpretar la jurisprudencia en el sentido de que el Tribunal Supremo no niega unas veces

(45) Sentencias que niegan la legitimación: 2 de junio de 1966 (Ar. 3010, Parra Jiménez), 3 de febrero de 1982 (Ar. 540, Rodríguez Hermida), 28 de noviembre de 1983 (Ar. 5864, Garralda Valcárcel), 24 de marzo de 1988 (Ar. 1352, Pujalte Clariana, Pleno), 20 de diciembre de 1988 (Ar. 1461, Madrigal García, Pleno), 30 de octubre de 1991 (Ar. 9176, Esteban Alamo), 22 de noviembre de 1991 (Ar. 8839, Baena del Alcázar), 15 de enero de 1993 (Ar. 113, Galán Menéndez) y 13 de enero de 1994 (Ar. 524, Rodríguez Santos).

Sentencias que afirman la legitimación: 15 de noviembre de 1972 (4388, Martín Martín), 12 de enero de 1973 (Ar. 60, Martín Martín), 24 de septiembre de 1976 (Ar. 4564, Martín Martín) y 20 de marzo de 1992 (Ar. 3113, Baena del Alcázar).

(46) No es de extrañar por ello lo que sucede en la sentencia de 28 de noviembre de 1983 (Ar. 5864, Garralda Valcárcel), en la cual «la parte apelante impugna la sentencia apelada (...) rechazando el calificativo de denunciante atribuido a la recurrente en dicha resolución judicial, por suponer un concepto preconfigurado que conduce a una predeterminación del problema primordial debatido, la legitimación de la recurrente para plantear recurso de alzada contra la resolución recaída en el expediente administrativo» (la cursiva es mía).

(47) La idea de que no todos los denunciantes son de la misma condición a efectos de legitimación está presente en la doctrina. Así, PARADA VÁZQUEZ, *Comentario*, pág. 279: «A la vista, pues, de esta complejidad de supuestos de denuncia resulta algo inexacta la tesis que se recoge en alguna jurisprudencia de que el denunciante no es un interesado en el procedimiento o que por ello no tiene derecho a su tramitación (...) Esta doctrina valdrá realmente para supuestos en que el denunciante no tiene ninguna otra vinculación con los hechos que el de su conocimiento, ni otro interés que el de cumplir en abstracto con su deber de colaboración ciudadana; pero la solución no debe ser la misma cuando, además de que se instruya o no el procedimiento y de que se resuelva en uno u otro sentido, se deriven para él beneficios concretos, como las primas de denuncia, o la prevención de daños para el denunciante o su entorno.»

En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios LPA*, pág. 525 (nota 9); GONZÁLEZ PÉREZ y TOLEDO JAUDENES, *Comentarios RPREA*, págs. 424-425, y REBOLLO PUIG, «Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador», en BARNES VÁZQUEZ (coord.), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, Cívitas, Madrid, 1993, págs. 227-256, esp. en págs. 231, 240 y 244.

En estos casos de denunciantes «especiales», el sujeto en cuestión podría recurrir aunque no hubiese denunciado, siempre que se persone antes de que recaiga resolución definitiva —arts. 31.1.c) LPC y 23.c) LPA—. Lo normal será que denuncie dando a conocer a la Administración la supuesta infracción. Se ha dicho incluso que la denuncia, en cuanto mera *notitia criminis* de colaboración con la Administración, serviría para adquirir la condición de denunciante, pero no para que el titular de un interés legítimo se convirtiera en parte del procedimiento (REBOLLO PUIG, *Interesados y denunciantes*, pág. 244).

la legitimación del denunciante, y la admite otras, sino que en ocasiones se queda en ese mero dato procedimental (la condición de denunciante) y entonces inadmite el recurso por falta de legitimación, mientras que en otros supuestos valora las relaciones materiales que quien presenta la denuncia puede tener con el objeto del procedimiento, y entonces considera que sí está legitimado.

Esta es la tesis incorporada a la LOPJ por la ya citada LO 16/94. La Ley parte de que cualquier persona puede presentar denuncia (art. 423.1). Se dictan normas que afectan al denunciante en general (por ejemplo, no puede presentar recurso contra la resolución ante el Pleno del CGPJ, arts. 423.2 y 425.8), pero se hace siempre «sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional», con lo que se viene a reconocer que ser denunciante ni excluye ni supone en todo caso ser interesado, y que en todo caso la legitimación no deriva de la condición de denunciante.

A continuación veremos algunos de los supuestos en los que concurre en el denunciante la condición de interesado.

— *Cuando el denunciante es el agraviado por la infracción o ha sufrido las consecuencias de ésta.*

No se puede negar que, en este caso, el denunciante tiene una relación con los hechos mucho mayor que el simple interés a la legalidad. Se está cumpliendo la función del requisito de legitimación, es decir, evitar los inconvenientes de la acción popular. Sin embargo, es cierto que la imposición de una sanción no supone para la víctima de la infracción un aumento patrimonial (48).

La legitimación del denunciante, en cuanto agraviado o víctima de la infracción, fue reconocida ya por las sentencias a las que se refiere NIETO en su obra últimamente citada, la de 15 de noviembre de

(48) La sentencia de 2 de junio de 1966 (Ar. 3010, Parra Jiménez) dice en este sentido que el recurrente carece de legitimación para instar la tramitación de expediente disciplinario a tercera persona, ya que de este expediente, «cualquiera que fuese su solución, no pueden derivarse para él derechos u obligaciones, ni puede afectar a su situación personal administrativa como funcionario».

Por esta razón, NIETO, en el caso que veremos a continuación del espectador que denuncia la exhibición defectuosa de una película, dice que «aquí, el denunciante-espectador no pretende la defensa de su esfera vital (la película ya no volverá a exhibirse al cabo de los años), sino la defensa de la legalidad y la sanción de la empresa» (Prólogo a J. SÁNCHEZ ISAC, *El interés directo en los derechos español y francés*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, pág. 41). NIETO defiende la supresión del requisito de legitimación y por ello muestra cómo la jurisprudencia ha admitido recursos que sólo están basados en el interés genérico a la legalidad. Sin embargo, cuando gran parte de la jurisprudencia (también la más reciente) sigue exigiendo un interés específico como título de legitimación, creo que no conviene borrar las diferencias existentes entre el agraviado por la infracción y un tercero ajeno a los hechos.

1972 (Ar. 4388, Martín Martín), y la del mismo ponente de 12 de enero de 1973 (Ar. 60) (49).

La sentencia de 12 de febrero de 1992 (Ar. 2817, García Estartús), en un caso de sanciones impuestas a un taller de reparación de automóviles, rechaza la alegación del recurrente (el sancionado), que pretendía que el denunciante (propietario de vehículo sometido a reparación) no estaba legitimado para intervenir como interesado en el procedimiento, diciendo que «es con él [con el denunciante] con quien (...) se establece la relación comercial de clientelaje de la que nace ese interés legítimo personal y directo que le legitima a efectos procedimentales». Una última muestra en este sentido es la sentencia de 20 de marzo de 1992 (Ar. 3113, Baena del Alcázar), que dice que, incoado expediente sancionador, «el denunciante, *si es precisamente el perjudicado por la conducta*, puede intervenir en el procedimiento administrativo» (50) (aunque se habla de legitimación procedimental y no procesal, el concepto de interés legítimo es común a ambas).

— *Cuando el denunciante es un competidor del infractor.*

Este supuesto se subsume en cierto modo en el anterior, pues si la infracción (como suele ser habitual) permite a la empresa que la comete reducir costes, el competidor resulta perjudicado por ella. Se diferencia de él, en primer lugar, porque aquí el perjuicio es indirecto. En estos casos, habrá un agraviado directo por la infracción. Por ejemplo, cuando una empresa comete una infracción por no instalar los mecanismos obligatorios para garantizar la seguridad en el trabajo, el agraviado será el trabajador cuya seguridad se ha puesto en riesgo con esa conducta. El perjuicio al competidor será indirecto, a través de la reducción de costes lograda con la infracción.

En segundo lugar, mientras en el caso anterior la infracción supone una relación esporádica entre el infractor y el agraviado, en este

(49) Ambas se refieren a hechos idénticos. En un cine se proyecta una película con cortes y deficiencias de sonido, infringiendo el Reglamento de Censura. Un espectador presenta una denuncia, que es archivada. La Administración desestima el recurso de alzada contra el archivo por falta de legitimación, y el Tribunal anula este acto, retrotrayendo el trámite al momento de dictar resolución sobre la alzada, para que la Administración entere a conocer del fondo del mismo. La razón es que «además de la *facultas agendi* que en general concede el Ordenamiento a toda persona capaz para dar cuenta a la Administración de hechos o actos que puedan originar la incoación de un procedimiento administrativo sancionador (...) es claro que concurre en el demandante un interés concreto en la anulación, (...) dado que la resolución que se postula puede crear una situación jurídica que favorezca de algún modo al reclamante, aun en el caso de que su petición careciese de apoyo en un precepto legal concreto y declarativo de derecho propio».

(50) En este caso, el médico sancionado disciplinariamente había emitido un dictamen pericial, en un proceso de separación matrimonial, sobre la salud mental del luego denunciante, sin haberle visto.

caso, dado que la relación de concurrencia entre empresas es normalmente duradera, la comisión repetida del mismo tipo de infracciones puede producir perjuicios continuados al competidor. La sanción o no de una infracción, en la medida en que pueda llevar aparejada la cesación de ésta, afecta al concurrente también para el futuro. Un caso claro de esta situación es la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/89, de 17 de julio; en adelante, LDC). Un acuerdo o práctica colusoria pueden perjudicar a un competidor, que estará así directamente interesado en la corrección y sanción de la misma (51).

— *Cuando la sanción sea presupuesto de la aplicación de una norma favorable al denunciante.*

Un supuesto típico y recogido por la doctrina (aunque no por las Leyes recientes) es el de las normas que prevén recompensas a los denunciantes o la atribución de una parte de la multa impuesta. En defensa de este derecho, el denunciante estará legitimado para recurrir el archivo, o la resolución sancionadora o no.

