

EL DERECHO A PRIMA EN LA MULTA POR DENUNCIA

SUMARIO:

1. Noción de la denuncia según nuestro ordenamiento legal positivo.—
2. El deber de denunciar y el sistema de fomento de la denuncia voluntaria.—
3. Carácter jurídico del denunciante y problemática que plantea su derecho a participar en la multa impuesta como consecuencia de la denuncia.

1. Una definición de la denuncia no existe en nuestro Derecho positivo. No obstante, la ley de Enjuiciamiento criminal dedica a la denuncia el título I de su libro II. Según el artículo 259: «El que presenciare la perpetración de cualquier delito público estará obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, municipal, o funcionario fiscal más próximos al sitio en que se hallare, bajo la multa de cinco a 50 pesetas».

Ajustándose al tipo de denuncia que se contiene en el precepto que acabamos de transcribir, Fenech (1) la define como «el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta».

La Enciclopedia jurídica Seix (2) también intenta una definición de denuncia: «es el acto de poner un hecho punible en conocimiento de aquél que está llamado por la Ley a proceder a su averiguación y castigo». Algo más amplia esta última definición que la de Fenech, el concepto de denuncia implicaría,

(1) *Derecho Procesal Penal*, II, Barcelona, 1945.

(2) E. DE BENTO, voz «Denuncia», en la «Enciclopedia jurídica Seix».

de todos modos, de acuerdo con las ideas hasta ahora expuestas, las siguientes limitaciones:

a) Que la denuncia es siempre un deber u obligación que pesa sobre el denunciante (art. 259 de la ley de Enjuiciamiento criminal). Habiéndose de entender por denunciante la persona que realiza la declaración de conocimiento en que la denuncia consiste (Fenech).

b) Que, en cuanto a su contenido, la denuncia versa sobre aquellos hechos perpetrados que revistan los caracteres de delitos públicos (ley de Enjuiciamiento criminal), o, como quiere Fenech, de delitos o faltas.

c) Que, desde el punto de vista de los requisitos de forma y del órgano competente, la denuncia se ha de hacer al órgano jurisdiccional (Fenech), o sea, «al que está llamado por la Ley» para la averiguación y castigo del delito o falta. Y la Ley «llama» en tales casos al Juez de instrucción, municipal, o funcionario fiscal más próximos al lugar en que se encontrare el denunciante (art. 259 de la ley de Enjuiciamiento criminal).

d) Que, por sus efectos, la denuncia tiene por resultado poner en movimiento el órgano jurisdiccional para la «averiguación y castigo» del hecho. El castigo (pena, sanción) es, pues, su última consecuencia; el hecho objeto de la denuncia es un «hecho punible» (De Benito).

Un concepto de la denuncia que se caracterice por las anteriores notas, resulta demasiado estrecho a nuestro propósito.

En efecto, en numerosas leyes administrativas, sobre todo en las de carácter fiscal, nos encontramos con supuestos de denuncia sometidos a un tratamiento radicalmente distinto del que acabamos de señalar. Así, por ejemplo, no la considera como deber, sino, más bien, como derecho el Decreto-ley de 30 de marzo de 1926, reorganizando la Inspección de la Hacienda pública (base 35. «la acción de denunciar las ocultaciones y defraudaciones a la Hacienda es pública. Cuando este *derecho* sea ejercitado por los particulares...»). Ni, por otra parte, el contenido de la denuncia, el hecho o acción que se pone en conocimiento de la autoridad, lo constituye siempre un delito, pues la Instrucción de Sanidad de 1904 obligaba a denunciar

la existencia de ciertas enfermedades, por ejemplo la lepra (3). Ni, tampoco, la autoridad competente son siempre los funcionarios a que se refiere el art. 259 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Por último, y en relación con lo dicho anteriormente, el no ser necesariamente el delito el contenido de la denuncia ha de repercutir en sus últimos efectos, o sea, en el carácter de la sanción del hecho denunciado.

