

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
FRANCESC RODRIGUEZ PONTÓN
JOAQUÍN TORNOS MAS
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Font i Llovet, T., Galán Galán, A., Peñalver i Cabré, A., Rodríguez Pontón, F. y Tornos Mas, J. (2017).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 204, 203-216.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.204.07>

SUMARIO

I. EL SOMETIMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS —Y DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES— AL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. NUEVO EPISODIO, NUEVOS AJUSTES. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1361/2017, DE 27 DE JULIO, PONENTE ESPÍN TEMPLADO: 1. El antecedente comentado en esta revista: la STS de 18 de julio de 2016: 1.1. *La STS de 27 de julio de 2017. El supuesto de hecho y el recorrido procesal.* 1.2. *El recorrido argumental de la sentencia del Tribunal Supremo.* 1.3. *Las aportaciones de esta sentencia en relación con la jurisprudencia anterior.* II. ADMISIÓN DE TERCEROS INTERESADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES Y EXAMEN DE SU LEGITIMACIÓN Y DE SUS PRETENSIONES EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

I. EL SOMETIMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS —Y DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES— AL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. NUEVO EPISODIO, NUEVOS AJUSTES. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1361/2017, DE 27 DE JULIO, PONENTE ESPÍN TEMPLADO

1. EL ANTECEDENTE COMENTADO EN ESTA REVISTA: LA STS DE 18 DE JULIO DE 2016

En el número 201 de esta revista comentábamos la Sentencia de 18 de julio de 2016, que resolvía un recurso de casación en el que se planteaba en qué términos pueden ser considerados sujetos infractores de la legislación de defensa de la competencia las administraciones públicas, con el eje de la *summa divisio* entre actuación i) en ejercicio de prerrogativas de poder público, o bien ii) en condición de operadores económicos en el mercado, como aspecto conceptual más destacado. El supuesto de hecho se refería a una sanción impuesta a la Junta de Andalucía —Consejería de Agricultura y Pesca— por el Consejo Nacional de la Competencia por una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto durante un determinado periodo, de acuerdo con el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), todo ello derivado de unas actuaciones materiales como la convocatoria de una reunión y actividades de impulso, seguimiento y vigilancia del adecuado cumplimiento de ciertos acuerdos. En aquella sentencia, el Supremo decidió estimar la casación sosteniendo que lo básico para poder entender existente dicha condición de Administración infractora es la capacidad material o aptitud de una conducta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado. Y ello especialmente en un caso en que la actuación administrativa no se tradujo en disposiciones o actos formales y también con la premisa de la difícil determinación exacta de cuando se actúa o no en ejercicio de potestades públicas, siempre según el Supremo en dicha sentencia. De modo que el punto auténticamente central de dicha sentencia fue estimar que, pese a reconocerse que la Administración pública no actuó estrictamente como operador económico, se podía seguir considerando sujeto infractor de la legislación de defensa de la competencia.

Planteábamos en el comentario a esta sentencia que:

Se encierra ahí una cuestión de mucha más enjundia que afecta a la concepción institucional de los poderes públicos en cuanto tales, concepción que tal vez podría derivar hacia una perspectiva exclusivamente formal: solo el poder público ejercido a través de un procedimiento formalizado y expresado a través de un acto administrativo o de una disposición general es verdadero ejercicio de la autoridad pública. Su concreción al ámbito específico de la regulación

económica podría suscitar algunas controversias adicionales, habida cuenta de la mutabilidad de las técnicas regulatorias.

Y concluíamos apuntando que: «La continuidad o no en todos sus matices de esta tendencia jurisprudencial, en los casos que se cuestione, será realmente muy interesante de seguir. Está en juego la propia concepción del poder público como actuación sujeta a distintos —¿y adecuados?— mecanismos de control». Pues bien, asistimos ahora a un nuevo episodio del que hay que dar cuenta.