Más interesante me parece el caso del artículo 155 *in fine* del RVPO, recogido sustancialmente por el artículo 36.f) del Texto Refundido en materia de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por el Real Decreto 2960/76, de 12 de noviembre. El precepto citado dice:

«Sin perjuicio de aplicar las sanciones procedentes en las resoluciones de los expedientes sancionadores podrá imponerse en su caso, a los infractores (...) la realización de las obras de reparación y conservación y las necesarias para acomodar la edificación al proyecto aprobado.» (52)

En este caso, de la imposición de la sanción depende que el constructor sea condenado a reparar los vicios de las viviendas. La medida sancionadora accesoria opera como un sustituto alternativo de la responsabilidad contractual del constructor (art. 1591 CC). El interés del perjudicado por la infracción en que se imponga la sanción es innegable, ya que puede obtener el resarcimiento en el propio procedimiento administrativo.

(51) Recogen el supuesto de legitimación del concurrente GONZÁLEZ PÉREZ y TOLEDO JÁUDENES, *Comentarios al RPREA*, pág. 425.

(52) Una de las infracciones, la recogida en el artículo 153.c). 6, consiste en «la negligencia de promotores, constructores o facultativos durante la ejecución de las obras que diese lugar a vicios o defectos que afecten a la edificación».

La sentencia de 22 de noviembre de 1991 (Ar. 8839, Baena del Alcázar), tras repetir la doctrina tradicional que niega la legitimación al simple denunciante, hace la excepción del supuesto que estamos estudiando:

«En el pedimento que se contiene en la demanda ante el Tribunal de instancia no se solicitaba la imposición de una sanción de manera específica sino la aplicación íntegra y en debida forma del Reglamento vigente, para lo que sin duda los adquirentes de las viviendas estaban suficientemente legitimados.»

Por su parte, la sentencia de 3 de febrero de 1982 (Ar. 540, Rodríguez Hermida) niega legitimación al denunciante, aunque del procedimiento sancionador podían derivarse consecuencias favorables para él, ya que tales efectos podían ser solicitados por otros cauces: «aparte de ese procedimiento sancionador, está la vía civil y penal e incluso la administrativa, de las que la parte apelante pudo o puede hacer uso». Esta posibilidad de que el procedimiento administrativo sea cauce para la satisfacción de pretensiones individuales, que también pueden ser hechas valer en vía judicial, se estudiará en el apartado de Derecho comunitario (vid. *infra*, IV).

— *La participación en el procedimiento administrativo, cuando ésta o la presentación de denuncias están sujetas a requisitos de legitimación.*

Hemos visto en un momento anterior que la regulación de algunos procedimientos exige ser interesado para poder denunciar. En este caso, la admisión de la denuncia supone un reconocimiento administrativo de la legitimación del denunciante, que no parece procedente que se pueda negar en el proceso, al menos por el representante de la Administración (53).

Por otra parte, hay procedimientos en los que se niega totalmente la condición de interesado al denunciante (54). En otros, sin embargo, se reconocen derechos en el procedimiento: comunicación de la iniciación o archivo (55), comunicación de las alegaciones del incul-

(53) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, II, pág. 606, y REBOLLO PUIG, *Interesados y denunciantes*, pág. 237, nota 11.

(54) Por ejemplo, el artículo 103 de la Ley General Tributaria, según el cual «no se considerará al denunciante interesado en la actuación investigadora que se inicie a raíz de la denuncia ni legitimado para interponer como tal recursos o reclamaciones».

(55) En el ya conocido artículo 11.2 *in fine* RPPS, o en el artículo 27, 2.º, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero): «de iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma».

pado (56), de la propuesta de resolución (57), o notificación de la resolución (58). Respecto a la comunicación de la iniciación, se ha dicho que, en general, es un «mero deber de cortesía, como lo es el de acusar recibo de las peticiones graciabiles que impone la vigente legislación» (59).

Con todo, también es razonable suponer que, cuando un reglamento dispone, por ejemplo, que hay que conceder audiencia al denunciante, es porque le considera incluido entre los «interesados», que son quienes tienen derecho a este trámite, según los artículos 91.1 LPA y 84.1 LPC. No sería lógico que el Tribunal negase legitimación al denunciante cuando resulte que éste ya haya intervenido en el procedimiento al amparo de una de estas normas, máxime cuando la legitimación nunca debe ser interpretada restrictivamente.

— *El estar afectado por el interés público perseguido por la normativa infringida, ¿es título suficiente de legitimación?*

Pondré algunos ejemplos. Las sanciones en materia de tráfico tratan de garantizar, sobre todo, la seguridad de éste. ¿Basta la condición de automovilista para ser interesado en un procedimiento sancionador en esta materia, aunque no se tenga ninguna otra relación con los hechos? La intervención administrativa en materia de competencia tiene como fin, entre otros, evitar prácticas colusorias que mantengan altos los precios en perjuicio de los consumidores. ¿Basta la condición de consumidor para ser interesado?

Se trata de poco más que el mero «interés a la legalidad», que normalmente no se considera suficiente (60). Veremos en el epígrafe siguiente cómo la respuesta varía en la jurisprudencia comunitaria.

(56) Artículo 12.2 del Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico (aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero): «De las alegaciones del denunciado salvo que no aporten datos nuevos o distintos de los inicialmente constatados por el denunciante, se dará traslado a éste, para que informe en el plazo máximo de quince días.»

(57) Artículo 161, pár. 2.º, del RVPO.

(58) Artículo 48.3, pár. 2.º, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios: «Si el procedimiento se inició como consecuencia de denuncia, la resolución deberá ser notificada al firmante de la misma.»

(59) Sentencia de 23 de julio de 1987, ponencia de González Navarro, citada por GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LPA*, pág. 525.

(60) Cfr. NIETO, *La inactividad administrativa: veinticinco años después*, pág. 39.

b) *Cuestión de fondo: discrecionalidad de la iniciación del procedimiento.*

El tema de este epígrafe es netamente distinto al de la legitimación, sin perjuicio de que a veces se hayan confundido y de que, en general, la negación de legitimación al denunciante haya impedido el planteamiento del problema de fondo (61).

Esta cuestión no está resuelta con carácter general para las sanciones administrativas, ni en las normas materiales ni en las de procedimiento de la LPC. Algunas Leyes sectoriales, al emplear el futuro, parece que configuran la iniciación y tramitación del procedimiento como debida (62).

Más explícito es el artículo 36.1 LDC, que, ante la denuncia de una conducta prohibida ante el Servicio de Defensa de la Competencia, obliga a éste a incoar expediente «cuando se observen indicios racionales de su existencia».

En la jurisprudencia, la sentencia, ya citada en este epígrafe, de 2 de junio de 1966 concede a la Administración una libertad casi absoluta. Con posterioridad, se ha afirmado la tesis radicalmente contraria, según la cual la iniciación no sólo no es libre, sino que tampoco es discrecional. En este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 1976 (Ar. 4564, Martín Martín) estableció que

(61) NIETO (*Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 143) explica esta confusión cuando dice que «entre nosotros suele justificarse el carácter facultativo del ejercicio de la potestad en la circunstancia de que no existe legitimación para impugnar una decisión de este tipo habida cuenta de la falta de interés de terceros e incluso del propio interesado en su eventual intención de ser sancionado». El mismo realiza luego la distinción: «si se trata de una potestad de ejercicio facultativo (...) es intrascendente la exigencia de legitimación».

La sentencia de 2 de junio de 1966 (Ar. 3010, Parra Jiménez) mezcla ambas cuestiones: «la acción disciplinaria (...) corresponde exclusivamente a la Administración como potestad inspectora de sus servicios y sancionadora de sus servidores, y la pone en ejercicio o no, con arreglo a las Leyes y Reglamentos, sin que precepto alguno le obligue a proceder cuando no lo estime necesario (...); carece, por tanto, de legitimación el recurrente (...) para exigir que se tramite expediente disciplinario».

(62) Artículo 101.1 de la Ley de Costas: «Los funcionarios y autoridades correspondientes estarán obligados a formular las denuncias, tramitar las que se presenten y resolver las de su competencia, imponiendo las sanciones procedentes.» Artículo 102 de la misma Ley: «Advertida la existencia de una posible infracción, el órgano competente, previas las diligencias oportunas, *incoará al presunto infractor expediente sancionador* y le notificará el pliego de cargos para que aquél formule las alegaciones que estime oportunas, comunicándole seguidamente la resolución.»

Artículo 125.1 de la Ley de Puertos: «El personal y los responsables de la Autoridad Portuaria o Marítima estarán obligados a formular las denuncias, tramitar las que se presenten, y resolver las de su competencia imponiendo las sanciones procedentes.»

Más explícito, en sentido favorable a la discrecionalidad, es el artículo 30.1 del Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre, que regula los derechos y deberes de los alumnos en centros docentes no universitarios, que dice: «El Director, a propuesta del Consejo Escolar del Centro, podrá decidir la no incoación de expediente sancionador cuando concurren circunstancias colectivas que así lo aconsejen.»

«la Administración, artículos 157 del Reglamento [de Viviendas de Protección Oficial de 1968] y 67 y 134 LPA, viene obligada a ordenar la incoación del procedimiento de sanción, puesto que en puridad la “incoación” no es un acto discrecional del órgano administrativo, sin que ello obste a que pueda rechazar de plano o no considerar las denuncias apócrifas o carentes de fundamento.»

Según la de 25 de mayo de 1987 (Ar. 5844, Jiménez Hernández),

«la apertura del expediente sancionador procede siempre que en el caso se den indicios suficientes de la comisión de una falta o infracción administrativa, no siendo ello decisión discrecional de la Administración, sino obligación de la misma en cuanto se dé la citada situación indiciaria, a fin de constatarla y si ello sucede, cual en el caso acontece, según se desprende del fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia, la necesidad de abrir el expediente deviene obligada para la Administración, siendo el cumplimiento de tal deber controlable jurisdiccionalmente, al venir impuesto por la Ley.»