2. Las correcciones que acabamos de señalar suponen una quiebra del concepto unitario de la denuncia que nos conduce a la clasificación. Y de todas las clasificaciones posibles únicamente interesa a nuestro objeto la que puede derivar de la consideración de la denuncia como deber y como facultad.

La consideración legal de la denuncia como una obligación que pesa sobre el ciudadano (obligación de denunciar del artículo 259 de la ley de Enjuiciamiento criminal; obligación de denunciar los casos de lepra, según el art. 120 de la Instrucción de Sanidad y, en general, las enfermedades contagiosas según la base IV de la ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944; obligación de denunciar los casos de epizootias, según el art. 2.º de la ley de 18 de diciembre de 1914, etc...) determina la configuración jurídica de la misma como un deber público subjetivo del particular con respecto al Estado. El contenido de este deber es el ejercicio privado (ya que el denunciante —a pesar de cuanto diga nuestra jurisprudencia— no abandona su cualidad de particular) de una función pública (pues la finalidad de toda denuncia, en el sentido con que aquí utilizamos el vocablo, es —con independencia de los móviles psicológicos que puedan determinar la actuación del denunciante— pública en sí misma considerada) (4).

Mas hemos señalado que la configuración de la denuncia

(3) Instrucción de Sanidad aprobada por Real Decreto de 12 de enero de 1904, art. 120: «La ocultación de caso de lepra será castigada a propuesta de cualquier Inspector con la multa administrativa máxima...».

(4) ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, en «Primo Tratt. compl. Dir. Amm. it.» de Orlando, vol. II, parte 3.ª, página 293.

como deber no es la única posible. En un tipo concreto de denuncia, la fiscal, el tratamiento legal es extraño a la idea de obligación o deber. Del conjunto de nuestra legislación fiscal no se desprende, en absoluto, que el particular esté obligado a poner en conocimiento de la Administración las defraudaciones a la Hacienda Pública en materia de impuestos y contribuciones. Aunque en términos generales, se pueda decir que pesa sobre todos el deber general de coadyuvar con la Administración, lo que nos interesa concretamente es el examen de los medios que la Ley utiliza para la consecución del fin que con la denuncia se persigue, y, técnicamente, estos medios son, desde el punto de vista del particular, facultades y no deberes. Al menos mientras la Ley no establezca una obligación de utilizarlos (5).

Ahora bien, si el particular utiliza estos medios, o sea, si hace uso de la facultad de denunciar, las consecuencias son las mismas que en el caso de la denuncia-deber: un supuesto de ejercicio privado de funciones públicas. La diferencia estriba en que la función se ha asumido ahora voluntariamente.

Y precisamente esta voluntariedad es la que plantea la cuestión. Porque si efectivamente es de interés público que la denuncia sea hecha, ¿qué garantía supone para tal interés que su realización quede en la esfera de la libre determinación del particular? He aquí por qué esta materia nos va a poner en contacto con el denominado procedimiento de fomento. En efecto, para la consecución de un fin determinado, cual es en nuestro caso el descubrimiento del hecho denunciante, el Estado puede emplear uno de estos tres sistemas:

1.º Establecer la obligación legal para el particular que tenga conocimiento del hecho de denunciarlo (deber público subjetivo). El olvido del cumplimiento de esta obligación puede

(5) Decreto-ley de 30 de marzo de 1926, base 35; Reglamento de los Servicios de Inspección de la Hacienda Pública de 13 de julio de 1926, art. 73, en relación con el art. 50 del Reglamento de 13 de octubre de 1903; Decreto-ley sobre contrabando y defraudación de 14 de enero de 1929, arts. 85 y sigs.; Reglamento para la aplicación de la Ley sobre impuestos de derechos reales y transmisiones de bienes, de 7 de noviembre de 1947, arts. 173 y sigs., etc., etc.

tener por consecuencia la aplicación de una sanción (normalmente una multa).

