

## ACTOS CONSENTIDOS Y CONTROL JUDICIAL DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS\*

### CONSENTED ACTS AND JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SANCTIONS

Tomás Cano Campos  
Universidad Complutense de Madrid

**RESUMEN:** El presente trabajo analiza si el control judicial de las sanciones administrativas es pleno o si, por el contrario, está limitado por la firmeza de un acto administrativo previo que constituye antecedente lógico o presupuesto de la sanción. Se trata de determinar si, con motivo de la impugnación de una sanción, que tiene como antecedente lógico o presupuesto otro acto administrativo que ha venido firme por no haber sido recurrido, es posible volver a cuestionar y controlar la conformidad a Derecho de esa decisión anterior porque de ello depende la anulación de la sanción. Tras destacar los vaivenes de la jurisprudencia del TS sobre el tema, se analiza la solidez de los distintos argumentos que se han esgrimido o pueden sostenerse para erigir a los actos consentidos en límite o valladar a ese pleno control.

**PALABRA CLAVE:** actos consentidos, firmeza y fuerza vinculante de los actos, sanciones administrativas, seguridad jurídica, control judicial de las sanciones.

**ABSTRACT:** This paper analyzes whether judicial review of administrative sanctions is complete or if, on the contrary, it is limited by the finality of a previous administrative act that constitutes a logical precedent of the sanction. It is about determining whether, upon challenging a sanction, which has

---

\* Proyecto de investigación PID2020-115714GB-I00, *La europeización de las sanciones administrativas*, de la Agencia Estatal de Investigación. Grupo de Investigación número 931089 de la Universidad Complutense de Madrid. Instituto de Derecho Europeo de Integración regional de la Universidad Complutense de Madrid (IDEIR). Texto ampliado de la ponencia defendida en el I Congreso Internacional de Derecho Administrativo Sancionador, celebrado en la Universidad de Córdoba los días 7 y 8 de noviembre de 2024.

as its logical precedent another administrative act that has become final because it has not been appealed, it is possible to question again and control the legality of that previous decision because the legality of the sanction depends on it. After highlighting the ups and downs of the Supreme Court jurisprudence on the subject, the solidity of the different arguments that have been put forward or can be sustained to establish the consented acts as a limit or fence off that full control is analyzed.

**KEYWORDS:** consented acts, finality and binding force of acts, administrative sanctions, legal certainty, judicial control of sanctions

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.— 2. LOS VAIVENES DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.— 3. EL ACTO CONSENTIDO NO DEVIENE VÁLIDO O CONFORME A DERECHO.— 4. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO CONSENTIDO NO IMPIDE, POR SÍ MISMA, EL PLENO CONTROL DE LA SANCIÓN DE LA QUE AQUÉL ES PRESUPUESTO O CONDICIÓN.— 5. LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA NO REPRODUCE O CONFIRMA EL ACTO PREVIO CONSENTIDO QUE CONSTITUYE SU PRESUPUESTO.— 6. LA FUNCIÓN DE ESTABILIZACIÓN DEL ACTO NO SE VE CUESTIONADA POR EL PLENO CONTROL DE LA SANCIÓN POSTERIOR.— 7. LA FIRMEZA DEL ACTO CONSENTIDO TAMPOCO IMPIDE EL CONTROL EL PLENO DE LA SANCIÓN.— 8. EL PLENO CONTROL DE LA SANCIÓN TANTO EN LOS SUPUESTOS DE NULIDAD COMO DE ANULABILIDAD DEL ACTO CONSENTIDO.— 9. ALGUNAS CONCLUSIONES.— 10. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El control judicial de las sanciones administrativas por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa no presenta especialidades relevantes respecto del que realiza sobre cualquier otra actuación de la Administración. De un lado, se trata de un control de estricta legalidad, ya que el único canon de control de los Juzgados y Tribunales de dicho orden jurisdiccional es el Derecho y no razones de conveniencia u oportunidad (art. 106.1 CE); de otro, es un control de plena jurisdicción, que constituye la primera instancia de tutela judicial.

El tema del que aquí quiero ocuparme es si dicho control es pleno o si, por el contrario, está limitado por la firmeza de un acto administrativo previo que constituye antecedente lógico o presupuesto de la sanción. Se trata de determinar si, con motivo de la impugnación de una sanción que tiene como premisa o presupuesto

---

<sup>1</sup> Abreviaturas y acrónimos utilizados: AN: Audiencia Nacional; CE: Constitución Española; CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia; CP: Código Penal; LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; LJCA: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional; TS: Tribunal Supremo; TSJ: Tribunal Superior de Justicia; FJ: Fundamento Jurídico; TEAC: Tribunal Económico-Administrativo Central; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

un acto administrativo previo que ha devenido firme por no haber sido recurrido, es posible volver a cuestionar y controlar la conformidad a Derecho de esa decisión anterior porque de ello depende la anulación de la sanción<sup>2</sup>. Desde la perspectiva del particular, la cuestión afecta al alcance de los motivos impugnatorios de que dispone frente a la sanción, en particular si puede fundar su recurso en que el acto consentido no es conforme a Derecho. Desde la posición del Juez, se trata de precisar el alcance de su control, en concreto si está limitado por la firmeza de ese acto previo que forma parte o se integra en el tipo infractor.