Por último, la sentencia de 13 de marzo de 1992 (Ar. 2980, Escusol Barra) establece que

«basta la existencia de indicios de infracción para que sea procedente la incoación de expediente sancionador tendente a esclarecer los hechos y tras los cargos que se formulen, resolver lo procedente»;

aunque esta sentencia es más ambigua que las dos anteriores, ya que no habla de obligación, sino de «procedencia».

En la doctrina, GONZÁLEZ PÉREZ dice que «formulada la denuncia, el órgano administrativo deberá acordar la incoación del procedimiento, siempre que exista una base racional para admitir la veracidad de la misma» (63). Con todo, la postura más tajante es la mantenida por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su

(63) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, página 524.

Curso, al defender la traslación al procedimiento sancionador de la acción popular del proceso penal (64) (65).

Por su parte, NIETO, aunque afirma que el ejercicio de la potestad sancionadora es facultativo (66) (con el fin de no cerrar los ojos a la realidad, en la cual la casi totalidad de las infracciones ni siquiera provoca la apertura de un expediente), viene a negar parte de su relevancia a esta tesis, puesto que dice que, si hay legitimados que impugnen la decisión de no iniciar el procedimiento, la Administración no puede oponerles el carácter facultativo o discrecional de esta potestad y la existencia de motivos de interés público que propugnan en el caso concreto la no iniciación (67).

La tesis del ejercicio facultativo así entendida tiene su importancia, a mi juicio, en relación con la doctrina del precedente, puesto que entonces los precedentes anteriores de falta de sanción no pueden ser calificados sin más como ilegales y, por tanto, irrelevantes. Cuando un sancionado invoque un caso anterior en el que no se inició el procedimiento, habrá que determinar si en aquel caso la Administración dejó de ejercer, ilegítimamente, una potestad que el ordenamiento le ha conferido como un derecho-deber, o si lo que hizo fue seguir un criterio respecto al ejercicio o no de la potestad que no puede interrumpir sin más en un caso posterior.

Hemos visto que la doctrina y la jurisprudencia niegan la posibilidad de que la Administración, frente a un denunciante legitimado que solicita la iniciación del procedimiento en un supuesto en que

(64) «El reparto del campo sancionatorio entre la Administración y los Tribunales obliga a extender a la primera la "acción popular" prevista en el artículo 125 de la Constitución y generalizada en el artículo 270 LECrim. En modo alguno puede admitirse que abrir un expediente sancionatorio y sancionar dentro de él constituya una potestad discrecional de la Administración» (vol. II, pág. 188). Se está hablando de la obligación o no de la Administración de iniciar el procedimiento *cuando se ha formulado una denuncia*, no de lo que debe hacer en el resto de los casos.

(65) En la doctrina italiana, PALIERO y TRAVI consideran que aunque la idea de la discrecionalidad «ha parecido coherente con una concepción de la función sancionatoria que la consideraba instrumental a la satisfacción de intereses particulares encomendados a la Administración», «en la Ley 689/81 [reguladora de las sanciones administrativas] no se encuentran manifestaciones de esta discrecionalidad, antes al contrario (...) algunos preceptos son muestra de una idea contraria, de *doverosità* del ejercicio de la función sancionadora» ("*Sanzioni amministrative*", *Enciclopedia del diritto*, pág. 398). Referencias sobre el tema en la doctrina italiana clásica, en NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 144, y en REBOLLO PUIG, *Interesados y denunciantes*, págs. 237 y ss.

(66) Sólo en cuanto a la iniciación del procedimiento, no en cuanto a la resolución sancionatoria o absolutoria, que es aplicación de los tipos legales (*Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 143).

(67) «Parece conveniente (o más bien, inevitable) dejar en manos de la Administración la decisión de perseguir, o no, a los infractores, salvo que haya interesados en tal persecución que así lo soliciten. Porque sería inicuo que la Administración permaneciera inactiva ante infracciones sanitarias o peligrosas, cuya existencia hubiera sido denunciada por los perjudicados o por quienes corren el riesgo del perjuicio» (NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 147).

existen indicios de infracción, pueda invocar razones de interés público para negarse a tal pretensión. Veremos en el capítulo IV cómo en Derecho comunitario se ha llegado a la conclusión contraria.

Configurar la iniciación del procedimiento sancionador como discrecional, como hace NIETO, parece lo más razonable. Plantea el problema de cómo interpretar los preceptos legales que he transcrito anteriormente, que propugnan lo contrario, lo mismo que las afirmaciones también citadas de la jurisprudencia. Pero permite dar una explicación a la realidad de la inaplicación masiva, en lugar de condenarla a la ilegalidad. También permite aplicar la doctrina del precedente, como hemos visto.

Y permite a la Administración, en los casos (frecuentísimos) en que manifiestamente no puede castigar todas las infracciones, economizar esfuerzos y concentrarse en los casos más importantes, realizando el verdadero fin de las normas sancionadoras, que no es sancionar, sino hacer que se cumpla la norma. La Administración debe ejercer la potestad sancionadora, e iniciar los procedimientos oportunos, no «a ciegas», sino teniendo en cuenta el fin para el que se le ha otorgado esa potestad (68). El juez puede enjuiciar, como siempre, esta actividad administrativa con las técnicas de control de la discrecionalidad.

Por otra-parte, la presencia o no de interesados en este tipo de procedimientos será aleatoria, sobre todo si se aplica un criterio abierto en materia de legitimación. Además, estos interesados actúan en cierto modo como coadyuvantes del interés público, para que se elimine y sancione un acto ilegal que les afecta a ellos especialmente, pero no para exigir la realización de un derecho subjetivo. Por ello, creo que si la discrecionalidad administrativa en la iniciación del procedimiento desaparece cuando hay interesados que reclaman dicha iniciación, se hace depender de un hecho en cierto modo casual el que la Administración pueda aplicar criterios racionales en el ejercicio de la potestad sancionadora. La objetividad en la persecución de las infracciones administrativas, que es posible con la discrecionalidad en la incoación, es hecha desaparecer con una simple denuncia.

La discrecionalidad administrativa consiste en que la norma no determina todos los presupuestos de una potestad, sino que delega en la Administración la concreción de uno de ellos, otorgándole un margen de elección. La resolución administrativa en que desemboca el ejercicio de la potestad administrativa puede lesionar situaciones

(68) Las ventajas de la discrecionalidad en la persecución de delitos e infracciones son expuestas en la citada obra de ATKINS y POGREBIN, *The Invisible Justice System*, págs. 24 y ss.

jurídicas subjetivas de sujetos privados. Lo característico de la discrecionalidad es que esos sujetos privados pueden exigir, incluso jurisdiccionalmente, que la actuación discrecional de la Administración respete determinados criterios (que la elección se base en el interés público, que sea motivada, que se haya dado audiencia a todo interesado, etc.), pero no pueden imponer una concreta alternativa al juicio de la Administración (69). Si la discrecionalidad se explica por relación a los interesados en el procedimiento, no parece lógico que la Administración pueda obrar discrecionalmente sólo mientras no haya interesados (salvo el infractor).

El hecho de que se reconozca, como conclusión, que la discrecionalidad en la iniciación deba subsistir también cuando haya interesados que pretendan la imposición de una sanción, no implica reducir las garantías de estos interesados. Podrán conseguir que se enjuicie la racionalidad o no de la decisión administrativa, y en el proceso se controlará la opción que se haya llevado a cabo, y que se tengan en cuenta tanto las razones de interés público que (hipotéticamente) hubiesen aconsejado la no iniciación como sus propios intereses en que se sancionara. Simplemente se defiende que no se dé primacía siempre al interés de los denunciantes.

Por último, la discrecionalidad que aquí se defiende, limitada a la iniciación o no del procedimiento administrativo sancionador, permite que sea totalmente reglada la resolución final de imposición o no de la sanción. Si la Administración se ve obligada a iniciar un procedimiento ante cualquier indicio de infracción que le sea comunicado, aunque se trate de una infracción que nunca es castigada o de una norma sancionadora cuya aplicación general no puede asegurar la Administración por insuficiencias organizativas, va a ser necesario tener en cuenta esos factores, so capa del principio de proporcionalidad, a la hora de decidir la sanción que se impone. Y ello aunque se trate de circunstancias ajenas a la infracción en sentido estricto. La discrecionalidad en la iniciación permite limitar a un momento y a una decisión (la de iniciación o archivo de la denuncia) las valoraciones discrecionales, y hacer de la resolución sancionadora una decisión totalmente reglada.

(69) Así explica la doctrina italiana actual el concepto de «interés legítimo», situación jurídica subjetiva del ciudadano ante un acto discrecional de la Administración. Vid. A. ROMANO, «I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del Diritto Amministrativo», en MAZZAROLLI, *Diritto Amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1993, I, págs. 247-322, esp. 299 y ss.

c) *Contenido y efectos de la sentencia.*

La sentencia que estima que la Administración ha obrado ilegítimamente archivando una denuncia cuando estaba obligada a iniciar un procedimiento, anula este acto y condena a la Administración a iniciar dicho procedimiento. Así hace, por ejemplo, la sentencia de 25 de mayo de 1987 (Ar. 5844, Jiménez Hernández). Esta condena es insatisfactoria para el denunciante, ya que le coloca de nuevo en la línea de partida del procedimiento sancionador, que, eso sí, esta vez la Administración no se podrá negar a iniciar.

La jurisprudencia entiende que no se puede imponer una sanción sin previo procedimiento administrativo. En consecuencia, si la Administración archivó las actuaciones antes de que aquél se llevase a cabo, y de que constasen en el expediente elementos suficientes para declarar la existencia o no de infracción, debe volverse al momento de su incoación. «Ante la ausencia de pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada (imposibilitado en concreto *por la carencia de datos que arroja el expediente*) y de acuerdo con la constante y reiterada doctrina de la Sala [...], lo procedente en estos casos es acordar reponer las actuaciones a tal trámite [en este caso, la resolución del recurso de alzada interpuesto contra el archivo]», dice la sentencia de 12 de enero de 1973 (Ar. 60, Martín Martín).

Por la misma razón, cuando el sobreseimiento indebido se produjo en un momento más avanzado del procedimiento, el Tribunal no duda en imponer él mismo la sanción si hay base para ello en el expediente (70).