2.º Crear un servicio oficial encargado del descubrimiento de los hechos que, por atentar al orden jurídico, fiscal o administrativo, se consideran materia de denuncia por nuestra legislación.

3.º Establecer un sistema de primas, subvenciones, ventajas personales, etc., que conviertan la denuncia en una acción apetecible desde el punto de vista de los móviles que normalmente actúan y determinan la libre iniciativa privada. Mediante este sistema se fomenta el voluntario ejercicio de funciones públicas por el particular. Este actúa al mismo tiempo para sí (por eso no pierde su condición de privado) y para el fin público que la denuncia entraña.

La peculiaridad del sistema de fomento frente a los dos anteriores es evidente. El particular no está obligado a denunciar; ni el hecho denunciado es investigado por funcionarios estatales. Sencillamente, se prometen ciertas ventajas económicas al particular que haga uso de la acción pública de denuncia. De esta forma, el procedimiento de la prima o participación del denunciante en la multa que se imponga como consecuencia de la sanción del hecho denunciado, se convierte en normal en el sistema fiscal español.

Lo anterior no quiere decir que a menudo no se combinen entre sí los diversos sistemas o procedimientos enunciados. Concretamente, en el ámbito de la legislación fiscal a que nos estamos refiriendo se combinan y desarrollan paralelamente el sistema de servicio público con el sistema de fomento de la denuncia privada: junto al inspector funcionario, el particular denunciante. Y es lógico que se haya preferido este último procedimiento al de la obligatoriedad de la denuncia. El espíritu de ocultación del contribuyente corre parejas con la pasividad del resto de los ciudadanos ante las ocultaciones. Como en realidad todos somos contribuyentes, un vínculo de solidaridad nos une en la lucha contra la Hacienda. Únicamente la promesa de prima puede decidirnos a traicionarlo.

Pero también hay casos en que, con referencia a unos mismos hechos denunciados, se combina el más fuerte rigor en la

exigencia legal del deber de denuncia, con la persuasión que supone el sistema de participación en la multa impuesta. Nuestro Derecho positivo ofrece un rotundo ejemplo de este supuesto en una ley penal: la ley de 30 de septiembre de 1940 creando la Fiscalía de Tasas. En el art. 8.º de dicha ley se establece de la manera más amplia posible la obligación de denunciar los llamados delitos de abastecimiento: «Todas las autoridades y fuerzas de Orden público, los miembros de F. E. T. y de las J. O. N. S. y los españoles en general, tienen la obligación de auxiliar a la Fiscalía y agentes en sus funciones, castigándose como complicidad la negación de auxilio, así como la falta de colaboración para la represión o el esclarecimiento de las infracciones, o *el no dar conocimiento* de una infracción de que se tenga noticia». Pues bien, junto a esta obligación de denunciar, la ley establece en su preámbulo la participación del denunciante en la multa que se imponga al denunciado. Lo cual pudiera parecer un tanto extraño (pues, jurídicamente, el cumplimiento de una obligación no entraña nunca premio) si no se tiene en cuenta que el Estado ha querido buscar a toda costa la eficacia del sistema. En el art. 7.º de la ley se establece que dicha participación en la multa se elevará a un 40 por 100.

Exista o no la obligación de denunciar a que acabamos de referirnos, lo normal es que el sistema de fomento de la denuncia marche paralelamente a un sistema de servicio público organizado oficialmente. Pero también ofrece nuestro Derecho positivo supuestos en que se abandona por completo el procedimiento de participación en la multa la realización misma del fin administrativo. En los últimos tiempos en que la ampliación de los fines administrativos ha ido posiblemente más aprisa que la creación de los servicios para alcanzarlos, tenemos claros ejemplos de lo que acabamos de decir.