1.1. La STS de 27 de julio de 2017. El supuesto de hecho y el recorrido procesal

En este caso, el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia dicta una resolución, de 25 de julio de 2012, que incluye unas sanciones pecuniarias impuestas al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia, por una serie de decisiones colectivas que se traducen en barreras a la entrada y al ejercicio de la profesión, y en una recomendación colectiva en materia de precios, conductas también subsumibles en el artículo primero de la LDC. El Colegio interpone recurso contencioso que resuelve la STSJ de Catalunya, de 8 de enero de 2015 (rec. 283/2012, ponente Paricio Rallo), en sentido estimatorio. La sentencia señala que la resolución administrativa impugnada se refiere a diversas previsiones de los estatutos del citado Colegio y del reglamento del turno de valoraciones en diversos aspectos: ejercicio de la profesión en forma societaria, apertura de despachos, uso de nombres comerciales, habilitación para el ejercicio por parte de profesionales de otras circunscripciones, honorarios mínimos, requerimientos para los encargos profesionales o requerimientos de formación para incorporarse al turno de valoraciones, así como también la forma de desarrollar el encargo por parte de los peritos y el visado obligatorio. La sentencia del TSJ, en una breve extensión, entiende que se trata de «aspectos incorporados a sendas normas colegiales» y, por tanto, expresión de la actuación del Colegio en la ordenación de la profesión, normas emitidas así en tanto que Administración y en ejercicio de una potestad pública, y concluye así que se debe estimar el recurso. Estimación que deriva de modo directo de la jurisprudencia del TS —se cita una sentencia de 14 de junio de 2013— que establece que los actos y disposiciones administrativas sí pueden vulnerar la legislación de defensa de la competencia; pero que dicha ilicitud debe ser declarada por los tribunales, para lo cual las autoridades de defensa de la competencia deben utilizar su legitimación procesal, presente en la LDC —como indicamos en nuestro anterior comentario y, por supuesto, aplicable también a las autoridades autonómicas—. Esta es la sentencia que recurre en casación

la Generalitat de Catalunya y que da lugar a la STS que ahora comentamos, de fecha 27 de julio de 2017.

1.2. *El recorrido argumental de la sentencia del Tribunal Supremo*

Una vez desestimados los motivos relativos a la incongruencia de la sentencia impugnada en cuanto a admisibilidad del recurso contencioso en aplicación del principio *pro actione*, el Supremo aborda una vez más la cuestión de las competencias de la autoridad, en este caso catalana, de defensa de la competencia. Para ello da cuatro pasos. En el primero se recuerda la argumentación de la STSJ de Catalunya antes comentada y las alegaciones de la Generalitat, alegaciones que fundamentalmente consisten en considerar no aplicable la doctrina de la sentencia de 2013 antes citada y en recordar la sujeción de los colegios profesionales a la LDC en el ejercicio de las funciones de ordenación de las profesiones colegiadas y de regulación deontológica. En el segundo paso se hace un recorrido por los precedentes jurisprudenciales en la materia, es decir, en lo que se refiere al alcance de las atribuciones de los órganos de defensa de la competencia en relación con las administraciones públicas y, en particular, con los colegios profesionales en la medida en que ostentan funciones públicas. Este repaso se centra en las SSTS de 19 de junio de 2007, de 4 de noviembre de 2008 y —otra vez— de 14 de junio de 2013. En el tercer paso se recuerda la legitimación procesal de los órganos de defensa de la competencia (estatal o autonómicos), y se recuerda también que la posición de las administraciones públicas cede cuando su actuación ya no es de *imperium* sino como operador económico, atendiendo a la *summa divisio* a la que nos referíamos al principio de este comentario. Y llegamos así al cuarto y decisivo paso: la conclusión del Supremo en cuanto a la posición de los colegios profesionales y la naturaleza de los actos en este caso sancionados.