(70) En esta línea se sitúa la sentencia de 22 de noviembre de 1991 (Ar. 8839, Baena del Alcázar): «En el caso de autos se desprende desde luego del conjunto de las actuaciones que la infracción se produjo y que por tanto procedía continuar el expediente sancionador. Resta por considerar si a la vista de ello la sentencia del Tribunal de instancia hubiera debido limitarse a declarar que había que continuar el expediente o si, por el contrario, procedía que, como efectivamente lo hizo, declarase cuáles eran las sanciones a aplicar. Al respecto existe desde luego una corriente doctrinal que entiende que el Tribunal no debe sustituir la voluntad administrativa. Pero dejando aparte que esta corriente no ha sido acogida siempre ni siquiera predominantemente por este Tribunal Supremo, lo cierto es que en el caso de autos razones de economía procesal aconsejan mantener el pronunciamiento de la sentencia apelada, pues lo contrario supondría dejar abierta la cuestión litigiosa, habida cuenta que las sanciones impuestas son las adecuadas según el reglamento aplicable.»

IV. EL PROBLEMA EN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE COMPETENCIA

1. *Introducción*

En este epígrafe voy a estudiar cómo se plantean y resuelven estos problemas en algunos procedimientos referidos a la actividad de la Comisión de la Unión Europea. Parece conveniente estudiar la cuestión desde este punto de vista porque, como se irá viendo, el problema del ejercicio esporádico de potestades administrativas se ha planteado allí muy recientemente y sin grandes prejuicios doctrinales, y la jurisprudencia de los dos tribunales comunitarios ha intentado establecer una doctrina explícita en la materia.

En primer lugar, hay que delimitar a qué procedimientos comunitarios nos vamos a referir, así como su pertenencia al ámbito de este trabajo, previamente definido (vid. *supra*, I, «Ámbito de aplicación»). Estudiaré, sobre todo, el procedimiento general en materia de Derecho de la Competencia comunitario, de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, regulado fundamentalmente por los Reglamentos 17/62/CEE del Consejo y 99/63/CEE de la Comisión. En menor medida, también me referiré al procedimiento para la imposición de medidas *antidumping* (Reglamento 2423/88/CEE del Consejo), al relativo al control de operaciones de concentración de empresas (Reglamento 4064/89/CEE del Consejo), y al procedimiento de examen de ayudas estatales (art. 93 del Tratado CEE).

En cuanto a la pertenencia de tales procedimientos al ámbito de este trabajo, comenzaré examinando el general en materia de competencia (Reglamento 17/62) (71). Este procedimiento, como el de la LDC, es cauce tanto para la producción de actos de policía o limitación, como de sanciones. Ello se desprende de sus artículos 3.1 («si la Comisión constata, de oficio o a solicitud de parte, una infracción de lo dispuesto en los artículos 85 u 86 del Tratado, puede obligar, mediante decisión, a las empresas o asociaciones de empresas inte-

(71) Además de la afinidad material entre el objeto de ambos procedimientos, habría que mostrar cómo los principios vigentes en el comunitario, aun no siendo directamente aplicables al nacional, pueden tener para él algún valor ejemplar. Sobre la influencia que la aplicación de las normas comunitarias sobre libertad de circulación puede tener sobre el régimen puramente nacional de autorizaciones administrativas, han escrito GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Es cierto, desde luego, que en el contexto comunitario esa libertad se despliega fundamentalmente a los efectos de asegurar un trato igual a los nacionales de los distintos Estados miembros en todo el territorio de la Comunidad (...), pero no lo es menos que la libertad es, como tal, indivisible, y que, una vez introducida en un sistema, tiende a expandirse inevitablemente y a teñir de su particular color el sistema entero» (*Curso de Derecho Administrativo*, II, pág. 120).

resadas a poner fin a la infracción constatada») y 15 (enumeración de infracciones y posibles sanciones).

La norma define la situación de libre competencia (cuya consecución se considera de interés público de acuerdo con la ideología plasmada en el Tratado) de forma negativa, mediante la tipificación de las infracciones a la misma (arts. 85.1 y 86 del Tratado). Y frente a dichas infracciones (que a su vez tienen algunas causas de justificación) cabe reaccionar con medidas limitativas no sancionadoras y con multas. En este sentido, estamos dentro del ámbito del trabajo.

El Reglamento 4064/89, sobre operaciones de concentración de empresas, tiene características parcialmente similares. Aquí no se ha optado por establecer un bien jurídico (en el caso anterior, la libre competencia) y tipificar las infracciones al mismo, de manera que la licitud de la conducta de las empresas desde el punto de vista concursal sea (al menos parcialmente) determinable *a priori*. En este caso, la compatibilidad de cada operación de concentración con el interés público comunitario debe ser declarada o negada por una decisión de la Comisión, cuya predeterminación normativa se limita a los criterios contenidos en el artículo 2 del Reglamento.

Para la aplicación de este mecanismo se ha dotado a la Comisión tanto de la potestad de emitir actos de gravamen como de la de imponer multas. En cuanto a lo primero, por ejemplo, en vía provisional (art. 7), la prolongación de la suspensión de la operación más allá del plazo inicial de tres semanas posteriores a la notificación a la Comisión, y en vía definitiva (art. 8.4), la orden de separación de las empresas concentradas. Las multas están previstas en el artículo 14.

Estos procedimientos entran en el ámbito de aplicación de este trabajo no sólo por el tipo de medidas que en ellos se pueden adoptar, sino porque están establecidos para la tutela de un interés público, la protección del consumidor (72). La aplicación de las normas sobre competencia puede producir también efectos en relaciones *inter privatos*, incluso dando lugar a obligaciones de indemnización. Sin embargo, el procedimiento administrativo comunitario no tiene por misión satisfacer las pretensiones individuales derivadas del De-

(72) Vid. VAN BAELE, «Discretionary powers of the Commission and their legal control in trade and antitrust matters», en J. SCHWARZE, *Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1988, págs. 173 y ss., esp. pág. 176, y AMORELLI, *L'Amministrazione con funzioni regolatorie: le Autorità di disciplina della concorrenza sul piano interno e comunitario*, «Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario», 1991, págs. 943 y ss., esp. 945. Se quiere evitar que la apertura de mercados provocada por el proceso de unión europea favorezca a las grandes empresas y no a los consumidores (MENGOZZI, *Il Diritto della Comunità Europea*, vol. XV del *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, dirigido por GALGANO, CEDAM, Padova, 1990, pág. 10).

recho de la Competencia, sino realizar el interés público en una aplicación generalizada de estas normas (73). Las pretensiones individuales (derechos subjetivos) en materia concurrencial tienen otro cauce, el de los tribunales civiles de los Estados miembros (74). Cuando, ocasionalmente, una determinada norma sobre competencia sólo pueda ser aplicada a través del procedimiento comunitario, el propio Tribunal dice que no se aplica su doctrina habitual, indicando implícitamente que puede haber sujetos que tengan un derecho subjetivo a la iniciación y conclusión del procedimiento (75).

2. *La discrecionalidad de la Comisión y su control*

En este epígrafe intentaré poner de manifiesto que también en estos procedimientos comunitarios se plantea el problema de la aplicación no general, esporádica y, en el peor de los casos, arbitraria de las normas.

La Comisión está sobrecargada de trabajo. Sus quejas de falta de personal son continuas, tanto en sus documentos como cuando defiende ante el Tribunal el archivo de una denuncia sin abrir una investigación. En cierto modo, ella es responsable de esa sobrecarga. Es sabido que el Tratado establece una lista de conductas prohibidas y la posibilidad de declarar inaplicables esas prohibiciones a supuestos concretos cuando la conducta de que se trate favorezca al interés público en los términos del artículo 85.3. La Comisión, en lugar de interpretar restrictivamente el artículo 85.1 (de modo que tendría que examinar pocos supuestos), ha optado por interpretar extensiva-

(73) Así se afirma, por ejemplo, en la Comunicación de la Comisión de 13 de febrero de 1993, sobre cooperación entre los jueces nacionales y la Comisión en la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado: «La Comisión es la autoridad administrativa responsable de la planificación y de la actuación de la política comunitaria de la competencia y con tal fin debe actuar en el interés público. Los jueces nacionales, en cambio, tienen la función de tutelar los derechos subjetivos de los particulares en sus relaciones recíprocas» (punto 4).

(74) Sobre la aplicación común de las normas sobre competencia por parte de tribunales y de autoridades administrativas, vid. (aunque algunos de sus datos están atrasados) E. PAULIS, *La position de la partie plaignante en matière de concurrence*, «Revue Trimestrielle de Droit Européenne», 23 (4), octubre-diciembre 1987, págs. 621-632, esp. 622-626.

En cuanto a la aplicación de la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos, en el mismo sentido, *ibid.*, pág. 630: «el derecho de denuncia previsto en el artículo 3 del reglamento 17 se convierte en un derecho subjetivo a que la Comisión decida en todos aquellos casos en que el denunciante no dispone de un recurso efectivo ante los órganos jurisdiccionales nacionales».

(75) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Pleno) de 17 de septiembre de 1992, asunto *AUTOMEK S.r.l. e.a. c. Comisión* (en adelante, *AUTOMEK II*), Rec., 1992, pág. 2250, pár. 75. Esta sentencia ha quedado firme por falta de apelación ante el Tribunal de Justicia [DRIJBER, Comentario a esta sentencia en «Common Market Law Review», 30 (1993), pág. 1237].

mente tanto el 85.1 como el 85.3. Como consecuencia, muchas más conductas incurren en prohibiciones (con lo que deben ser notificadas a la Comisión), aunque luego disfruten de una exención (que también supone un acto de ésta, sin que en este caso sean competentes también los jueces nacionales) (76).

Si la Comisión se hubiese limitado a ir tramitando y resolviendo los asuntos «por riguroso orden de incoación», sin discrecionalidad alguna, éstos se habrían ido acumulando y el ser o no sancionado habría dependido de factores aleatorios, como el momento en que se hubiese presentado una denuncia.