Así, la Circular núm. 162 de 28 de abril de 1941 de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes dice: «... Como la fiscalización del cumplimiento de esta obligación (la de que todos los vehículos de carga de tracción mecánica vayan provistos de carnet y tarjeta de circulación) se lleva a cabo por personal completamente ajeno a nuestros servicios y sin

remuneración alguna por nuestra parte, y al objeto de obtener la mayor eficacia, se establece con carácter general la participación a favor del denunciante en las multas que por este concepto se impongan en lo sucesivo, cuya cuantía se cifra en el 20 por 100 del importe de la sanción».

3. La traducción jurídica del sistema de fomento a la denuncia del particular plasma en un *derecho* del denunciante a una participación en la multa, cuyo fundamento está en la ley.

Pero antes de adentrarnos en la problemática que esta situación plantea, vamos a intentar resolver una cuestión previa: la del carácter jurídico que, desde el punto de vista del Estado y de los terceros, ostenta el denunciante.

Parécenos que en líneas anteriores ya hemos avanzado la solución al señalar que tratándose aquí de un supuesto de ejercicio privado de funciones públicas, el particular no pierde, con motivo del mismo, su carácter de tal. Mas he aquí que una repetida y constante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo nos obliga a detenernos de nuevo en el tema. La afirmación de que los denunciantes «no pueden ser considerados de otra suerte que como meros mandatarios o agentes de la Administración para ejercitar en tal concepto siquiera sea voluntariamente, acciones que a ella corresponden» (6), se encuentra repetida con palabras más o menos semejantes a las anteriores en multitud de sentencias, antiguas y modernas, de nuestro más alto Tribunal (7).

Se trata, por tanto, de saber qué valor hay que dar a la expresión «agente o mandatario» utilizada por la jurisprudencia. Si tomamos estas palabras en un sentido amplio, no hay duda de que, siendo la labor del denunciante la de un colaborador o coadyuvante de la Administración, pueda hablarse de su carácter de mandatario o agente. Pero las palabras tienen, además,

(6) Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1931.

(7) Entre otras, ofrecemos a la consulta del lector las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 17 de noviembre de 1906, 10 de abril de 1918, 4 de diciembre de 1931, 11 de abril de 1935, 14 de octubre de 1941, etc. Y los autos del propio Tribunal de 1.º de abril y 19 de junio de 1905, 23 de octubre de 1906, 29 de diciembre de 1934, etc.

un sentido técnico preciso que no puede olvidarse cuando son empleadas en el campo de una ciencia determinada, en este caso la jurídica. Por eso estimamos que ni la figura jurídica del mandato, ni la situación del agente público (que hace referencia a la figura jurídica del funcionario) son las más adecuadas para explicar las relaciones jurídicas que surgen entre el denunciante y la Administración con motivo de la denuncia.

Lo que fundamentalmente debe retenerse, para nosotros, es que el denunciante no obra en nombre de la Administración (lo cual no ocurriría si existiese mandato o si actuase como agente) al descubrir el hecho denunciante, ni al ponerlo en conocimiento de la Administración, sino en el suyo propio. O sea, que tanto en sus relaciones con los demás particulares (ante los que no puede presentarse como revestido de autoridad alguna), como en sus relaciones con la Administración (de la que no es órgano oficial), continúa siendo particular.

Por lo demás, estas situaciones tienen su perfecta cabida en la doctrina general del Derecho administrativo, y es Zanobini quien más ha hecho por la inclusión de un capítulo especial dedicado al «ejercicio privado de funciones públicas».

Determinado ya el carácter jurídico con que el denunciante se enfrenta con la Administración, vamos a hacer objeto especial de nuestro estudio del fundamental de sus derechos, consecuencia del procedimiento de fomento utilizado por el Estado, es decir, del derecho a la participación en la multa impuesta como consecuencia de la denuncia.