Ante la pregunta de si en este caso las conductas sancionadas de las que era responsable el Colegio lo eran en ejercicio de funciones públicas o como agente económico, a diferencia de la STSJ de Catalunya impugnada, el Supremo distingue entre dos actuaciones. La primera se refiere a la adopción de diversas decisiones manifestadas en acuerdos que se trasladaron a la normativa colegial. Esta primera actuación se califica, sin duda, como de naturaleza pública, por lo que en aplicación de la doctrina del TS deberían haber sido impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa en uso de la legitimación procesal de los órganos de defensa de la competencia. Sin embargo, la segunda actuación sancionada consiste en una recomendación colectiva que se concreta en la elaboración de una lista de honorarios, incorporada al Reglamento colegial de tasación de valoraciones, actuación a diferenciar, dice el Supremo, de algunas previsiones estatutarias también existentes y también

encaminadas a imponer criterios sobre honorarios. Esta elaboración de criterios orientativos de honorarios el Supremo la visualiza, siguiendo el tenor de la Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, de modo separado de la normativa colegial y la considera no calificable de actuación en ejercicio de funciones públicas, ya que, con la misma, el Colegio, efectuando una recomendación colectiva, actúa como representante asociativo de unos profesionales y defendiendo sus intereses, como operador económico, de modo que, en este caso, sí se justifica la sanción administrativa. Y así, se casa en este concreto punto la sentencia del TSJ de Catalunya, con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio y, eso sí, una vez más sin costas, como en el caso comentado de la STS de 18 de julio de 2016.

1.3. Las aportaciones de esta sentencia en relación con la jurisprudencia anterior

Así pues, la STS aporta en relación con la del TSJ un matiz, una diferenciación, que ayuda a perfilar la respuesta concreta a qué alcance tiene la actuación de las autoridades de defensa de la competencia en casos de actuación de administraciones públicas y, en concreto, de colegios profesionales, sobre la base de dos premisas que ya son indiscutibles y que han corregido así alguna jurisprudencia anterior: 1) la sujeción de la actuación de las administraciones públicas a la legislación sobre competencia; 2) el diferente cauce legal para hacerla efectiva en función de si la actuación es como poder público o como operador económico: en el primer caso, la impugnación de la actuación ante los tribunales en uso de la legitimación procesal de la autoridad de la competencia; en el otro caso, la actuación directa de los órganos de defensa de la competencia que se puede traducir en imposición de sanciones.

Así como en el caso de la sentencia de 2016, comentada en el número 201 de esta revista, el centro de la polémica lo ocupaba el hecho de decantar una actuación material del lado del mecanismo sancionador y no impugnatorio, en el caso de la sentencia de 2017 son otros los aspectos que se perfilan, sin perjuicio de que son siempre aspectos conexos y complementarios.

Así, por un lado, está el hecho de tratarse de un colegio profesional. Ciertamente no es la primera vez que se analiza un caso de actuación de un colegio profesional, donde cabe destacar el supuesto de la STS, Pleno, de 4 de noviembre de 2008 (rec. 5837/2005, ponente Espín Templado). El Tribunal Supremo no duda de que el colegio profesional tiene la consideración de Administración pública en determinadas actuaciones —hoy sería «el ejercicio de funciones públicas que les hayan sido encomendadas» (art. 2.4 Ley 30/2015)—. Pero aquí se matizan cuáles son sus actuaciones calificables de ejercicio de poder público, o bien de actuación en el mercado como operador

económico. Y este es un elemento que a su vez se aporta en relación con el reconocimiento de la sentencia mencionada de 2008 del pleno sometimiento de los colegios profesionales, sean públicas o privadas sus funciones, a la legislación y a la autoridad de defensa de la competencia. Dicha sentencia de 2008 había afirmado el carácter de potestad pública de la función de ordenación de las profesiones y su regulación deontológica, así como en particular el establecimiento de criterios sobre remuneración. Y lógicamente la sentencia ahora comentada de 2017 supone un paso —en línea de continuidad con la de 2016 comentada en el número 201 de la revista— en cuanto a que supera el planteamiento del sometimiento directo de *toda* actividad contraria a la competencia, afirmado en las sentencias de 2007 y 2008 tras la previsión de la LDC de 2007, de la legitimación para impugnar en manos de la autoridad de la competencia.