Además, hay que tener en cuenta que la Comisión intenta no limitarse a aplicar de modo ciego y automático unos preceptos, sino establecer una política a través de la cual intenta equilibrar varios intereses simultáneamente, incluso variando el punto de equilibrio a lo largo del tiempo (77). Naturalmente, si se admite que la Comisión puede variar a lo largo del tiempo los objetivos de su política y las conductas especialmente perseguidas, no se puede atribuir gran importancia al precedente. La tolerancia en el pasado con un tipo de conducta no puede impedir su persecución a partir de un cambio de orientación de la Comisión (78).

Por estas razones, la Comisión ha tratado de dar una respuesta a gran número de casos sin necesidad de dictar una decisión formal (79).

(76) «A pesar de que en la sentencia *STM v. Maschinenbau Ulm* (Rec. 1966, pág. 235), el Tribunal se pronunció a favor de una interpretación razonable [a rule of reason approach] del artículo 85.1, la Comisión ha seguido, desde el principio, una línea estricta y dogmática. En consecuencia, casi todo acuerdo o práctica cae en el ámbito de la prohibición del artículo 85.1. En cambio, la Comisión se ha mostrado flexible en la aplicación del artículo 85.3. Por tanto, la sede de la Comisión se ha visto literalmente inundada de impresos de notificación de acuerdos» (VAN BAEL, *Discretionary powers of the Commission and their legal control in trade and antitrust matters*, pág. 177).

(77) En este sentido, se ha tratado de demostrar, a través de la práctica de la Comisión, que ésta se concentró en una primera fase en evitar el mantenimiento de las barreras entre mercados nacionales mediante acuerdos colusorios (una vez que se habían eliminado los aranceles intracomunitarios). Después, el acento se puso en los efectos negativos para los consumidores de los actos anticoncurrenciales. En la época de la crisis económica de los setenta y primeros ochenta, aumentó la tolerancia hacia ciertas conductas que contribuían a la conservación de empleos. VAN BAEL, *Discretionary powers*, pág. 176.

(78) Vid. A. WEBER, «El procedimiento administrativo en el Derecho Comunitario», en BARNES VÁZQUEZ (coord.), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 57-90. En 1983, el Tribunal dijo que «el hecho de que la Comisión, haya impuesto en el pasado multas de cierta cuantía para determinados tipos de infracción no implica que no pueda elevar esa cuantía dentro de los límites establecidos en el Reglamento núm. 17 si ello es necesario para asegurar la puesta en práctica de la política comunitaria de competencia». Sentencia recaída en el asunto *Musique Diffusion Française c. Comisión*, Rec., 1983, pág. 1906 (pár. 109).

(79) Vid. VILÁ COSTA/GISPERT I MARTÍ, *Aproximación a los denominados "derechos de defensa"*, «Información Comercial Española», 1987, págs. 67-87, pág. 70: «ante todo, debe distinguirse entre el procedimiento formal, regulado por los Reglamentos 17/62 y 99/63, y una fase preliminar que no es objeto de regulación. Y debe destacarse la importancia de dicha fase preliminar, al finalizar muchos de los *dossiers* que son llevados ante la Comisión

En ocasiones, mediante el reenvío de la cuestión a los jueces nacionales, como expresa en la Comunicación antes citada (80). También llegando a acuerdos con las empresas afectadas, antes de la emisión de una decisión formal, para que éstas adecúen su conducta a las indicaciones de la Comisión (81).

Tanto estas prácticas informales como el hecho de que la Comisión intenta dictar decisiones formales sólo en aquellos casos que presentan interés para su política (por la frecuencia de la conducta de que se trate, o por ser un punto respecto al que no hay reglas claras), con independencia de la repercusión de su decisión sobre los interesados en el caso concreto, han dado lugar a una gran inseguridad, denunciada por la doctrina (82).

Se puede afirmar como conclusión que el problema planteado no difiere mucho del que se ha denunciado, respecto a España, al inicio del trabajo. Además, la discrecionalidad de la Comisión, a la vista de

sin que se haya incoado procedimiento formal alguno. (...) Pese a que dicha tendencia a la "informalidad" no haya sido rechazada por las empresas interesadas, sí ha sido objeto de duras críticas por parte de la doctrina».

(80) La idea de subsidiariedad respecto de las autoridades nacionales también se refleja en el *XXII Informe sobre la política de competencia 1992*, publicado en relación con el XXVI Informe General sobre la actividad de las Comunidades Europeas, 1992 (Bruselas-Luxemburgo, 1993), págs. 83-91.

(81) Se trata de los acuerdos «de evitación de la Ley» a que me he referido *supra* en la nota 47. En la práctica, la Comisión, una vez recibe una denuncia y verifica la existencia de conductas anticoncurrenciales, llega a un acuerdo con los sujetos afectados, que se avienen a modificar su comportamiento, adecuándolo a las exigencias planteadas por la Comisión. Esta, a su vez, les comunica el archivo del procedimiento, pero sin que se llegue a una decisión final que declare la corrección de la conducta de las empresas (lo que exigiría más fases procedimentales, entre ellas dictamen de un comité).

Un supuesto parecido, en España, aparece en la *sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1986* (Ar. 1132, Del Burgo y Merchán); se anula la sanción impuesta a un particular por no realizar una inscripción obligatoria, dado que, en el momento de imposición de la sanción, el particular ya había instado (aunque tardíamente) la inscripción: «con este comportamiento, la Administración se aparta de las corrientes más modernas de la Ciencia y del Derecho Administrativo, inclinadas hacia una política dirigida a conseguir la adhesión y la colaboración de los particulares, y a usar de los medios coactivos sólo en los casos extremos irremediables».

Desde hace años, se maneja la cifra de un 96% de casos «solucionados» de ese modo informal (A. MENÉNDEZ, *Los derechos del administrado en los procedimientos de aplicación del Derecho de la competencia*, «REDA», 77 (1993), pág. 10). La propia Comisión ha planteado en ocasiones su intención de aplicar el Derecho de la Competencia a un sector económico entero mediante acuerdos informales. El tema ha llegado al plano jurídico formal (que es lo que trataba de evitar) cuando varias empresas, «exculpadas» informalmente por la Comisión, se vieron envueltas en litigios nacionales por el mismo asunto e invocaron las «cartas administrativas» de aquélla (asuntos «de los perfumes», resueltos por sendas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 10 de julio de 1980, casos reunidos 253/78 y 1-3/79 [Rec. 1980, 2370], y 99/79 [Rec. 1980, 2528]).

Sobre este tipo de prácticas, la bibliografía es muy amplia. Vid. AMORELLI, *L'Amministrazione con funzioni regolatorie*, pág. 977; V. KORAH, *Comfort Letters - Reflections on the Perfume Cases*, «European Law Review», 1981 (6), págs. 14-39; D. WAELBROECK, *New Forms of Settlement of Antitrust Cases and Procedural Safeguards: Is Regulation 17 Falling into Abeyance?*, Id, 1986, págs. 268 ss., e VAN BAEL, *The Antitrust Settlement Practice of the EC Commission*, «Common Market Law Review», 23 (1986), págs. 61-90.

(82) Cfr. VAN BAEL, *Discretionary Powers*, pág. 173.

las normas y de la realidad social a la que han de ser aplicadas, parece difícilmente evitable y posiblemente necesaria para que se pueda llevar a la práctica una política coherente en la materia.

a) *Las denuncias o solicitudes de terceros interesados.*

Del mismo modo que vimos con referencia a España, es necesario saber si un tercero puede instar a la Comisión a iniciar el procedimiento y, en caso de que la Comisión no actúe, obtener una sentencia que declare la ilicitud de esa inactividad (83). Tanto el artículo 3.2.b) del Reglamento 17/62, como el artículo 3 del Reglamento 2641/84, y el artículo 5 del Reglamento 2423/88, cuando se refieren a la posibilidad de que terceras personas insten de la Comisión la iniciación de los respectivos procedimientos, se refieren a personas interesadas. En materia de competencia, se habla de «solicitud», mientras que en materia de política comercial (los dos últimos reglamentos citados) se emplea el término «denuncia» (84).

En cualquier caso, no nos encontramos ante la denuncia típica, en cuanto que ésta puede ser presentada por cualquier sujeto que, en cuanto titular de un interés genérico a la legalidad, puede instar la iniciación del procedimiento para el ejercicio de una potestad prevista por una norma. Según el artículo 3.2.b) del Reglamento 17/62, pueden presentar solicitudes «las personas físicas o jurídicas y las asociaciones sin personalidad jurídica que se consideren interesadas» (85).

(83) También en el ámbito comunitario las denuncias se han visto como un medio de controlar la discrecionalidad de la Comisión: «si la Comisión tiene la obligación de decidir sobre las denuncias, no puede permanecer inactiva por razones políticas o debido a la presión ejercida por empresas poderosas sin verse sometida a un control jurisdiccional» (E. PAULIS, *La partie plaignante*, pág. 629).

(84) Vid. ORTIZ BLANCO, *El procedimiento en Derecho de la Competencia Comunitario (I)*, Cívitas, Madrid, 1994, págs. 125 ss.

(85) La exigencia de legitimación en el Reglamento 17/62 puede que sea la causa de la regulación de la iniciación del procedimiento contenida en la LDC, que rompe con lo que es habitual en nuestro Derecho, como vamos a ver. Esta Ley, en su artículo 36.1, dispone:

«El procedimiento se inicia por el Servicio [de Defensa de la Competencia, SDC] de oficio o a instancia de persona interesada.

La denuncia de las conductas prohibidas por este texto legal es pública; cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante el Servicio, que incoará expediente cuando se observen indicios racionales de su existencia.»

Aparentemente, el procedimiento se inicia bien de oficio (por un acto del Servicio, en su caso precedido por denuncia), bien como consecuencia de una solicitud presentada por un interesado, que produciría *ipso iure* la iniciación. Ello choca, sin embargo, con la literalidad del precepto, según la cual la iniciación la lleva a cabo siempre el SDC. El legisla-

El hecho de que en España no se exija ningún requisito de legitimación para presentar una denuncia en un procedimiento administrativo ha llevado a gran parte de la jurisprudencia a afirmar que el denunciante no está legitimado y no puede recurrir judicialmente el archivo de la denuncia (sin distinguir las distintas clases de denunciantes). La legitimación no es obstáculo para el acceso al procedimiento administrativo, pero sí para la impugnación judicial. En cambio, en el procedimiento comunitario, al exigirse legitimación para la presentación de denuncias, la legitimación es un obstáculo para el acceso al procedimiento. La Comisión puede negarse a investigar los hechos objeto de denuncia (o solicitud, en la expresión del Reglamento 17/62), sin entrar en la verosimilitud o fundamentación de ésta, basándose en la falta de legitimación del denunciante (86).