El tema se ha planteado, sobre todo, a propósito de las liquidaciones tributarias determinantes de la sanción posterior. Pero también ha surgido con relación a actos previos diferentes, como el denominado test de replicabilidad en el ámbito de las telecomunicaciones (al que luego me referiré). Y, desde luego, se puede plantear respecto de otros actos distintos cuya conformidad a Derecho puede constituir el presupuesto o antecedente lógico de la imposición de una sanción, de los que hay ejemplos en diversas normas sectoriales como la de industria, del sector eléctrico, de telecomunicaciones o de defensa de la competencia<sup>3</sup>.

Se trata de un tema en el que, como es fácil advertir, se ven implicadas instituciones claves del Derecho administrativo, como la firmeza de los actos administrativos, su presunción de validez, la función de clarificación y estabilización de las relaciones jurídicas que cumple el acto al aplicar el Derecho al caso concreto; principios del Derecho como el de seguridad jurídica y el de legalidad de la Administración; y, en fin, derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva, todo ello relacionado con el alcance del control judicial de la actuación de la Administración.

---

<sup>2</sup> El supuesto es diferente al que analiza Alejandro HUERGO LORA en su trabajo «Heráclito y el Derecho Administrativo: la retroacción de actuaciones y los actos firmes dictados con posterioridad al anulado», en Alejandro HUERGO LORA (coord.), *Nuevas perspectivas en la defensa de los ciudadanos frente a las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid, 2018, pp. 215-236. En el supuesto analizado en dicho trabajo, el encadenamiento o la secuencia de los actos es, en cierto modo, la opuesta a la que trato aquí, pues se refiere a aquellos casos en los que el Juez anula un acto que constituye la base o presupuesto de otros actos posteriores y lo que se plantea es si la Administración, que tiene que retrotraer actuaciones y tramitar el procedimiento para dictar una nueva resolución en sustitución de la anulada, tiene que respetar esos otros actos (favorables) posteriores que se han dictado sobre la base del anulado y han devenido firmes por no haber sido recurridos en plazo. El tema del que me ocupo aquí se asemeja, más bien, al denominado recurso indirecto contra actos del que habló Manuel Rebollo al estudiar la presunción de validez. Véase Manuel REBOLLO PUIG, «La presunción de validez», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 128, 2005, pp. 622-628. Precisamente, durante el proceso de evaluación del presente artículo ha aparecido publicado en el núm. 225 de la *Revista de Administración Pública* un trabajo del propio profesor REBOLLO PUIG, titulado «impugnación indirecta de actos consentidos», en el que, junto a otros supuestos, se ocupa de lo que denomina «impugnación indirecta de actos consentidos al recurrir resoluciones sancionadoras». Las conclusiones a las que llega y los argumentos esgrimidos coinciden en buena medida con los que sostengo en el presente trabajo.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, el art. 31.2. l) de la Ley 21/1993, de 16 de julio, de Industria; el art. 64.8 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; el art. 106.13 y 14 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones; o el art. 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Reconozco que no es fácil ofrecer una respuesta categórica y segura a esta cuestión. Probablemente por la tensión que en ella subyace entre seguridad jurídica, de un lado, y legalidad y tutela judicial efectiva, de otro.

En mi exposición me voy a referir, en primer lugar, a los vaivenes de la jurisprudencia del TS sobre el tema, para lo cual tendré que analizar y exponer de forma un tanto descriptiva las sentencias recientes más importantes sobre el particular. Después, con un planteamiento analítico ya más crítico, iré analizando la solidez de los distintos argumentos que se han esgrimido o pueden sostenerse para erigir a los actos consentidos en límite o valladar a ese pleno control. Terminaré con unas breves conclusiones.

## 2. LOS VAIVENES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En la jurisprudencia más reciente que he consultado, las sentencias más relevantes que abordan el tema planteado son las que paso a exponer y sintetizar.

- i) *La firmeza de la liquidación no interrumpe la prescripción de la sanción cuando las actuaciones inspectoras superan el plazo legalmente previsto: la STS 734/2020, de 10 de junio (Sección 2ª. Ponente Montero Fernández)*<sup>4</sup>.