En relación con el ajuste relativo a la distinción, dentro de las actuaciones de los colegios profesionales, de lo que entra o no en lo que sería ejercicio de potestades públicas, este matiz o esta distinción o nuevo ajuste se efectúa con un anclaje directo en la resolución de la autoridad de defensa de la competencia catalana (expediente 25/2010), de la que se cita el apdo. 4.9 de sus fundamentos jurídicos. En este sentido, cabe citar también el apdo. 9.19 de los antecedentes de hecho, así como, muy en particular, los dos puntos diferenciados de la parte resolutoria, dado que el primero acuerda declarar acreditada la comisión de conductas prohibidas consistentes en acuerdos que se trasladan a la normativa colegial, y el segundo, de una conducta prohibida consistente en una recomendación colectiva concretada en la elaboración de una lista de honorarios. Este segundo es el elemento que desgaja el TS en la sentencia objeto de este comentario, y que considera que entonces, *con independencia de que también pueda tener un reflejo normativo colegial*, no se ampara en las funciones de carácter público del Colegio. En este caso, afirma el Tribunal, actúa como representante asociativo de profesionales y en defensa de sus intereses, como operador económico.

Este es un avance en la serie de distinciones que se efectúan en el alcance de las facultades de las autoridades de defensa de la competencia respecto a los colegios profesionales, cuya evolución habrá que seguir de cerca. Y ello sobre todo a la vista y con el contraste de la jurisprudencia del TJUE. En este sentido, apuntamos dos aspectos, que se refieren a la calificación de determinados actos y de determinados sujetos, siempre teniendo en cuenta, y esto es fundamental, los efectos jurídicos concretos a los que vayan anudadas dichas calificaciones.

El primero es el de la calificación genérica de la actividad normativa colegial como ejercicio de función pública, que ya había afirmado la STS de 4/11/08 antes citada. Hemos de recordar que en el caso *Wouters* ya citado en

nuestro anterior comentario (STJUE, de 19 de febrero de 2002, C-309/99), se hizo una importante distinción: cuando el Estado, al conferir competencias normativas a una asociación profesional, define determinados criterios y principios y conserva facultad de decisión última, en este supuesto, dichas normas colegiales tienen carácter estatal y no se sujetan a las normas del tratado aplicables a las empresas. En cambio, si dichas normas solo son imputables a dicha asociación, el régimen es distinto (& 57-71). Apreciaciones en las que insistió la STJUE de 28 de febrero de 2013 (C-1/12), en el caso de la *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* (& 39-59). Y cabe recordar que este aspecto fue considerado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de junio de 2005 —casada por la mencionada STS de 4 de noviembre de 2008— al entender que un precepto del Código deontológico era reproducción de un artículo del Estatuto General de la Abogacía Española.

El segundo elemento que cabrá seguir hace referencia a la relación de continuidad entre actuación en ejercicio de funciones que no son públicas, en calidad de representante asociativo y como operador económico. Hay que recordar en ese sentido que la sentencia del mencionado caso *Wouters* consideró de modo sucesivo, en relación con el Colegio de Abogados de los Países Bajos, que: 1) su reglamento (sobre colaboración entre abogados y otras profesiones liberales) se debe considerar una decisión adoptada por una asociación de empresas a efectos del precepto del Tratado relativo a conductas prohibidas por contrarias a la competencia; 2) no constituye ni una empresa ni una asociación de empresas a efectos del precepto del tratado relativo a la explotación abusiva de una posición dominante (& 111-115).

En todo caso, las anteriores consideraciones ponen de manifiesto una cuestión subyacente que merece una reflexión por nuestra parte. En el amplio campo del derecho administrativo, la delimitación y categorización de la función normativa ha ido evolucionando a grandes pasos —con algunos vaivenes, también— para ofrecer en la actualidad una tipología de lo más diversa y abierta. De la inicial categoría unitaria del «reglamento» hemos llegado hoy a una variada gama de «disposiciones de carácter general», de las que el único elemento en común es su carácter normativo. Y más en concreto, la potestad normativa autónoma —entes locales, corporaciones de derecho público— ha conocido evoluciones muy significativas. A ello se añade el fenómeno de la integración pública de normas de origen claramente privado, o la remisión pública a las mismas, fenómeno ampliamente tratado.