Cuando existe, como en este tipo de procedimientos, un interés público en la represión de estas conductas, que justifican que la Comisión pueda iniciar el procedimiento sin excitación de parte intere-

dor podría haber dicho que «el procedimiento se iniciará de oficio por el Servicio o a instancia de persona interesada», pero no lo ha hecho. Con el texto actual, es preciso un acuerdo del SDC (cuya fecha será posterior a la solicitud), y es de éste, y no de la solicitud, del que surgen los efectos propios de la iniciación del procedimiento.

Creo que la forma de conciliar la necesidad de un acuerdo del SDC con la distinción, querida por la Ley, entre denuncia y solicitud de interesado, es la siguiente. El interesado puede presentar una mera denuncia o una solicitud. Quien no es interesado sólo puede presentar una denuncia. La denuncia no obliga a la Administración a iniciar el procedimiento. La solicitud, aunque no produce por sí sola la iniciación, sí obliga a la Administración a acordarla. El hecho de que la Administración esté obligada a iniciar el procedimiento no quiere decir que esté obligada a resolver, puesto que puede sobreseerlo (art. 37.4). Pero el sobreseimiento proporciona más garantías para el solicitante que el mero archivo, puesto que en el primer caso es preciso darle audiencia, cosa que es potestativa en el segundo (la Administración puede hacerlo dentro de la tradicional «información reservada», art. 36.2 LDC). Esta interpretación permite igualar las garantías del interesado en el procedimiento español y en los comunitarios. Como veremos, el artículo 6 del Reglamento 99/63 impone a la Comisión conceder audiencia al solicitante antes de archivar su solicitud.

De acuerdo con la interpretación defendida por A. MENÉNDEZ, *Los derechos del administrado en los procedimientos de aplicación del Derecho de la competencia*, pág. 9, tanto en caso de solicitud de interesado como de denuncia la iniciación requiere un acto administrativo, y la posibilidad de incoar el expediente o archivar las actuaciones prevista en el artículo 36.2 LDC se aplicaría tanto a las denuncias como a las solicitudes. Sobre este tema, vid. E. BACIGALUPO, *Sanciones Administrativas (Derecho español y comunitario)*, COLEX, Madrid, 1991, pág. 71.

(86) Eso fue lo que ocurrió en el asunto resuelto por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 29 de junio de 1993, asunto *Asia Motor France SA e.a. contra Comisión* (en adelante, *Asia Motor France II*), Rec., 1993, pág. 669.

Una de las razones alegadas por la Comisión para archivar la denuncia fue el hecho de que, incluso si se declarara contrario al artículo 85.1 del Tratado CEE el acuerdo denunciado, la situación jurídica de la empresa denunciante no se vería afectada. El Tribunal (y la propia recurrente) aceptó implícitamente la validez de este argumento, aunque en el caso concreto entendió que no había sido invocado correctamente, ya que «la cesación, ordenada por la Comisión, de la conducta anticoncurrencial denunciada, habría estado en condiciones de modificar las condiciones de acceso de las empresas denunciadas al mercado francés de distribución de automóviles» (pár. 72).

sada, no tiene mucho sentido interpretar el requisito de legitimación de modo que permita rechazar una solicitud sin atender a la solidez de los indicios aportados, simplemente por falta de interés del denunciante. El requisito de legitimación del artículo 3.2.b) del Reglamento 17/62 debería ser interpretado como una cláusula que permitiese rechazar las solicitudes infundadas o movidas *ictu oculi* por la intención de perjudicar al denunciado, pero no para archivar denuncias que aportan un fundamento fáctico y jurídico, sobre todo cuando, como en este caso, probar la falta de legitimación requiere una argumentación tanto o más complicada que la investigación de los hechos denunciados (87).

b) *La legitimación para impugnar el archivo de la denuncia.*

En el procedimiento del Reglamento 17/62, esto no plantea problema alguno, pues la Comisión, cuando considera que no hay motivos suficientes para seguir investigando los hechos denunciados, después de conceder audiencia al denunciante (a lo que está obligada en virtud del art. 6 del Reglamento 99/63) (88), le dirige una decisión en la que comunica el archivo. Tal decisión puede ser recurrida por el denunciante, de acuerdo con el artículo 173, párrafo 2, del Tratado CEE, que dice que «toda persona física o jurídica podrá interponer (...) recurso contra las decisiones de las que sea destinataria», sin ulteriores exigencias de legitimación (89).

Cualquier denunciante puede recurrir ante el Tribunal el archivo de su denuncia. La falta de legitimación puede haberle sido opuesta por la Comisión como motivo para rechazar la denuncia (como vimos que sucedió en *Asia Motor France II*) y, en este caso, el solicitante-recurrente deberá afirmar su condición de interesado, no como presupuesto procesal (función habitual de la legitimación), sino den-

(87) Como dice NIETO, en el Prólogo a SÁNCHEZ ISAC, *El interés directo como requisito de legitimación en los derechos español y francés*: «Además, tampoco es cierto que la barrera de la legitimación ahorre trabajo a los tribunales, antes al contrario: con la mitad de la agudeza que gastan los jueces en buscar argumentos para declarar la inadmisibilidad de un recurso, podrían muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto.»

(88) Este artículo dice: «Cuando la Comisión, recibida una solicitud en aplicación del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento 17, considere que los elementos por ella reunidos no justifican dar a esa solicitud curso favorable, indicará las razones a los solicitantes, y les concederá un plazo para presentar por escrito sus eventuales observaciones.»

(89) «El interés como medida de legitimación, que es común para el recurso contra actos individuales, se da por supuesto cuando el recurrente es el destinatario directo del acto.» (GARCÍA DE ENTERRÍA, «Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos», en GARCÍA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ CAMPOS y MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, Cívitas, Madrid, 1986, vol. I., pág. 681).

tro del fondo del asunto, al impugnar la decisión de la Comisión que haya invocado su falta de legitimación para archivar la denunciante. Y, si la Comisión no ha invocado su falta de legitimación —definida según el artículo 3.2.b) del Reglamento 17/62— al decidir el archivo, se examinará la validez o no de éste sin discutir la legitimación (90).

Como resultado de ello, intervienen ante el Tribunal recurrentes que, de acuerdo con los parámetros españoles, sólo serían titulares de un interés difuso. Así, en la sentencia de 18 de mayo de 1994 (91), las asociaciones de consumidores británicas que impugnaron la decisión de la Comisión que archivaba la solicitud que habían presentado, el único interés que podían invocar derivaba del hecho de que, si la Comisión hubiera declarado contrario al artículo 85.1 del Tratado CEE dicho acuerdo, y su aplicación hubiese terminado, los precios de los automóviles japoneses podrían haber bajado, como consecuencia de la mayor libertad de importación y exportación. Este es el objetivo general de la política de competencia, como he razonado en un momento anterior, así que sólo se trata del interés difuso a que se lleve a la práctica esta política.

Hasta aquí, he tratado el problema de la legitimación en la aplicación de la normativa sobre competencia. Haré una referencia al tema del control de las ayudas estatales (art. 93 del Tratado CEE) (92). En este tema no existe una regulación procedimental completa. El Tribunal de Justicia (sentencia de 20 de marzo de 1984, Alemania c. Comisión, Rec., 1984, 1451) ha establecido, interpretando el artículo 93, la existencia de dos fases en ese procedimiento: *a)* fase preliminar (art. 93.3), en la que se incluye la recepción, examen y archivo de denuncias, sin audiencia del denunciante, y *b)* fase de examen propiamente dicho, en la cual el Tratado impone la audiencia a los interesados (art. 93.2).

El Tribunal reconoce que el denunciante puede recurrir el acto que ordena el archivo de la denuncia en la fase preliminar, para evi-

(90) En un contexto distinto, vemos que se está planteando el problema habitual en Derecho español de si, admitida la legitimación del recurrente en vía administrativa, le puede ser discutida o negada en vía contenciosa. Vid. *supra*, nota 53.

(91) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 18 de mayo de 1994, *BEUC e.a. c. Comisión* (en adelante, *BEUC*). [Rec. 1994, págs. 285 y ss.]

Hechos: varias asociaciones de consumidores denuncian a la Comisión un acuerdo similar al de *Asia Motor France*, en este caso entre asociaciones de fabricantes de automóviles japonesas y británicas, y supuestamente conocido por el Gobierno británico. La Comisión archiva la denuncia porque no existía interés público en la investigación de los hechos.

(92) Sobre este artículo y los problemas procedimentales que plantea, vid. VALLE GÁLVEZ, «Las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en AA.VV., *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, y GOMA LANZÓN, *Nuevo procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos: El artículo 93 del Tratado CEE*, «REDA», 83 (1994), págs. 411-423.

tar que la Comisión pueda burlar el derecho de audiencia cerrando el caso en dicha fase preliminar (93). Pero ese acto de archivo de las actuaciones en la fase preliminar reviste la forma de una decisión que no está dirigida al denunciante, sino al investigado o inculpado (el Estado miembro que ha concedido una ayuda cuya compatibilidad con el Derecho comunitario se ha puesto en duda). La base de la impugnación del denunciante sigue siendo el artículo 173, pero en este caso no en cuanto permite a todo sujeto impugnar las decisiones de las que sea destinatario, sino en cuanto habilita a los sujetos a recurrir «las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente». De este modo se introduce el requisito de legitimación en sentido estricto, como presupuesto procesal, frente a lo que ocurre en la aplicación de la normativa sobre competencia (94).

c) *Reglas que limitan la discrecionalidad de la Comisión en la tramitación de denuncias y solicitudes.*

En general, el Tribunal practica una política de *self restraint* ante las decisiones de la Comisión en estos asuntos, limitándose a comprobar el respeto de las reglas formales y de procedimiento (95).