La referida sentencia es una de las primeras que se ocupa del tema. El TEAC confirmó los acuerdos de liquidación y de imposición de la sanción por el impuesto de sociedades y el IVA de varios ejercicios. La AN ratificó la liquidación porque devino firme al haberse presentado fuera de plazo la reclamación económico-administrativa, pero anuló la sanción porque, como las actuaciones inspectoras habían sobrepasado el plazo de 12 meses que establecía en ese momento la LGT (ahora con carácter general son 18 según su art. 150.1), el plazo de prescripción para imponer la sanción no se había interrumpido, de modo que cuando la Administración tributaria inició el procedimiento sancionador ya había transcurrido el plazo de 4 años para sancionar<sup>5</sup>. En el recurso de casación contra la sentencia, el Abogado del Estado alegó que, al haber quedado firme la liquidación, ya no se puede cuestionar la duración del procedimiento inspector, sino que debe entenderse que ha interrumpido tanto el plazo de prescripción para liquidar la deuda como para imponer la sanción.

En la citada sentencia, el TS considera que la AN actuó correctamente, pues ni entra a analizar la validez de la liquidación ni prescinde de sus efectos ya que es un acto firme, sino que únicamente considera los motivos alegados contra la sanción, entre los cuales está el exceso del plazo de procedimiento inspector que provoca el que no se interrumpa el plazo de prescripción ni para liquidar la deuda ni para imponer la sanción. Lo que fundamenta en la separación de los procedimientos para liquidar y sancionar y en el derecho a la tutela judicial efectiva.

<sup>4</sup> ECLI:ES:TS:2020:1662.

<sup>5</sup> SAN de 29 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:3837).

- ii) *Frente a las sanciones también se pueden esgrimir los motivos de nulidad que afecten a los actos firmes anteriores que constituyen su presupuesto o condición: la STS 1197/2020, de 23 de septiembre (Sección 2ª. Ponente Navarro Sanchís)*<sup>6</sup>

Esta sentencia, que se hace eco parcialmente de la anterior, es, sin duda, la más completa y sugerente de todas las que voy a exponer, pues plantea expresamente la importancia y trascendencia del tema, destaca los principios enfrentados que subyacen en él y ofrece numerosos argumentos para apoyar la solución que adopta.

Se trataba también de determinar si una sanción tributaria puede ser impugnada y anulada con fundamento en que la liquidación tributaria firme de la que trae causa (que concluyó con un acta de conformidad) se dictó cuando ya había prescrito el plazo para liquidar. La prescripción se debía igualmente a que las actuaciones inspectoras habían superado el plazo de los 12 meses previsto en ese momento y, por tanto, no habían interrumpido la prescripción. El recurrente esgrimía que «sin liquidación no hay sanción». Pero el TSJ de Madrid consideró que en el recurso contra la sanción ya no se pueden analizar cuestiones que concluyeron con el acta de conformidad del obligado tributario, que podría haberla impugnado alegando los motivos oportunos, y que ello no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues es la inactividad del recurrente frente a la liquidación la que impide entrar a analizar la prescripción invocada<sup>7</sup>.

El TS no comparte este criterio. Tras precisar que el núcleo del problema reside, de un lado, en el efecto obstativo de la firmeza administrativa derivada de la falta de impugnación de un acto y su prolongación a otros posteriores, y, de otro, en el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la libertad para formular pretensiones y alegar motivos y argumentos, concluye que este derecho fundamental no consiente que los motivos que puedan aducirse frente a un acto fiscalizado jurisdiccionalmente queden restringidos por la firmeza administrativa de un acto anterior y condicionante del que se impugna, por lo que estima el recurso de casación. Los argumentos los desarrolla en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia bajo el expresivo título de «la firmeza administrativa y sus efectos en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva». Son, fundamentalmente, los siguientes:

— La sentencia considera que la mal llamada cosa juzgada administrativa sólo discurre en el terreno formal, lo que supone que la liquidación firme ya no se puede revisar (salvo en los supuestos excepcionales que prevé el ordenamiento) y despliega sus propios efectos, entre ellos la posibilidad de ejecución forzosa. Pero ello no significa que los actos posteriores, fruto del ejercicio de una potestad diferente como la sancionadora, queden constreñidos por esa limitación. El sancionado puede esgrimir los motivos jurídicos que considere convenientes, incluso los que afecten a la validez de la liquidación de la que dimana, pero a los solos efectos de su traslación a la sanción.

<sup>6</sup> ECLI:ES:TS:2020:3059.

<sup>7</sup> STSJ de Madrid núm. 203/2019, de 27 de febrero (ECLI:ES:TSJM:2019:6610).