Es la ley la que determina el cuánto y cómo de la prima (8) en cada caso determinado. Pero cabe establecer principios generales. El primero de ellos es el de que la prima es una consecuencia de la imposición de la multa. Si hay multa *puede* haber prima, pero sin multa *no* hay prima. Examinemos separadamente cada una de estas dos hipótesis, intentando deducir los principios que han inspirado a nuestra jurisprudencia en esta materia:

a) La jurisprudencia está de acuerdo al afirmar que el «único derecho reconocido al denunciante por la legislación de

(8) Véase la referencia legislativa del folio 3, por nota.

«Hacienda, en general, es el de participar en las sanciones que se impongan en la forma y medida reglamentariamente fijadas» (9). En la hipótesis que ahora examinamos, de que la sanción llegue a ser impuesta al denunciado, no existe, pues, duda del derecho a prima.

Este derecho exige, a su vez, una serie de garantías, tanto por parte del denunciador, que aparece como su presunto titular, como con respecto a la Administración, que aparece correlativamente obligada a la concesión del premio.

a) Desde el punto de vista de las garantías exigidas por la Administración pública, el particular denunciante se encuentra en la necesidad de llenar una serie de requisitos de forma, presupuesto indispensable para que, más tarde, pueda hacer valer su derecho a la prima. Son estos requisitos:

1.º El denunciante habrá de formalizar su denuncia en escrito firmado, en papel de clase 8.ª, y consignando en él su domicilio. Habrá también de exhibir su cédula personal (Decreto-Ley de 30 marzo de 1926, base 35, y en el mismo sentido del art. 174 del Reglamento de Impuestos reales y sobre transmisión de bienes, de 7 de noviembre de 1947). Y aclara la jurisprudencia que «estos requisitos son de tal calidad, que cuando la denuncia se presente desprovista de ellos, el denunciante no podrá invocar ni le será reconocido derecho alguno» (10).

La sentencia a que pertenece el párrafo últimamente citado asienta, además, una interesante doctrina, al diferenciar el carácter del particular que al denunciar hace uso de un derecho que compete a todos los ciudadanos, ya que la acción de denunciar es pública, del denunciante que aspira al premio que la Administración ofrece por la denuncia y que ha de someterse, por tanto, a una serie de requisitos. «Porque la acción para denunciar es pública, puede ejercitarse en la forma que el denunciante estime oportuno hacerlo, incluso la confidencial que aquí se adoptó, pero las disposiciones aplicables para estos casos no solamente no reconocen derechos a favor del denun-

(9) Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1931.

(10) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1944.

ciador, sino que se los niegan terminantemente». (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1944.)

La ley sobre contrabando y defraudación se aparta de la enumeración de requisitos formales que anteriormente hacíamos a fin de permitir la reserva de nombre del denunciante. Entonces, para tener derecho a premio por la multa ha de cumplir otros requisitos que se contienen en el art. 85, párrafo 3.º

2.º El denunciante habrá de prestar fianza con arreglo a una escala que se contiene en la repetida base del Decreto-ley de 30 de marzo de 1926.

El propósito fundamental de la ley al establecer la necesidad de la constitución de este depósito es de garantía penal contra la posibilidad de falsas denuncias. La consecuencia de la denuncia falsa es la pérdida automática de la fianza. Más aún, únicamente da lugar a la pérdida de la fianza dicho tipo de denuncia. Por ello la jurisprudencia declara no ser motivo para la pérdida de la fianza el que la Administración declare que, aun resultando cierta la denuncia, no ha lugar a declarar definitiva la primera liquidación (11).

Pero es también propósito de la ley al establecer la fianza que los gastos de comprobación de la denuncia corran a cargo del denunciante. En este sentido es lícito decir que el particular denunciante adelanta su propio dinero para la realización de esa función pública que es el descubrimiento del delito o la contravención fiscal. De acuerdo con el Reglamento de 13 de octubre de 1903, comprobada la denuncia, el denunciador «además del premio que le corresponda, tendrá derecho a la devolución del depósito de garantía, o del sobrante, de haberse originado gastos en la comprobación de la denuncia» (art. 50). (12).

b') Desde el punto de vista de las garantías del denunciante, éstas son consecuencia de su derecho al premio. La concesión del mismo, una vez comprobada la denuncia, pertenece a la actividad reglada de la Administración pública. Lo que es tanto como decir que el premio no lo concede la Administración,

(11) Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1914.