Por otra parte, volviendo a la idea de que el fin de la actuación de la Comisión en estos procedimientos es el interés público, hay que distinguir aquellos actos de aplicación de la normativa sobre competencia que pueden dictar también los jueces y tribunales nacionales de aquellos en los que sólo es competente la Comisión. Es en los primeros en los que la Comisión sólo debe actuar cuando lo exija el interés público, dado que las situaciones jurídico-privadas pueden ha-

(93) Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, asunto *COOK* c. Comisión (en adelante, *COOK*), Rec., 1993, 2522, pág. 23.

(94) Esto ocurrió en el asunto *COOK*. Hechos: diversas administraciones españolas conceden ayudas para la instalación en Monreal del Campo (Teruel) de una fábrica de poleas. Una empresa competidora (*COOK*) denuncia el hecho a la Comisión, que le dirige una carta informal y luego archiva la denuncia mediante decisión comunicada al Gobierno español. El denunciante recurre la decisión.

En los párrafos 13-26 se discute, como requisito de admisibilidad, la legitimación del recurrente. «En este caso, si bien la Comisión y el Gobierno español niegan el carácter sustancial de las distorsiones en la competencia creadas por las ayudas litigiosas, no niegan, sin embargo, el hecho de que *COOK*, que produce, como la empresa beneficiaria de la ayuda, material GET, es una empresa interesada en el sentido del artículo 93, párrafo 2, del Tratado» (pág. 25).

(95) Vid. VAN BAEL, *Discretionary powers*, pág. 187; AMORELLI, *L'Amministrazione con funzioni regolatorie*, pág. 976, y GRAUPNER, *Commission decision-making on competition questions*, «Common Market Law Review», 1973, págs. 291-305, esp. pág. 303.

cerse valer ante los jueces nacionales (96). Además, como veremos, en estos asuntos la Comisión podrá invocar el interés público para intervenir en unos casos y no en otros.

En primer lugar, si quiere archivar una solicitud, la Comisión está obligada a conceder audiencia a los solicitantes (art. 6 del Reglamento 99/63). Ya he examinado este requisito al hablar de la legitimación. Esta audiencia constituye una carga procedimental de la Comisión, un presupuesto del ejercicio lícito de su poder de archivar la solicitud. Es una especie de «derecho de defensa de la acusación» (97), paralelo a los que se reconocen al inculpado (98). Su función original consiste en garantizar las máximas condiciones de acierto a la resolución que dicte la Comisión. Sin embargo, paradójicamente, la aplicación automática de esta norma podría conducir a anular decisiones correctas en cuanto al fondo por no haber sido concedida previamente audiencia al solicitante (99).

En segundo lugar, la decisión de archivo de la solicitud debe ser motivada. La base de la exigencia de motivación se encuentra en el artículo 190 del Tratado CEE (100) y es constantemente recordada por la jurisprudencia (101).

La exigencia de motivación implica en primer lugar la posibilidad

(96) «No se puede exigir a la Comisión que dicte una resolución (...) a menos que el objeto de la denuncia sea de su competencia exclusiva, como la revocación de una exención concedida al amparo del artículo 85.3 del Tratado» (*AUTOMECA II*, pág. 75).

(97) Expresión ésta empleada, sin ningún éxito, como ya nos consta, por el recurrente en la sentencia del TS de 13 de enero de 1994 (Ar. 524).

(98) Sobre la relación entre los derechos reconocidos al inculpado y al denunciante, vid. VILA COSTA, GISPERT I MARTÍ, *Aproximación a los denominados «derechos de defensa»*, págs. 84 y 87.

(99) Este problema no se plantearía en España, según la tesis que defienden GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su *Curso*, II, pág. 491: «si la omisión del trámite [de audiencia] no ha llegado a producir una indefensión real y efectiva, no simplemente formal o aparente, del interesado y, por otra parte, puede demostrarse que la decisión final hubiera tenido que ser la misma en todo caso, lo procedente será prescindir del vicio formal y resolver el fondo de la cuestión debatida en aplicación del principio de economía procesal».

Este principio está reconocido también en Derecho Comunitario. Así, al hablar de la falta de respeto de los derechos de defensa como motivo de anulación, G. ISAAC (*Manual de Derecho Comunitario General*, trad. esp., Ariel, Barcelona, 1993 segunda edición, págs. 248-249) dice que «en este caso el Tribunal es menos severo que en materia de dictamen [se refiere al caso de dictámenes preceptivos en procedimientos comunitarios]: examina si la omisión ha ejercido una influencia determinante y, a falta de ello, rechaza anular (...) o también si el vicio no ha sido cubierto en el curso del procedimiento contencioso».

Con todo, en materia de competencia la solución podría ser otra, más formalista, ya que es jurisprudencia constante que «en los casos en que la Comisión dispone de un poder de apreciación para poder cumplir sus funciones, el respeto de las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos reviste una importancia fundamental» (*Asia Motor France II*, pág. 34).

(100) Este precepto dispone que «los reglamentos, las directivas y las decisiones del Consejo y de la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivos recabados en aplicación del presente Tratado».

(101) Así, en *Asia Motor France II*, pág. 30.

de anular el acto que carezca de ella o esté insuficientemente motivado (con las correcciones necesarias sobre la eficacia invalidante de los vicios de forma). Además, los posibles motivos de rechazo de la solicitud que van a ser discutidos en el proceso se reducen a los que la Comisión haya alegado en la motivación, sin que pueda invocar otros por primera vez en su escrito de contestación al recurso (102). En otro caso, se incumpliría el principio, recogido en la jurisprudencia, de que la motivación del acto debe ser suficiente para que su destinatario pueda recurrirlo y el Tribunal enjuiciarlo (103).

La exigencia de expresar en el acto los motivos del mismo es una cuestión distinta de la de determinar por qué motivos puede la Comisión archivar válidamente una solicitud, que es lo que vamos a ver a continuación.

La Comisión puede archivar una solicitud cuando carezca de suficiente fundamentación. Este principio puede expresarse también *a contrario*. Una denuncia, en la medida en que acompañe elementos de prueba que constituyan indicios de una conducta ilegítima desde el punto de vista concurrencial, crea un estado de duda que la Comisión está obligada a despejar antes de poder archivarla (104).

En dos ocasiones recientes, el Tribunal ha anulado sendas decisiones de archivo dictadas por la Comisión, precisamente porque el denunciante había creado una situación de duda y, sin embargo, la Comisión no había actuado para despejarla (105).

Aunque existan indicios de infracción, la Comisión puede archi-

(102) Por su expresividad, merece la pena citar al Abogado General Edward sobre este punto. En sus conclusiones sobre los asuntos *AUTOMECE II* y *Asia Motor France I*, dice que «el Tribunal debe ocuparse de las razones que se han dado, más que de aquellas que pudieron haberse dado» («*the Court is concerned with the reasons given, rather than reasons which might have been given*»).

(103) *Asia Motor France II*, pág. 33.

(104) Así, en *AUTOMECE II*, el Tribunal declaró:

«Aunque la Comisión no está obligada a realizar una investigación, las garantías procedimentales otorgadas por el artículo 3 del Reglamento 17 y por el artículo 6 del Reglamento 99/62 la obligan a examinar minuciosamente los aspectos fácticos y jurídicos de los que es informada por el denunciante, con el fin de decidir si son indicio de una conducta que pueda distorsionar la competencia en el Mercado Común y afectar el comercio entre los Estados miembros (...).

El Tribunal debe verificar, a la luz de estos principios (...), si la Comisión ha llevado a cabo el examen de la denuncia que está obligada a realizar, verificando con la diligencia debida las alegaciones fácticas y jurídicas hechas por el solicitante en su denuncia.»

(105) En el asunto *Asia Motor France II*, el Tribunal, tras repasar los elementos de prueba aportados por los denunciantes, declaró que «estos elementos del expediente constituyen, a primera vista, un indicio serio de que los cinco importadores denunciados disponen de un margen de autonomía real en el reparto del mercado, que puede ser relevante a efectos del artículo 85 del Tratado» (pág. 44).

var la denuncia por falta de «interés comunitario» en la continuación del procedimiento.

Como dije en un epígrafe anterior, para el interés público perseguido por la normativa sobre competencia es más eficaz lograr que la mayoría de las empresas adecúen su conducta a esas normas, que aplicarlas y sancionar su incumplimiento en un número, siempre pequeño, de casos. Para conseguir ese objetivo, la Comisión debe poder escoger los casos en que va a dictar una decisión formal, y archivar denuncias de conductas poco relevantes para el interés general, por motivos cuantitativos o cualitativos (106).

Esto supone legitimar el ejercicio facultativo de las potestades atribuidas a la Comisión para la aplicación del Derecho de la competencia. Para los sujetos sometidos a esta normativa, el reconocimiento de esta facultad a la Comisión reviste una importancia capital, como vimos al principio del trabajo. Unas infracciones van a ser corregidas y sancionadas y otras no, dependiendo no de su gravedad, sino de la utilidad de su sanción para el «interés comunitario».

La Comisión llevaba tiempo intentando encontrar en la jurisprudencia un apoyo a esta potestad (107). Este llegó en la sentencia *AUTOMECH II* (108), aunque sujeto a límites. En la posterior sentencia

Estos indicios, según la doctrina de la sentencia, obligaban a «la institución demandada, por las vías que ella estimase más adecuadas a las circunstancias del caso, a intentar determinar, con un grado suficiente de certidumbre, la realidad de los hechos alegados» (pár. 53).

Como la Comisión, al archivar la denuncia, se había limitado a negar influencia sobre la libre competencia a las conductas denunciadas, sin refutar con pruebas en contra los indicios aportados por los solicitantes, el Tribunal invalidó ese motivo de archivo por «error manifiesto en la apreciación de los hechos» (pár. 55).