— La resolución del TSJ de Madrid impugnada, continua la sentencia del TS, parte de un concepto de firmeza administrativa más propio de las resoluciones judiciales, ya que no se limita a su aspecto formal, sino que se extiende al aspecto material para sostener una presunción legal e irrefragable de certeza y acierto del acto previo no recurrido que lo dota de una suerte de ultraactividad, pues sus efectos no se limitan a su inatacabilidad, sino que se proyecta sobre otros actos posteriores y de naturaleza distinta.

— Lo que es válido y admisible para determinar la deuda tributaria (la firmeza provocada por la voluntad del comprobado) no lo es como freno al empleo de los motivos jurídicos que cabe esgrimir frente a la sanción derivada del incumplimiento fiscal constatado en dicho acto firme. El consentimiento y la firmeza solo afectan al acto no impugnado (la liquidación), pero no a la sanción, sobre la que no ha habido aquiescencia ni siquiera tácita.

— Por ello, continua el TS, para determinar si una sanción es o no conforme a Derecho cabe analizar si la liquidación fue dictada y notificada en plazo, pues si se ha extinguido la deuda por prescripción ya no hay ningún deber de naturaleza fiscal que se haya incumplido y cuya inobservancia sirva de tipo infractor de la sanción impuesta. «Sin liquidación (por prescripción) no hay sanción», afirma también el Alto Tribunal. Además, la prescripción se aprecia de oficio y la prescripción ganada extingue la deuda tributaria (art. 69 LGT), por lo que sus efectos no se pueden hacer depender de la actividad del afectado<sup>8</sup>.

— A lo que añade que la posibilidad de basar la nulidad de un acto en las irregularidades imputables a otro que lo precede o del que trae causa está presente en muchos ámbitos: en la impugnación de los actos de derivación de responsabilidad solidaria o subsidiaria, donde se pueden esgrimir los motivos determinante de la invalidez del acto principal arrastrando al derivado; en los actos de ejecución, donde se pueden combatir en algunas situaciones de nulidad los actos recaudatorios; o en la impugnación de los actos de aplicación de los reglamentos fundada en los defectos de estos, por mucho que no quepa hablar de de firmeza de las normas, sino de caducidad de su impugnación directa<sup>9</sup>.

— No hay, en definitiva, ninguna regla ni principio que impida la alegación de los vicios del acto condicionante de la sanción, por lo que el TS sienta esta doctrina general: frente a una sanción pueden oponerse, administrativa y judicialmente, cua-

---

<sup>8</sup> Lo referido a la prescripción —añade— también vale para los demás elementos o presupuestos de la liquidación como determinantes de la legalidad de la sanción y, por tanto, son susceptibles de ser esgrimidos, con plena libertad, por quien pretenda que se anule.

<sup>9</sup> La reciente STS de 24 de abril de 2024 (ECLI:TS:2024:2290) da un paso atrás en este sentido ya que no admite la impugnación indirecta de un reglamento con motivo del recurso del recurso directo contra otro reglamento. Véase la certera crítica que realiza a esta sentencia Gabriel DOMENECH PASCUAL, «Impugnación indirecta de un reglamento con ocasión del recurso directo interpuesto contra otro reglamento», en *Almacén de Derecho*, 28 de octubre de 2024 (<https://almacenderecho.org/impugnacion-indirecta-de-un-reglamento-con-ocasion-del-recurso-directo-interpuesto-contra-otro-reglamento>).

lesquiera motivos jurídicos determinantes de su nulidad, no sólo los directamente imputables a tal acto, sino también aquellos que forman parte del presupuesto de hecho de otros actos anteriores, como el de liquidación, que han quedado firmes por no haber sido recurridos por el interesado. Ese derecho del recurrente, con apoyo directo en el art. 24.1 CE, comporta el correlativo deber de los tribunales de examinar tales motivos para verificar si concurren o no, sin que puedan abstenerse de hacerlo con el pretexto de que el acto originario o determinante ha ganado firmeza.

iii) *Ratificación de la doctrina anterior y primera fisura: la STS 1540/2021, de 20 de diciembre (Sección 3ª. Ponente Calvo Rojas) y el voto particular*<sup>10</sup>

Esta sentencia consagra la doctrina de la anterior y, lo que es más importante, la aplica a un caso diferente, si bien presenta un sucinto pero importante voto particular. La CNMC dictó el 11 de marzo de 2017 una resolución en la que concluyó que, en la oferta presentada en la licitación de un contrato de servicios del Gobierno vasco, Telefónica había incurrido en una práctica de irreplicabilidad económica contraria a las obligaciones que tiene contraídas en las resoluciones de la CNMC de 22 de enero de 2009, relativa a la definición y análisis del mercado de acceso al por mayor a infraestructura de red, y de 11 de abril de 2013, relativa a la definición y análisis del mercado de segmento de terminación de líneas arrendadas al por mayor<sup>11</sup>.