Pues bien, situados en este cruce de caminos, nos parece que la potestad normativa de las corporaciones de derecho público refleja a su vez esta ambivalencia en sus propios productos normativos. Así, la normativa colegial —esto es, aprobada por los órganos del colegio profesional— no responde a una única naturaleza y categoría, sino que en unas ocasiones puede claramente

expresar una función de autoridad o poder público, una función pública, que ordena la profesión; mientras que en otras ocasiones, como el Reglamento de tasación pericial del colegio de Apis, la norma colegial puede incluir disposiciones de naturaleza similar a las de los operadores privados, que a los ojos del TS deben ser objeto de control y sanción por las autoridades de la competencia.

En efecto, en su Sentencia el Tribunal Supremo trasciende el aspecto formal de la inclusión de una determinada disposición en un «reglamento colegial» para atender a la materialidad de su contenido, la elaboración de una lista orientativa de honorarios por diversos conceptos. Así, no estima que hubiera sido procedente su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por no constituir ejercicio de la función pública de ordenación de la profesión, a pesar de su apariencia de integración en una disposición reglamentaria, y, en cambio, atiende al significado de la disposición como actuación de un operador económico que recae bajo la autoridad del órgano de la competencia.

En definitiva, cabe finalizar esta reflexión señalando que en el contexto de la ya citada evolución de la potestad normativa en el ámbito del derecho administrativo, parece que no todas las «normas colegiales» contienen estrictamente disposiciones sobre «ordenación de la profesión», primer paso que podría, acaso, llevar a concluir que no todas las normas colegiales —o incluso de las demás corporaciones de derecho público— constituyen normas públicas (FR y TF).

II. ADMISIÓN DE TERCEROS INTERESADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES Y EXAMEN DE SU LEGITIMACIÓN Y DE SUS PRETENSIONES EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Uno de las cuestiones aún no claramente resueltas por la jurisprudencia es la posición jurídica de los terceros interesados en el derecho administrativo sancionador. Se plantea si, a parte del presunto infractor, pueden existir otros posibles interesados en el procedimiento administrativo sancionador. Y, posteriormente, si estos sujetos están legitimados activamente en el contencioso-administrativo y cuáles son sus pretensiones. Sobre todos estos aspectos se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 2017 (Sección 3ª, recurso de casación 1783/2015) que, a continuación, comentamos.

Dicha sentencia del Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Fundación Oceana contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de marzo de 2015 (Sección

10ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso contencioso-administrativo 816/2013). A continuación, estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta Fundación contra la resolución de la Subdirección General de Recursos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, de 15 de noviembre de 2012, que inadmitió el recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de la Marina Mercante de 7 de marzo de 2012. Esta resolución negó la legitimación de la recurrente para ser parte en procedimiento sancionador por vertidos contaminantes desde dos buques en el mar territorial.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones administrativas que habían rechazado la condición de interesada de la Fundación Oceana en el procedimiento sancionador, en base a los dos siguientes motivos. Primero, niega la condición de interesada por interés legítimo colectivo de la Fundación porque, a pesar de tener por finalidad estatutaria la protección del medio ambiente, no se ha acreditado un perjuicio o gravamen a dicha finalidad. Y segundo, también niega la condición de interesada por habilitación legal prevista, de forma general, en el art. 31.2 LRJPAC y recogida en los arts. 3 y 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, al hacer una interpretación restrictiva de la prevista en esta última Ley. Entiende que el derecho de participación en los procedimientos administrativos (art. 3) se refiere a autorizaciones ambientales y a planes, programas o reglamentos ambientales, sin que se diga nada sobre los procedimientos administrativos sancionadores ambientales. Respecto al acceso a la justicia y a la tutela administrativa (art. 22), destaca que se restringe a recurrir las acciones y omisiones que vulnere lo dispuesto en esta ley en materia de información y participación pública y, no, con carácter general, en materia de medio ambiente.