(12) En el mismo sentido, Reglamento de 7 de noviembre de 1947, artículo 174, párr. 3.º

sino la ley. De aquí que ésta conceda al denunciante una situación suficiente a la defensa de sus derechos y que le permita, al propio tiempo, una posibilidad de vigilancia de la labor administrativa. Claro es, no en lo que tiene de discrecional, que esto ya lo veremos más adelante.

Veamos ahora cómo se articula esa situación de favor del denunciante:

1.º Derecho del denunciante a ser parte en el expediente incoado como consecuencia de la denuncia. La consideración de parte en el expediente se contenía en el Real Decreto de 28 de mayo de 1896 sobre contribución industrial: el que suscriba la denuncia «será considerado parte en el expediente y podrá cooperar en el esclarecimiento de los hechos, sin que para ello se le ponga traba alguna» (art. 167).

El Reglamento de derechos reales y sobre transmisión de bienes de 7 de noviembre de 1947, señala también que el expediente «se tramitará con audiencia del denunciante y del denunciado» (art. 175, párrafo 4.º) y la resolución final, también «se notificará al denunciante», que podrá promover reclamación ante el Tribunal económico-administrativo provincial (art. 175, párrafo 5.º).

También el Decreto-ley de 14 de enero de 1929 sobre contrabando y defraudación considera al denunciante como parte en el procedimiento que se inicia, a condición únicamente de que manifieste su nombre al hacer la denuncia (art. 85, párrafo 3.º).

Y nos parecen lógicos todos estos preceptos y una consecuencia obligada de la exigencia de constitución de depósito. El denunciante ha de ser garantizado de que una decisión administrativa que tuviese por consecuencia privarle de la fianza no es sino el remate de un procedimiento legal. Máxime si se tiene en cuenta que, como más tarde veremos, la jurisprudencia le niega sistemáticamente la posibilidad de recurrir en estos casos a la vía contencioso-administrativa.

A *sensu contrario*, no nos parecen ya tan lógicas ciertas afirmaciones de la jurisprudencia al rechazar la admisibilidad de un recurso por motivos de carácter previo... «cual es que el re-

currente *no fué parte* en el expediente gubernativo en el que sólo figuró como *denunciante*» (13).

En cambio, es admisible la doctrina contenida en alguna otra sentencia en el sentido de negar al denunciante derecho «a que se compruebe la denuncia, que en todo caso compete a la Administración por ser la única encargada de velar por los intereses del Estado» (14). Ya que en este caso no habrá posibilidad de una declaración administrativa que declare falsa la denuncia y ponga, como consecuencia, en peligro la fianza del denunciante.

2.º Derecho del denunciante a discutir la cuantía de su participación en la multa. El citado Decreto-ley de 30 de marzo de 1926 declara en su base 28: «...La participación de los Inspectores del tributo y de los denunciadores en las multas que por razón de su gestión se impongan, se ajustará a la siguiente escala...». Y el Decreto de 21 de marzo de 1947 (Reglamento del impuesto sobre alcoholes, en el art. 162, párrafo 2.º): «El denunciador que la hubiere formulado en la forma estipulada por las disposiciones vigentes en la materia, la tercera parte de la multa impuesta».

O sea, que la cuantía de la prima del denunciante es materia reglada y se abre, por tanto, la posibilidad de su discusión en vía contenciosa. Así lo reconoce también nuestra jurisprudencia, al mismo tiempo que rechaza cualquier otro derecho del denunciante en esta vía jurisdiccional. Pues si bien los particulares no están normalmente capacitados, en cuanto denunciadores, para acudir a dicha vía por su carácter de agentes o mandatarios (?) de la Administración, «esto no ha de entenderse cuando esos *particulares* discuten acerca del *único derecho* que en los expedientes de investigación pueden ostentar, cual es la participación en la multa de que se considere responsable a la persona o entidad denunciada» (15).