Aquella resolución de la CNMC fue recurrida por Telefónica, pero finalmente no presentó la demanda en plazo, por lo que devino firme. Tras ello, se incoó un procedimiento sancionador que concluyó con otra resolución de la CNMC por la que se le impuso a Telefónica una multa de 8.500.000 euros por la comisión de la infracción grave del art. 76.12 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2014, que tipifica como tal el incumplimiento de determinadas resoluciones firmes en vía administrativa de la CNMC. La sanción fue recurrida por Telefónica y anulada por la AN al considerar que, para determinar si concurre o no el elemento objetivo de la infracción, procede analizar y revisar el carácter irreplicable de la oferta y los criterios tenidos en cuenta a la hora de aplicar el test de replicabilidad económica que sirvió de base al expediente sancionador<sup>12</sup>. La CNMC recurrió en casación por entender que no solo se estaba impugnando la sanción, sino también su resolución previa de 2017 en la que concluyó que la oferta de telefónica no era replicable.

El TS considera de interés casacional determinar si en un expediente sancionador, incoado como consecuencia de una previa resolución firme que señala que se ha

<sup>10</sup> ECLI:ES:TS:2021:4841. Se hace eco de esta sentencia y de su voto particular, Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Sistema de Derecho Administrativo I*, 7ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2024, pp. 776-777.

<sup>11</sup> El test de replicabilidad es el conjunto de reglas y criterios que emplea la CNMC para evaluar si Telefónica cumple la obligación de que determinados servicios mayoristas de fibra puedan ser replicados, esto es, que un operador alternativo eficiente que utilice esos servicios mayoristas de fibra pueda ofrecer un servicio equivalente a un precio similar.

<sup>12</sup> SAN de 23 de octubre de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:3126).

incurrido en una práctica de irreplicabilidad económica, pueden o no analizarse de nuevo, a los efectos de establecer la concurrencia del elemento objetivo de la infracción, los criterios tenidos en cuenta al aplicar el test de replicabilidad.

Para responder a la cuestión se apoya en la sentencia anterior de 23 de septiembre de 2020, cuyos argumentos considera trasladables a este caso y de la que reproduce algunos apartados. Señala así que: i) la firmeza de un acto administrativo no le confiere una virtualidad equiparable al efecto positivo de cosa juzgada que es exclusivo de las resoluciones judiciales; ii) la firmeza supone que el acto es válido (afirmación que me parece errónea, como luego argumentaré), ya no puede ser impugnado y despliega los efectos que le son propios, pero en modo alguno obliga a suponer el acierto de su contenido ni a considerarlo presupuesto intangible de un acto posterior en el que se ejerce una potestad administrativa diferente; iii) el derecho a la tutela judicial efectiva y la libertad de ejercicio de pretensiones, motivos y argumentos impide que los motivos de nulidad esgrimidos contra una sanción se vean limitados por la firmeza de un acto anterior que motivó la incoación del procedimiento sancionador, por lo que el recurrente tiene derecho a la revisión de la sanción en un proceso de plena jurisdicción.

Por ello, concluye, la existencia de una resolución anterior firme de la CNMC, en la que considera que la oferta económica de Telefónica presentada en un concurso público no era replicable por un operador generalista como Euskatel, no excluye que, una vez iniciado el expediente sancionador a raíz de aquélla resolución, Telefónica pueda combatir la concurrencia del elemento objetivo de la infracción cuestionando los criterios y estándares aplicados por la CNMC al realizar aquel test de replicabilidad.

La sentencia cuenta con un importante voto particular del Magistrado Córdoba Castroverde, al que se adhiere Arozamena Laso. El voto comienza afirmando que el derecho a la tutela judicial efectiva no se vulnera por el hecho de que no se pueda volver a cuestionar aquello que quedó firme y consentido, mientras que la seguridad jurídica exige que los actos administrativos no puedan ser impugnados indefinidamente, razón por la que su revisión está sujeta a plazos (lo que tampoco vulnera la tutela judicial efectiva) y solo de forma excepcional se permite que un acto firme pueda ser revisado (mediante el recurso extraordinario de revisión o la revisión de oficio). Ello determina, continua el voto, que «una resolución administrativa firme incorpora un contenido que no puede ser revisado fuera de los cauces y los plazos legalmente establecidos, sin que la decisión adoptada en ellos pueda ser analizada de nuevo por el hecho de que su contenido se incorpore total o parcialmente como presupuesto a una resolución administrativa posterior [...]. La resolución administrativa es el soporte de una decisión y su inimpugnabilidad no solo afecta al aspecto formal del acto sino al contenido material de la decisión que se incorpora». A lo que añade que, «si con motivo de la impugnación de una sanción, que toma como presupuesto el contenido de una decisión administrativa firme, se puede volver a revisar la ilegalidad de esta última se corre el riesgo de que una misma decisión sea al mismo tiempo conforme y contraria al ordenamiento jurídico», de lo que pone algún ejemplo como señalaré más adelante.

