

## **LA PASIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA DENUNCIA ADMINISTRATIVA. CAUCES PROCESALES PARA LA SATISFACCIÓN DEL DENUNCIANTE**

**CRISTÓBAL DOBARRO GÓMEZ**

*Abogado especializado en Derecho Administrativo*

El Derecho Administrativo, como disciplina histórica, se ha configurado sobre el eje que va desde la protección de los derechos individuales de los ciudadanos a la existencia de potestades exorbitantes por parte de la Administración. De este modo, el ordenamiento jurídico-público vigente, se caracteriza por una doble tendencia o dicotomía relativa al garantismo y a la necesaria intervención de los poderes públicos en la vida diaria.

Ante esta realidad, la doctrina administrativista ha ido configurando una serie de medidas crecientes de control a medida que se incrementaba la actividad administrativa. Así, ya no sólo resultan impugnables en vía administrativa los actos de la Administración o las disposiciones generales, sino que es posible la defensa de los derechos de los ciudadanos ante situaciones de inactividad o vía de hecho de las Administraciones Públicas.

Asimismo, la actual complejidad de los asuntos públicos, ha conferido mayor importancia a la participación de los ciudadanos, necesaria para el buen funcionamiento de las instituciones administrativas. Por ello, se han establecido medios de colaboración de los individuos y colectivos con el funcionamiento de los poderes públicos.

### **La denuncia administrativa**

En concreto, una forma de colaboración de los ciudadanos con la Administración se encuentra en el ámbito del Derecho sancionador. Si bien es cierto que la competencia para el ejercicio del *ius puniendi* es exclusiva de los poderes públicos, también lo es que, todos los ciudadanos tienen el derecho y el deber de informar a los mismos, de las infracciones del ordenamiento jurídico de las que tuvieren conocimiento.

En el caso del Derecho Administrativo sancionador, cualquier ciudadano podrá denunciar cualquier hecho constitutivo de infracción administrativa ante la Administración competente, debido al interés público presente en la defensa del ordenamiento jurídico en general.

Ante la presentación de un escrito de denuncia administrativa, la Administración competente tiene la obligación de actuar. Sin embargo, la misma no está obligada a iniciar un procedimiento sancionador, ni mucho menos a imponer una sanción, pero sí lo está a tomar en consideración la puesta en conocimiento de unos hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa, y de obrar en consecuencia.

En este mismo sentido, se ha manifestado GÓMEZ PUENTE<sup>1</sup>, que elocuentemente afirma que "*si bien no puede afirmarse un genérico derecho al procedimiento en relación con la potestad cuyo ejercicio se pretende, sí cabe reconocer un derecho al trámite, al procedimiento preliminar, como garantía del administrado frente a la eventual inactividad de la Administración*".

No obstante, la elevada carga de trabajo y la propia dinámica actual de las Administraciones Públicas, implica que en ocasiones (más a menudo de lo deseado) la Administración no realice actividad alguna ante la presentación de una denuncia administrativa. No cabe duda de que tal comportamiento no se ajusta a Derecho, y contraviene las más básicas disposiciones del ordenamiento jurídico-administrativo.

### **La pasividad de la Administración**

Frente a una denuncia interpuesta por un administrado, la Administración, en ocasiones, no realiza actuación alguna, por lo que se plantean cuáles serán las opciones que tendrá el administrado para hacer que se cumpla la legalidad administrativa.

A este respecto, el ordenamiento jurídico-administrativo ha previsto una institución que garantice los derechos de los administrados ante la inactividad de la administración durante la tramitación de procedimientos administrativos; el silencio administrativo. El mismo supone que ante la falta de resolución expresa en un procedimiento administrativo, éste se entenderá resuelto *ope legis* de manera presunta, ya sea en sentido afirmativo o negativo, en función de una serie de supuestos previstos en la ley.

Sin embargo, la institución del silencio no se extiende a aquellos supuestos en los que existe pasividad de la Administración sin que medie un procedimiento administrativo. Para solventar esta dificultad, la doctrina y la reciente legislación ha defendido la impugnabilidad de la inactividad administrativa ante los tribunales de justicia. En este sentido, el artículo 29 de la vigente Ley de la Jurisdicción contencioso-Administrativa establece que "*Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, quienes*

---

<sup>1</sup> GÓMEZ PUENTE, M., *La Inactividad de la Administración*, ARANZADI, Pamplona, 1997, pág. 402.

*tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración".*

Por tanto, el administrado podrá solicitar la tutela judicial de los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo, sólo en los casos descritos en el citado artículo 29, y no en cualquier supuesto de inactividad de las Administraciones Públicas.

### **La pasividad administrativa y el derecho sancionador**

Pues bien, en el caso que nos ocupa, esto es, en materia de Derecho Administrativo sancionador, el administrado al interponer una denuncia dirigida a la Administración pone en conocimiento de ésta la existencia de hechos a su juicio constitutivos de infracción administrativa.