En el caso *COOK*, el recurrente alegaba que la verificación de los datos aportados en su denuncia exigía que la Comisión hubiese abierto un procedimiento formal, en lugar de archivarla *a limine*. El Tribunal, en el párrafo 29 de la sentencia, dice que «la Comisión sólo se puede detener en la fase preliminar del artículo 93, párrafo 3, para dictar una decisión favorable a una ayuda [es decir, archivar *a limine* la denuncia] cuando está en condiciones de afirmar, tras un primer examen, que esta ayuda es compatible con el Tratado. En caso contrario, si este primer examen lleva a la Comisión a la convicción contraria, o si no le permite resolver todas las cuestiones que plantee la compatibilidad de la ayuda con el mercado común, la Comisión tiene el deber de recabar toda la información adecuada y de abrir, a tal efecto, el procedimiento del artículo 93, párrafo 2».

(106) A favor del reconocimiento de esta facultad a la Comisión se manifiesta AMORELLI, *L'Amministrazione con funzioni regolatorie*, pág. 977.

(107) Cfr. VAN BAEL, *Discretionary Powers of the Commission*, pág. 178.

(108) El Tribunal de Primera Instancia era consciente de que esta sentencia se iba a convertir en un *leading case*. La Sala competente remitió el asunto al Pleno, lo que implica (art. 14 de las reglas de procedimiento) que uno de los Jueces del Tribunal actúe como Abogado General, algo que normalmente no sucede ante el Tribunal de Primera Instancia. La sentencia ha quedado firme, al no haber sido apelada ante el Tribunal de Justicia. Su importancia queda de manifiesto asimismo por el hecho de que la Comisión, poco tiempo después, haya dado a conocer su doctrina en la ya citada Comunicación de 13 de febrero de 1993. Sobre la sentencia, vid. el comentario de B. J. DRUBER (miembro del Servicio Jurídico de la Comisión), publicado en «Common Market Law Review», vol. 30 (1993), págs. 1237-1249.

de 18 de mayo de 1994 (asunto *BEUC*), el Tribunal de Primera Instancia ha vuelto sobre el mismo tema. La primera decisión fue favorable a la Comisión, y la segunda no.

En la sentencia *AUTOMECE II*, el Tribunal aceptó en principio que la Comisión pudiese invocar la falta de interés comunitario como motivo para archivar una denuncia, pero estableció varios límites, que en este caso habían sido respetados. (109)

Admitir la posibilidad de que la Comisión elija los asuntos en que interviene (o, dicho eufemísticamente, que fije prioridades) supone aceptar el ejercicio facultativo de las potestades. Supone que los preceptos (como el art. 155 del Tratado CEE) que atribuyen poderes a la Comisión no le imponen simultáneamente un mandato de ejercerlos. Teniendo en cuenta que, como hemos visto en epígrafes anteriores, en este tipo de preceptos se han apoyado quienes consideran que el ejercicio de estas potestades es obligado, parece necesario fundamentar de algún modo la admisión del ejercicio facultativo (110).

Me parece especialmente importante la afirmación del párrafo 77:

«Para una institución a la que está encomendada una función de interés público, es parte inherente de esa función administrativa el poder de adoptar todas las medidas organizativas necesarias para la realización de su tarea, incluyendo la fijación de prioridades dentro del marco establecido por las normas, mientras estas prioridades no hayan sido fijadas en ellas. Esto se aplica especialmente al caso de una autoridad a la que se ha encomendado una función de supervisión y regulación tan general y extensa como la asignada a la Comi-

(109) Hechos: la compañía BMW decide resolver el contrato de concesión que la unía con la sociedad italiana AUTOMECE, y se niega a seguir distribuyéndole piezas de recambio. El concesionario demanda a la compañía concedente ante los tribunales nacionales, y presenta además una denuncia ante la Comisión, considerando que la conducta de BMW, que trataba de impedirle continuar vendiendo sus vehículos una vez que había dejado de ser concesionario suyo, era contraria al artículo 85.1 del Tratado. La Comisión dirigió al denunciante una carta informal, que fue recurrida por éste al amparo del artículo 173 del Tratado CEE. El recurso fue declarado inadmisibile por el Tribunal (sentencia *AUTOMECE I*, de 10 de julio de 1990). Después, la Comisión dirigió al denunciante una resolución de archivo de la denuncia, con dos motivos: falta de interés comunitario en el caso, y posibilidad que tiene el denunciante de obtener tutela ante los tribunales nacionales. AUTOMECE recurre este acto, y su recurso es desestimado.

(110) La afirmación de principio es ésta: «A diferencia de los tribunales civiles, cuya misión es la tutela de los derechos subjetivos de personas privadas en sus relaciones mutuas, una autoridad administrativa debe actuar en el interés público. En consecuencia, la Comisión puede invocar legítimamente el interés de la Comunidad para determinar el grado de prioridad que se debe asignar a los diferentes asuntos que tiene planteados».

sión en el marco de la política de la competencia. En consecuencia, el hecho de que la Comisión otorgue diferentes grados de prioridad a los asuntos que se someten a su consideración es compatible con sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario.»

Creo que este texto expresa un principio que puede tener aplicación fuera del ámbito comunitario. Cuando se enjuicie la posibilidad de que la Administración decida iniciar o no un procedimiento, invocando el interés público al que dicho procedimiento sirve, hay que tener en cuenta cuál es el órgano administrativo competente. Si éste tiene una posición jerárquica elevada, y sobre todo si junto a la potestad de aplicación normativa tiene otras, como la organizativa o el desarrollo reglamentario, será más fácil reconocerle discrecionalidad en la elección de los asuntos en que intervenga.

El límite de este principio será, lógicamente, la desviación de poder. Una institución como la Comisión no puede limitarse a la aplicación ciega de las normas sobre competencia, tiene que tener en cuenta simultáneamente varios intereses públicos, a veces contradictorios (111). Pero tampoco podría utilizar la amenaza de aplicación de dichas normas como arma para lograr otros objetivos, aunque éstos fuesen también de interés público.

La invocación del interés comunitario no basta por sí sola para justificar cualquier decisión de la Comisión. (112). El Tribunal establece algunas limitaciones. Dos de ellas ya han sido estudiadas: la necesidad de motivar el archivo y de estudiar la fundamentación de la denuncia.

Por último, en esta sentencia el Tribunal enumeró algunos criterios específicos que son concreciones del genérico «interés comunitario», y que deben ser tenidos en cuenta para valorar éste. Así, «la importancia de la infracción denunciada para el funcionamiento del Mercado Común, la probabilidad de poder verificar la infracción y la

(111) En el mismo sentido, PAULIS, *La partie plaignante*, pág. 627: «En la aplicación de las reglas sobre competencia, la Comisión debe tener en cuenta los intereses generales de la Comunidad y las implicaciones de sus decisiones en materia de competencia sobre las demás políticas comunitarias.»

(112) «Esto no hace que la acción de la Comisión se sustraiga al control jurisdiccional ya que, en virtud de la exigencia de motivación, prevista en el artículo 190 del Tratado, la Comisión no puede limitarse a referirse en abstracto a dicho concepto. Al contrario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 190 del Tratado, una decisión en la que la Comisión desestima una denuncia presentada ante ella, por insuficiencia o inexistencia de interés comunitario, tiene que exponer las consideraciones de hecho y de Derecho que la han llevado a la conclusión de que no había un interés comunitario suficiente para justificar que se practicara una investigación. De este modo, revisando la legitimidad de estas razones, el Tribunal revisa los actos de la Comisión» (pár. 85).

actividad investigadora que sería necesaria para lograr la aplicación de los artículos 85 y 86» (113). A su vez, cuando en una materia ya haya sido dictado un Reglamento de exención por categorías, que puede ser aplicado por los jueces nacionales y que proporciona reglas claras para la conducta de que se trate, decrece el interés comunitario (114).

En la reciente sentencia de 18 de mayo de 1994 (*BEUC*) se ha vuelto a aplicar por segunda vez esta doctrina, esta vez con resultado desfavorable a la Comisión. Esta había invocado para justificar el archivo de la denuncia la inexistencia de interés comunitario, apoyando esta conclusión en varios argumentos fácticos y jurídicos, que son discutidos y negados por el Tribunal (115). La regla de fondo sentada en la primera sentencia no resulta alterada. El Tribunal vuelve a declarar que «resulta conforme a Derecho el que la Comisión haga referencia al interés comunitario para determinar el grado de prioridad que debe concederse a los diferentes asuntos que le son sometidos».

d) *Contenido y efectos de la sentencia.*

Nos interesa especialmente la sentencia que revoca la decisión de archivo ordenada por la Comisión. Como toda sentencia dictada en un recurso de anulación, se limita a declarar la nulidad del acto recurrido. Será la institución autora del mismo quien deberá tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia (arts. 174 y 176 del Tratado). No se trata, por tanto, de una sentencia de condena. El Tribunal «no puede deducir por sí mismo las consecuencias, incluso las más directas, de la anulación; aun cuando la práctica del reenvío a la institución cuyo acto es anulado, acompañado, en los motivos, de precisiones sobre las medidas que deben tomarse, se le parezca un poco» (116).

En relación con las sentencias concretas que estamos estudiando,

(113) Pár. 86.

(114) Pár. 93.

(115) Brevemente, los argumentos empleados fueron: a) La Comisión sostenía que el acuerdo impugnado había sido sustituido por un compromiso entre la Comunidad y Japón, por lo que la infracción denunciada habría producido efectos sólo en el pasado, y no merecería la pena dictar una resolución sobre ella; el Tribunal niega que se haya producido esa sustitución. b) El Gobierno británico conocía y había alentado dicho acuerdo; ello es irrelevante, según el Tribunal. c) El acuerdo denunciado no podía afectar al comercio entre Estados miembros y por ello no entraría dentro del ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE; el Tribunal declara que, por su naturaleza, sí podría hacerlo.

(116) ISAAC, *Manual de Derecho Comunitario General*, pág. 252.

se ha dicho que «el denunciante puede pensar que ha obtenido una victoria pírrica si, a continuación, su denuncia es rechazada por segunda vez con otros argumentos, más adecuados. El Tribunal no puede ordenar a la Comisión estimar una denuncia» (117).

(117) DRIJBER, Comentario citado a *AUTOMEC II*, pág. 1243.