Por ello concluye que, en el caso analizado, al enjuiciar la sanción no se puede volver a reabrir el debate sobre la legalidad de la irreplicabilidad económica, pues de ese modo se respeta la seguridad jurídica sin merma para la tutela judicial, por lo que el recurso de casación debería haber sido desestimado.

*iv) Cambio de doctrina: la firmeza de un acto impide que su contenido pueda ser cuestionado de nuevo cuando se incorpora a una sanción. La STS 1489/2023, de 20 de noviembre (Sección 2ª. Ponente Merino Jara)*<sup>13</sup>

También en este caso hay una liquidación previa (del impuesto de sociedades y del IVA) que devino firme y un procedimiento sancionador a partir de las actuaciones inspectoras que concluyó con la imposición de una multa. La empresa sancionada impugnó la sanción esgrimiendo que la liquidación era contraria a Derecho porque cuando se dictó ya había prescrito el derecho a liquidar (de nuevo por superar el plazo de las actuaciones inspectoras), pero la AN desestimó el recurso<sup>14</sup>.

En realidad, este caso es diferente a los dos primeros analizados, pues en ellos la sanción derivaba de la liquidación y la infracción era la prevista en el art. 191 LGT (dejar de ingresar la deuda tributaria resultante de la autoliquidación), mientras que ahora la infracción cometida es la tipificada en el art. 201 LGT (el incumplimiento de las obligaciones de facturación), por lo que la liquidación no es antecedente lógico o premisa de la sanción. Así lo puso de manifiesto el Abogado del Estado en el recurso de casación.

El TS, que había apreciado el interés casacional en la necesidad de «reafirmar, reforzar o, en su caso, completar o corregir la doctrina de la STS 1197/2020, de 23 de septiembre», desconoce tales diferencias, reproduce parte los argumentos del voto particular a la sentencia de 20 de diciembre de 2021 y corrige frontalmente la doctrina anterior. El TS sostiene ahora que la decisión administrativa firme no sólo impide su impugnación, «sino también que su contenido pueda ser cuestionado de nuevo si se incorpora en una resolución administrativa posterior de carácter sancionador, *máxime cuando el tipo infractor no tiene como presupuesto ineludible que la liquidación que no fue recurrida forme parte de él*». Es evidente que si la sanción no tiene como presupuesto el acto previo que ha devenido firme, éste no se puede revisar con motivo del control de la sanción, pero no porque haya devenido firme sino porque su invalidez en nada afecta a la sanción. Sin embargo, el TS, que podría haber dicho perfectamente esto, aprovecha la ocasión para corregir por completo la doctrina anterior y afirmar ahora que: «La tutela judicial efectiva, entendida como el derecho de acceso a la jurisdicción para poder plantear sus pretensiones, no se vulnera por el hecho de que no se pueda volver a cuestionar aquello que quedó consentido y firme. La seguridad jurídica también abona esta conclusión». Por lo que desestima el recurso de casación.

<sup>13</sup> ECLI:ES:TS:2023:5035

<sup>14</sup> SAN de 8 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:5910)

- v) *Vuelta a la casilla de salida: la firmeza del acto previo no impide el pleno control de la sanción. La STS 408/2024, de 7 de marzo de 2024 (Sección 2ª. Ponente Berferoff Ayuda)*<sup>15</sup>

También se trata de una sanción anudada a una liquidación previa que se había recurrido fuera de plazo. La AN anuló tanto la liquidación como la sanción al considerar que, el exceso en las actuaciones inspectoras había dado lugar a la prescripción, la cual debe apreciarse de oficio<sup>16</sup>. La sentencia es recurrida en casación ante el TS, que fija como cuestión de interés casacional determinar si los órganos económico-administrativos y los tribunales del orden contencioso-administrativo pueden apreciar de oficio la prescripción del derecho de la Administración a liquidar cuando la reclamación haya sido interpuesta de forma extemporánea.

El TS considera que la prescripción debe ser apreciada de oficio, pero siempre que se respeten los plazos de interposición de los recursos. Por eso señala que los referidos órganos y tribunales «no pueden anular una liquidación tributaria, apreciando de oficio la prescripción del derecho de la Administración a liquidar, cuando la reclamación haya sido interpuesta de forma extemporánea», por lo que casa la sentencia de la AN.