Ante la presentación de una denuncia administrativa la Administración tiene la obligación de actuar, ya que según el artículo 11.2 *in fine* del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, "*Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación*".

Evidentemente, la actividad a que viene obligada la Administración competente no se limita a la comunicación referida en el último precepto transcrito, sino que se completa con la realización de las actividades de instrucción pertinentes para constatar la existencia de indicios de la existencia de una infracción administrativa, a fin de la posible iniciación de un procedimiento sancionador.

No obstante, la ausencia de esta actividad debida no parece que pueda entenderse como inactividad material impugnabile en virtud del citado artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto este precepto se refería a la inactividad en relación con "*una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas*".

A este respecto, se manifiesta la reciente y aclaratoria Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2005, al afirmar que "*en los casos en que la disposición que impone la obligación exija un acto de aplicación, no cabrá el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material de la Administración, pero ello no significa que los titulares de un derecho o de un interés legítimo en que se dicte dicho acto carezcan de legitimación para recabar la correspondiente tutela judicial. En estos supuestos cabe convertir la inactividad material de la Administración en actividad formal, mediante la formulación a aquélla de una solicitud de que decida dictar el acto aplicativo exigido por la disposición general, solicitud que dará lugar a un acto administrativo expreso o presunto de contenido estimatorio o desestimatorio de la solicitud, frente al que cabrá el correspondiente recurso*".

Por tanto, la pasividad de la Administración competente para la iniciación de un procedimiento sancionador, ante la presentación de una denuncia administrativa no resulta impugnabile según lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En consecuencia, para entender esta falta de actuación como actividad administrativa impugnabile, sólo nos quedaría, de acuerdo con la jurisprudencia referida, el entender que la misma constituye un supuesto de silencio administrativo.

A este respecto, el artículo 11.1 del citado Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora dispone que "*Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia*". En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionador no se debe entender iniciado mediante la formulación de la denuncia, sino a través de la adopción del correspondiente acuerdo de iniciación por el órgano administrativo competente. Por tanto, no se puede entender que exista silencio administrativo en relación con el procedimiento sancionador, por cuanto mediante la mera interposición de la denuncia, no se puede entender iniciado el referido procedimiento.

Sin embargo, y en cumplimiento de los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad, resulta necesario que la pasividad administrativa en este supuesto resulte impugnabile ante los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. A este respecto, consideramos que la interposición de la denuncia, supone la iniciación de un procedimiento administrativo, de carácter previo, cuyo contenido se resume en la solicitud del administrado para que la Administración realice las actividades de instrucción pertinentes para, en su caso, acordar la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador. Esta misma interpretación mantiene GÓMEZ PUENTE<sup>2</sup>, al afirmar que "*la denuncia, si bien no da necesariamente derecho a la incoación de un procedimiento sancionador, sí que da derecho a una resolución administrativa al respecto, en la medida en que expresa o implícitamente contiene una solicitud en dicho sentido*".

En consecuencia, si bien la denuncia administrativa no supone la incoación de un procedimiento administrativo sancionador, por iniciarse éstos únicamente de oficio; sí que implica la iniciación de un procedimiento en el que se solicita que la Administración actúe, llevando a cabo los actos de instrucción necesarios para acordar si procede la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador.

Así, este procedimiento previo iniciado por la solicitud del administrado, ha de resolverse en el sentido de acordar la iniciación del procedimiento sancionador o el archivo de las actuaciones. En el caso de que la Administración no resolviese de manera expresa en sentido alguno, entraría en juego la institución jurídica del silencio administrativo.

A este respecto, resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

---

<sup>2</sup> GÓMEZ PUENTE, M. Op. Cit.

Procedimiento Administrativo Común, en relación con la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados a solicitud del interesado. Si bien en este caso, al tratarse de un procedimiento meramente instrumental, el sentido positivo o negativo del silencio carece de importancia alguna, sí debe apreciarse el hecho de que esta resolución presunta del procedimiento servirá como título legitimador para la interposición, en su caso, del recurso contencioso-administrativo correspondiente.

En este supuesto, la actividad administrativa impugnada sería la resolución por silencio administrativo del procedimiento iniciado mediante la denuncia administrativa, a fin de que realizasen los actos de instrucción pertinentes para determinar la procedencia o improcedencia de la iniciación de un procedimiento sancionador. Al no existir una regulación específica de este procedimiento en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, le resultará aplicable el plazo genérico de caducidad de tres meses, establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, al disponer que "*Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo (para resolver el procedimiento), éste será de tres meses*".