La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo nos presenta sentencias en que se resuelve concretamente la cuestión del

(13) Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1934.

(14) Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1930.

(15) Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1906 y 20 de mayo de 1946.

tanto de la participación a que se cree con derecho el denunciante (16).

3.º Derecho del denunciante a acudir a la vía contencioso-administrativa. Este dimana como una consecuencia ineludible de los anteriores. En efecto, si la prima y su cuantía está predeterminada en la ley, quiérese decir con ello, de una parte, que el denunciante tiene un verdadero derecho subjetivo a la concesión de la misma; de otra, que la Administración, al concederla, obra dentro del marco de sus facultades regladas. Siempre, pues, que la resolución administrativa que conceda o deniegue la prima al denunciante ponga término a la vía gubernativa, tendremos ya los tres requisitos que para acudir a la contenciosa exige el art. 1.º de la ley de 22 de junio de 1894.

Este derecho ha sido efectivamente reconocido siempre al denunciante por el Tribunal Supremo, como lo prueba el hecho mismo de la existencia de sentencias sobre esta materia resolviendo sobre el fondo de los asuntos planteados. Y para nosotros es un argumento más para defender el carácter de simple particular que tiene el denunciante en sus relaciones con la Administración.

b) Pasemos ahora a la segunda hipótesis que nos proponíamos examinar: si no hay multa, no hay prima.

Ante todo, intentemos resolver la cuestión fundamental que plantea esta hipótesis: hasta qué punto es la Administración libre para optar entre imponer y no imponer la multa y, correlativamente, hasta qué punto puede el denunciante discutir, incluso apelando a la vía contenciosa, la imposición de la multa.

Es constante jurisprudencia, cuya tradición hereda el Tribunal Supremo del viejo Tribunal contencioso-administrativo, afirmar que «es discrecional en la Administración admitir o desestimar las denuncias que ante ella se formulen» (17), pudiendo libremente la Administración proceder a su averiguación, pues que «el averiguar si existe una ocultación es acto de

(16) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1946.

(17) Auto del Tribunal Contencioso-administrativo de 17 de marzo de 1904 y Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1918.

investigación cuya práctica corresponde privativamente a los organismos de la Hacienda pública» (18).

Si la imposición de la multa es, pues, un acto que pertenece a las facultades discrecionales de la Administración pública, única que puede, en un momento determinado y de acuerdo con las circunstancias, juzgar de la oportunidad de la sanción, es claro que, de acuerdo con nuestro ordenamiento positivo, se cierra al denunciante y al particular en general la posibilidad de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa para reclamar contra ella.

No obstante esto, el Tribunal Supremo ha trabajado por su parte también para dar una vuelta más de llave a esta puerta cerrada de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para ello se ha valido de una interpretación errónea aparentemente, aunque no desacertada en el fondo, del art. 7.º del Reglamento de la jurisdicción contencioso-administrativa de 22 de junio de 1844.

Decimos que esta interpretación es aparentemente errónea, porque para llevarla a efecto el Tribunal Supremo comienza por asignar al denunciante el carácter de mero agente o mandatario de la Administración. De esta forma, al preceptuar el artículo 7.º: «...Tampoco podrán ser reclamadas las resoluciones administrativas ni por las autoridades inferiores ni por los particulares, cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración», la prohibición cae sobre el denunciante. Es más, toda la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que con anterioridad hemos citado y en la que se hace referencia al carácter del denunciante, ha sido dictada precisamente aplicando el mentado art. 7.º

Nosotros hemos visto ya en anteriores líneas que el denunciante no actúa en puridad ni como mandatario ni como agente de la Administración, sino que actúa en nombre propio, y por ello lo considerábamos encuadrable en el marco del ejercicio privado de funciones públicas. Es así como el Tribunal Supremo llega a una caracterización jurídica del denunciante mediante el empleo de figuras jurídicas inadecuadas.