Tras ello, como Sala de instancia, analiza si frente a la sanción (que se recurrió en plazo) es posible esgrimir como motivo impugnatorio la prescripción de una liquidación firme. A lo que responde que ello es posible cuando «la liquidación opera como presupuesto del tipo infractor», como ocurría en el caso el caso resuelto por la STS 1197/2020, de 23 de septiembre, que reproduce en parte, y a diferencia, precisa, de lo que se apreció en la sentencia 1489/2023, de 20 de noviembre, donde la infracción consistía en el incumplimiento de las obligaciones de facturación. Por ello, concluye que «procede anular las sanciones ante la prescripción de las liquidaciones de las que trae causa».

Como puede verse, la sentencia vuelve a la doctrina anterior y aclara, o rectifica, la confusión a la que condujo la sentencia anterior de 20 de noviembre de 2023, en la que la liquidación no era presupuesto de la sanción y, por tanto, con motivo de la impugnación de esta no cabía cuestionar la ilegalidad de aquella.

### 3. EL ACTO FIRME NO DEVIENE VÁLIDO O CONFORME A DERECHO

En varias de las sentencias analizadas, incluso en las que sostienen que los actos consentidos no suponen un límite al pleno control judicial de las sanciones, aparece la afirmación de que los actos consentidos son actos válidos o conformes a Derecho.

<sup>15</sup> ECLI:ES:TS:2024:1577.

<sup>16</sup> SAN de 10 de junio de 2022 (ECLI:ES:AN:2022:2567).

La primera sentencia a la que he me he referido, la de 10 de junio de 2020, señala que cuando la reclamación contra la liquidación es extemporánea, «estamos ante una liquidación válida, pero sus efectos se detienen en dicha validez» (FJ 3). Por su parte, la de 20 de diciembre de 2021, sobre el test de replicabilidad de Telefónica, también señala que «El hecho de que una resolución administrativa adquiera firmeza implica que existe un acto válido que no puede ser impugnado y que puede desplegar los efectos que le son propios, pero no obliga a suponer el acierto de su contenido ni determina que deba ser considerado como presupuesto intangible de un acto posterior en el que se ejerce una potestad administrativa distinta» (FJ 3). Mientras que la posterior de 20 de noviembre de 2023 afirma, en parecidos términos, que: «Nos hallamos ante una resolución administrativa que ha adquirido firmeza, lo que significa que existe un acto válido y lo que se suscita es si este puede volver a ser cuestionado cuando se incorpora a un acto posterior, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora» (FJ 3).

También el voto particular de los magistrados Córdoba Castroverde y Arozamena Laso a la sentencia de 20 de diciembre de 2021, afirma lo mismo, aunque lo expresa de otro modo: «si con motivo de la impugnación de una sanción, que toma como presupuesto el contenido de una decisión administrativa firme, se puede volver a revisar la legalidad de esta última se corre el riesgo de que una misma decisión sea al mismo tiempo conforme y contraria al ordenamiento jurídico». Y pone el siguiente ejemplo: «Supongamos que una resolución administrativa declara que una construcción es ilegal por ser contraria al planeamiento urbanístico vigente y que dicha decisión deviene firme, pero con motivo del ejercicio posterior de la potestad sancionadora, en la que se parte de la ilegalidad de lo construido, se pudiese volver a cuestionar si la construcción es no conforme con el planeamiento y tras realizar una nueva valoración se llega a la conclusión de que es conforme al Plan. Se estaría admitiendo que una misma construcción es contraria y conforme al planeamiento urbanístico al mismo tiempo y en virtud de decisiones diferentes»<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Incluso lo extrapola al ámbito penal, de modo que, añade, un Tribunal penal, al enjuiciar si se ha cometido o no el delito de realizar construcciones o edificaciones no autorizables en suelo no urbanizable (art. 312 CP), no puede volver a reproducir el debate sobre si la construcción era o no legalizable conforme al planeamiento urbanístico que ya se analizó en una decisión administrativa previa. Esto, en lo que ahora no puedo detenerme, es hartamente discutible. Como ha señalado Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Demolición por delito. El restablecimiento de la legalidad urbanística en la vía penal*, Comares, Granada, 2009, bajo el expresivo título de «El fantasma de la cuestión prejudicial administrativa», en la prejudicialidad subyace un enfoque jurídico y no fáctico, ya que la cuestión de fondo es siempre la interpretación de elementos de la normativa administrativa que se incorporan por remisión al tipo penal, pero «desde el momento en que ciertos conceptos o normas pasan a integrar un tipo penal dejan de ser “privativamente” administrativos y se convierten en elementos de la norma criminal de los que los tribunales de este orden jurisdiccional ya no conocen “incidentalmente” sino originariamente, pudiendo incluso establecer una interpretación deliberadamente autónoma de su contenido» (p. 129). Vid. también su trabajo «Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal. Problemas de legalidad ordinaria y legalidad constitucional», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 80, 2005, pp. 107-144. Sobre el tema de las cuestiones prejudiciales devolutivas y su actual inviabilidad es también muy sugerente, como siempre, Manuel REBOLLO PUIG, «El control de la administración por la jurisdicción penal»,