Antes de examinar los motivos del recurso de casación, los fundamentos de derecho 4º y 5º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, hacen un interesante repaso de la jurisprudencia sobre la condición de interesado y la legitimación en medio ambiente con la finalidad de enmarcar el análisis del presente caso. Se centra, principalmente, en cuatro sentencias del Tribunal Supremo que admiten la legitimación de las asociaciones ambientales por interés legítimo colectivo y por habilitación legal en casos no sancionadores. En ellos se aplica la normativa administrativa general (art. 31 LRJPAC y 19.1.a y b LJCA) y ambiental (art. 9 del Convenio Internacional sobre Acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998 —conocido como Convenio de Aarhus—, y 22 y 23 de la Ley 27/2006). Especial atención merece la Sentencia del Tribunal Supremo de 8

de junio de 2015 (recurso de casación 39/2014) que admite la legitimación de una asociación ecologista para recurrir la concesión de un indulto. A parte de estas sentencias, se comenta otra que analiza un caso sancionador por unos vertidos en la cual se deniega la legitimación. Ahora bien, cabe tener presente que el recurrente era una persona física y la jurisprudencia es bastante taxativa en negar la legitimación por interés legítimo colectivo a las personas físicas y la legitimación por la habilitación legal citada se restringe a determinadas personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Tras este estudio preliminar, podemos destacar dos conclusiones de interés. La primera relativa a la admisión de la legitimación de las entidades ambientalistas por interés legítimo colectivo y por habilitación legal. La sentencia es clara al recordar que no se trata solo de una legitimación objetiva, sino también subjetiva, al afirmar que:

La especial significación constitucional del medio ambiente amplía, sin duda, el marco de legitimación de las asociaciones como la recurrente, las cuales no actúan movidas exclusivamente por la defensa de la legalidad, sino por la defensa de unos cualificados o específicos intereses que repercuten en la misma.

Y la segunda conclusión se refiere a la aplicación de esta dual legitimación al procedimiento administrativo sancionador. No le pasa por alto la visión tradicional cuando manifiesta que:

Una estrecha concepción de los intereses legítimos abonó una consolidada y abundante línea jurisprudencial que rechazaba en el procedimiento administrativo sancionador la existencia de otro interesado distinto de aquel al que se imputaba la infracción y, en consecuencia, la presencia de cualquier sujeto, incluidos aquellos que pudieran considerarse titulares de un interés colectivo.

Pero, a continuación, subraya que esta concepción tradicional ha sido superada, en especial, para la defensa de intereses colectivos como los ambientales. Como dice la sentencia:

Tampoco cabe desconocer diversas manifestaciones en esta materia, entre las que cabe incluir esta de la posible presencia en el procedimiento administrativo sancionador de entidades portadoras de intereses supraindividuales. Así, la legislación administrativa empezó a admitir en abstracto que en el procedimiento administrativo sancionador pudieran existir otros interesados, además, del presunto infractor y, entre aquellos, nadie más cualificado que los portadores de intereses supraindividuales en dicho procedimiento.

A continuación, la sentencia del Tribunal Supremo aplica el tratamiento general expuesto al caso concreto, para sostener la legitimación de la recurrente tanto por interés legítimo como por habilitación legal.

En primer lugar, la legitimación subjetiva por interés legítimo la deja bien clara al afirmar que:

La Fundación Oceana ostenta un interés legítimo teniendo en cuenta la significación constitucional del medio ambiente y el que se ha dado en denominar principio de efectividad del Derecho Ambiental y, por ello, al personarse en el procedimiento sancionador no actuó movida, exclusivamente, por la defensa de la legalidad, sino por la defensa del medio ambiente marino y los intereses que tiene en que el medio marino sea protegido eficazmente. La sentencia recurrida niega que la recurrente ostente intereses legítimos en virtud de lo previsto en el artículo 45 de la Constitución. Sin embargo, el resultado del procedimiento sancionador iniciado por el vertido de hidrocarburos al medio marino también afecta a la esfera jurídica de la Fundación Oceana.