Pero decíamos también que la interpretación del Tribunal

(18) Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1931.

Supremo no es desacertada en el fondo. Porque, posiblemente, se trata de una terminología poco depurada del legislador (hablando de agentes y mandatarios) con la que se quiso aludir a situaciones jurídicas análogas a la que ahora contempla el Tribunal Supremo.

Ahora bien, de todas formas hemos de insistir en que, en definitiva, lo que ha hecho el Tribunal Supremo es construir una prohibición donde ya existía otra legal anteriormente. La Administración puede por razones de conveniencia u oportunidad imponer o no la multa; si la impone nace el derecho a prima en el denunciante y, con él, el derecho a discutir la cuantía de la prima, incluso ante la jurisdicción contenciosa; si no la impone, el denunciante (independientemente a la polémica en torno a su carácter de mandatario o agente) está incapacitado para recurrir en vía contenciosa. Como lo está cualquier particular para recurrir contra las decisiones de la Administración pública dictadas en virtud de sus facultades discrecionales (art. 1.º, requisito 2.º, de la ley de la jurisdicción).

Salvada esta cuestión preliminar, veamos ahora los diferentes supuestos que caben en la hipótesis que examinamos:

a') Que la multa no sea una consecuencia de la denuncia. O lo que es lo mismo, la denuncia no ha sido tal denuncia. Esto ocurre cuando la noticia que constituye el contenido de la denuncia no aporta nada nuevo a lo que ya obraba en poder de los servicios de investigación del Estado. «Deberá desestimarse —dice el Reglamento de Derechos reales (art. 175, párrafo 7.º)— toda denuncia que se refiera a actos o contratos conocidos previamente por la Administración».

El supuesto es, pues, clarísimo: al desestimarse la denuncia acababa toda esperanza legítima de recibir prima (19).

b') Se pierde el derecho a prima del denunciante en el supuesto de que el denunciado sea absuelto de la multa que se le había impuesto. Y esto, incluso, cuando el denunciante ya hubiese percibido la prima, naciendo entonces la obligación de devolverla. Este es el sentido de nuestra legislación (ley de 3

(19) Sentencia del Tribunal Central Administrativo de 30 de marzo de 1892.

de septiembre de 1904), que prohíbe se reparta el premio en tanto no sea firme el acuerdo de imposición de la multa, y éste es el sentido de nuestra jurisprudencia imponiendo la devolución de la prima cuando aquélla se repartió en virtud de acuerdo, aún no firme, de imposición de multa, infringiendo el sentido de nuestra legislación (20).

c') En cambio la condonación de la multa no tiene por consecuencia la pérdida del derecho a prima. Ya que el derecho a prima nace cuando se cumple una determinada condición: que la Administración declare (y el acuerdo, claro es, adquiera firmeza) haber lugar a la imposición de multa por consecuencia de la denuncia.

Nuestra legislación en esta materia es clara y explícita. Únicamente, por vía de ejemplo, citemos el art. 233 de la Ley del Timbre (Decreto de 18 de abril de 1932): «Los tribunales económico-administrativos podrán condonar las multas impuestas por infracciones de la Ley del Timbre cometidas por primera vez, excepto en la parte que corresponda al denunciador».

La explicación de esta clase de preceptos es fácil. La condonación de la multa es acto que se realiza dentro del marco de las facultades discrecionales de la Administración; la concesión de la prima, en cambio, una vez declarada la oportunidad de la multa, pertenece a las facultades regladas. En el uso de las primeras, la Administración no puede perjudicar los derechos que el denunciante base en las segundas.

FERNANDO GARRIDO FALLA.

(20) Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1942.