No obstante, ha de tenerse en cuenta de que el expuesto criterio de considerar la denuncia como iniciadora de un procedimiento previo de carácter instrumental no es la interpretación seguida mayoritariamente por la jurisprudencia de instancia, por cuanto usualmente los órganos jurisdiccionales estiman que en relación con la denuncia habrá de transcurrir el plazo de seis meses, correspondiente a la caducidad del expediente sancionador, para la producción del acto presunto, y en consecuencia la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo en tiempo y forma.

### **La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa**

Por otra parte, y en relación con la presente cuestión, habría que estar a la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación a si cabría la sustitución por parte del órgano jurisdiccional a quo de las debidas actuaciones de la Administración cuya pasividad se impugna, llegando la misma sentencia a declarar la existencia de una infracción administrativa y la correlativa imposición de una sanción.

No cabe duda, de que en el caso de un expediente administrativo sancionador nos encontramos ante un procedimiento de carácter reglado, por lo que no hay lugar para la discrecionalidad de la Administración actuante, que ha simplemente de verificar los hechos y encajarlos en el tipo sancionador que corresponda. En este sentido, parece que sí cabría la sustitución por parte del juzgador de la actividad administrativa, en orden a que si del procedimiento judicial resulta probada la comisión de la infracción que corresponda, la misma sentencia declararíala existencia de tal infracción e impondría la sanción correspondiente.

Sin embargo, en relación con la cuestión se imbrican las dificultades asociadas al necesario cumplimiento de las garantías procedimentales en el derecho sancionador, y en particular del derecho de defensa y del principio contradictorio que habrá de regir el procedimiento. A este respecto, y si bien es cierto que el propio procedimiento contencioso-administrativo permite el personamiento del denunciado, habilitándole así para fundamen-

tar su defensa técnica, también lo es que no nos encontramos ante un procedimiento sancionador *strictu sensu*, sino a un procedimiento revisor en sede jurisdiccional en relación con la ausencia de actividad por parte de la Administración competente; así como que el denunciado no tiene obligación de personarse en tal procedimiento, sino la opción de hacerlo en condición de coadyuvante de la Administración demandada.

A mayor abundamiento, nos encontramos con la vacilante jurisprudencia al respecto de la jurisprudencia de primera instancia, que no ha acabado de perfilar un criterio unívoco al respecto. Así, en la actualidad, la interposición de un recurso contencioso-administrativo frente al silencio de la Administración relativo a la formulación de una denuncia administrativa, puede concluir, en el caso de que en el procedimiento constasen suficientes evidencias de la comisión de una infracción, con la condena a la Administración competente de tramitar el procedimiento sancionador en un determinado plazo, o bien mediante la directa declaración de la comisión de la infracción y la correlativa imposición de sanción.

### Conclusiones

A la luz de lo expuesto, la inactividad de la Administración frente a la presentación de una denuncia administrativa constituirá un acto presunto originado por el transcurso del plazo de silencio establecido legalmente. Frente al mismo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, una vez transcurrido el plazo máximo de resolución para el procedimiento correspondiente.

Dado que en ningún caso nos encontraríamos ante un procedimiento sancionador, que únicamente se podría iniciar de oficio por la propia Administración, sino ante un procedimiento instrumental de carácter previo, cuyo contenido sería el de solicitar a la Administración que realizase las actividades comprobatorias pertinentes a fin de resolver sobre la iniciación del procedimiento sancionador correspondiente; el plazo máximo de resolución sería el genérico de 3 meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, en ausencia de otro plazo específico en la legislación en materia de Derecho Administrativo sancionador.

Sin embargo, la mayoría de la justicia de instancia se decanta por la exigencia de un plazo de seis meses (correspondiente al procedimiento sancionador) para la producción del acto presunto, y por tanto, para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

En consecuencia, una vez formulada una denuncia administrativa, y en el caso de que la Administración no actuase, podría interponerse un recurso contencioso-administrativo frente a la resolución presunta del procedimiento, producida por el transcurso del plazo máximo de resolución de tres, o bien de seis meses, según por qué postura doctrinal se optase (!!!), para que la Administración decidiera sobre la pertinencia de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

Otra cuestión diferente resultará la extensión del fallo del virtual procedimiento contencioso-administrativo, por cuanto no existe un criterio unánime respecto de la compleción de la actividad administrativa por parte del órgano jurisdiccional, por cuanto la sentencia podría determinar o bien la condena de la Administración a tramitar el expediente sancio-

nador, o bien en la imposición directa de la sanción y medidas reparadoras por parte del órgano jurisdiccional (!!!).

Por todo lo expuesto, y a la vista de la incerteza presente en los diversos cauces procesales pertinentes para la satisfacción de las pretensiones del denunciante en relación con un procedimiento administrativo sancionador, urge la adopción de criterios jurisprudenciales uniformes al respecto, por cuanto la falta de un criterio unívoco implica una total ausencia de seguridad jurídica en perjuicio de los intereses del denunciante.