Y en segundo lugar, también admite la legitimación objetiva por habilitación legal del art. 22 de la Ley 27/2006 (mal denominada por dicha ley como acción popular medioambiental) al cumplir dicha Fundación los requisitos del art. 23 (fines de protección del medio marino, antigüedad mínima de dos años y desarrollo de su actividad en el mar territorial donde se efectuaron los vertidos). Además, rechaza la interpretación restrictiva del TSJ de Madrid de que el art. 22 se limita a recurrir las acciones y omisiones que vulneren lo dispuesto en esta ley en materia de información y participación pública y, no, con carácter general, en materia de medio ambiente. El Tribunal Supremo manifiesta que el art. 22 no se limita a recurrir las vulneraciones en materia de información y participación pública, sino que se refiere a cualquier vulneración de las leyes ambientales mencionadas en el art. 18.1 e, incluso, cualquier norma ambiental en virtud del art. 9.3 del Convenio de Aarhus. También rechaza la argumentación del TSJ de Madrid que niega la condición de interesada en base que el derecho de participación en los procedimientos administrativos (art. 3) se refiere a autorizaciones ambientales y a planes, programas o reglamentos ambientales, sin que se diga nada sobre los procedimientos administrativos sancionadores ambientales. El Tribunal Supremo sostiene que:

No tiene sentido que si la Ley 27/2006 permite la impugnación por la Fundación Oceana de una resolución administrativa que culmina un procedimiento sancionador por vulnerar la legislación medioambiental, no permita que dicha entidad sea parte en el procedimiento donde se ventila ese asunto lo que, a su vez, imposibilitaría su impugnación puesto que la Fundación Oceana no recibe la notificación de la resolución.

En relación a la admisión de la legitimación de la entidad recurrente en el procedimiento administrativo sancionador, es de interés que la Sentencia del Tribunal Supremo considera que se ha vulnerado no solo la legislación

española (en especial, arts. 31.1.c LRJPAC y 2.2, 22 y 23 de la Ley 27/2006), sino también la legislación internacional (arts. 2.5 y 9.3 del Convenio de Aarhus), que obliga a interpretar la legislación española conforme a la misma, tal como disponen los arts. 30.1 y 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Si bien el Tribunal Supremo estima el recurso contencioso-administrativo al admitir la legitimación de la recurrente en el procedimiento administrativo sancionador a lo que dedica casi la totalidad de la sentencia, lamentablemente no sucede lo mismo en relación a las pretensiones planteadas por la entidad recurrente a lo que presta solo media página de la que es objeto el fundamento de derecho séptimo.

Por ello es importante dejar constancia de que las pretensiones consignadas fueron las siguientes: a) se anule y deje sin efecto las resoluciones recurridas; b) se reconozca la condición de interesada de la Fundación Oceana en los procedimientos sancionadores incoados contra los dos buques, o, en su defecto, se reconozca la legitimación de la Fundación Oceana para ser parte en el procedimiento sancionador y, en consecuencia, se le notifiquen los actos producidos en el procedimiento sancionador y se le permita formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo; c) en caso de que se haya resuelto el expediente sancionador, se retrotraigan las actuaciones al momento en que la Fundación Oceana presentó su escrito de personación para que pueda formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo; y d) en caso que no haya tramitado expediente sancionador, se condene a la Administración obligándola a hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal y de la Unión Europea, incluyendo la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias y la presencia de la Fundación Oceana en dicho procedimiento como parte interesada.

La sentencia estima la pretensión anulatoria de la resolución recurrida que negó la condición de interesada de la entidad recurrente, así como también la pretensión declarativa de reconocimiento de su condición de interesada y legitimada en los procedimientos sancionadores incoados y, en consecuencia, a que se le notifiquen los actos producidos en el procedimiento sancionador y se le permita formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo. Ahora bien, el alcance de esta pretensión la limita al caso de que el procedimiento sancionador siga en curso, sin que conste ningún razonamiento específico salvo que se considere aplicable el utilizado para las dos otras dos siguientes pretensiones adicionales.

A continuación, la sentencia se limita a reproducir estas dos pretensiones adicionales para el caso de que se haya resuelto el expediente sancionador (retrotracción de las actuaciones al momento en que la entidad presentó su escrito de personación para que pueda formular alegaciones y participar en

la instrucción del mismo) o de que no se haya tramitado expediente sancionador (condena a la Administración obligándola a hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal y de la Unión Europea, incluyendo la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias y la presencia de la entidad en dicho procedimiento como parte interesada).

Seguidamente, la sentencia declara que no ha lugar a retrotraer el expediente sancionador, lo que se refiere a la primera de las pretensiones adicionales y, por tanto, indica que solo puede intervenir en la fase del procedimiento que no haya terminado. Pero, además, manifiesta que únicamente podrá presentar los recursos administrativos o jurisdiccionales que pudieran estar vivos. Y para terminar, insiste en prohibir reabrir el procedimiento que haya culminado con resolución administrativa o judicial firme, aduciendo tan solo la escueta justificación de razones de seguridad jurídica y del limitado alcance de este fallo.

En fin, según la sentencia, la entidad recurrente podrá personarse como interesada en el procedimiento sancionador en el momento procedimental en que se encuentre, sin que quepa ninguna retroacción y, en su caso, presentar los recursos administrativos o judiciales si están vivos, o sea, si no ha transcurrido el plazo.

Como ya hemos dicho, valoramos de forma muy positiva que el Tribunal Supremo haya admitido la condición de interesada y legitimada de la entidad recurrente en el procedimiento administrativo sancionador y, en especial, la prolija justificación utilizada. Pero no podemos decir lo mismo sobre las pretensiones porque las limita enormemente y lo más grave es su práctica falta de justificación. En ningún caso, se aduce cuáles son los motivos por los cuales la seguridad jurídica y el alcance del fallo impiden las pretensiones planteadas. No se comprende por qué no se puede retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se negó la personación como interesada tanto si dicho procedimiento está aún en marcha (cosa poco probable al haber transcurrido cinco años y medio desde que se le denegó la personación como interesada), como si ha concluido. Pero, además, lo más grave es que tampoco se puedan presentar los recursos administrativos o judiciales si ha transcurrido el plazo, lo que comporta la vulneración de uno de los derechos más elementales de los interesados como es el de ser notificados de las resoluciones. Finalmente, debemos indicar que la sentencia omite cualquier examen de las pretensiones para el supuesto de que no se haya tramitado expediente sancionador.

Quizá nos podemos preguntar si las pretensiones estimadas cumplen con el requisito previsto por el art. 9.4 del Convenio de Aarhus de que se deben proveer pretensiones efectivas e, incluso, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). ¿De qué le va a servir a la entidad recurrente

la estimación parcial del recurso que le reconoce su condición de interesada en el procedimiento sancionador si ya ha sido resuelto y han transcurrido los plazos para recurrir la resolución? Y ello, como hemos indicado, va a ser lo más probable tras los años transcurridos desde que se le negó su personación hasta que se ha dictado la sentencia firme por el Tribunal Supremo. Sin duda estas limitaciones a las pretensiones no ayudan a hacer cumplir con las exigencias del derecho europeo ambiental de reforzar las sanciones administrativas como uno de los mecanismos relevantes para hacer frente a uno de los problemas más importantes de la legislación ambiental como es su falta de aplicación.

En fin, la sentencia que comentamos adopta una posición valiente en la defensa de terceros interesados en un procedimiento administrativo sancionador para la defensa de intereses colectivos, así como también de su legitimación. Pero merece una crítica por la grave limitación de las pretensiones. Debe superarse la visión tradicional de la tutela judicial de los intereses colectivos restringida a otorgar una amplia legitimación y normalizar también las mismas exigencias para las pretensiones (AP).