Esto no es así. Los actos que devienen firmes no adquieren por eso validez. Ni siquiera cuando el vicio es de anulabilidad, que es otro de los mitos que suelen utilizarse para diferenciar la nulidad de pleno derecho de la anulabilidad.

El paso del tiempo no hace válido lo inválido, lícito lo ilícito o regular lo irregular, como tampoco cabe pensar que el tiempo prive al acreedor de su condición de tal o convierta el asesinato en una acción lícita; y, sin embargo, el crédito y la acción para perseguir el delito están sujetos a la disciplina del tiempo, es decir, a los plazos de prescripción<sup>18</sup>. El transcurso del tiempo no sana o convalida la irregularidad, sino que impide el ejercicio de la acción impugnatoria<sup>19</sup>. La irregularidad subsistirá, pero, por razones de seguridad jurídica, ya será tarde para discutir si existe o no y la situación creada por el acto ya no podrá removerse, salvo, claro está, que incurra en nulidad de pleno derecho y se acuda a la revisión de oficio y no operen sus límites; o, cabe añadir, salvo que se pueda cuestionar de algún otro modo y de forma incidental la invalidez de acto que devino firme.

Por tanto, si con motivo del control de una sanción, se permite cuestionar la validez de un acto previo que le sirvió de presupuesto o condición, aunque haya devenido firme, no se corre con ello riesgo alguno de que una misma decisión administrativa sea al mismo tiempo conforme y contraria al ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, este riesgo existe nuestro ordenamiento jurídico y se puede materializar en muchos casos, tal y como ha aceptado la jurisprudencia y consagran algunas normas. Es el caso, por ejemplo, de la derivación de responsabilidad del pago de las deudas o sanciones a los responsables solidarios o subsidiarios, donde incluso se ha admitido que, aunque se haya desestimado por sentencia firme el recurso contra la liquidación y sanción del deudor principal, dichos responsables pueden cuestionar su validez, si bien a los solos efectos de determinar la no conformidad a Derecho del acto de derivación de responsabilidad<sup>20</sup>.

---

en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 115, 2019, pp. 151-190 (especialmente pp. 166-174), con abundante bibliografía sobre el tema.

<sup>18</sup> Miguel PASQUAU LIAÑO, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Cívitas, Madrid, 1997, quien añade que lo que ocurre es que la prescripción no mira al contrato, sino a la acción de nulidad» (p. 286); *Idem*, «La acción de nulidad sí prescribe», en Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (coord.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Thomson Aranzadi Cizur Menor, 2007: «lo ilícito no se convierte en lícito por el transcurso del tiempo, pero la situación, salvo decisión del legislador, deja de ser removable a partir de cierto tiempo» (p. 233). Véase también Tomás CANO CAMPOS, «El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse», en *InDret*, octubre 2017, p. 7. HUERGO LORA (2018: 235) destaca igualmente que la firmeza del acto es indiferente o independiente a su posible invalidez.

<sup>19</sup> Como señaló Ignacio DE OTTO Y PARDO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, en tales casos se prefiere la seguridad jurídica a la estricta legalidad, de modo que los actos ilegales seguirán gozando de una eficacia que en principio no les corresponde (p. 35).

<sup>20</sup> STS 44/2023, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2023:183), STS 45/2023, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2023:193), STS 240/2023, de 24 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:649) y STS 337/2023, de 16 de marzo (ECLI:ES:TS:1050), todas ellas de la Sección 2ª, que interpretan en términos muy amplios el art. 174.5.1º LGT. Tales sentencias precisan que la estimación del recurso no afectaría a la validez y eficacia de los actos del responsable principal enjuiciados por sentencia firme, sin perjuicio de que se pueda declarar la invalidez del acuerdo de derivación por razón de la concurrencia de los vicios

También en las cuestiones prejudiciales no devolutivas puede darse la circunstancia, que tan rara le parece a voto particular, de que una misma decisión sea conforme y contraria al ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el juez civil ante el que un trabajador demanda a un empresario y le reclama una indemnización por daños y perjuicios, puede considerar válido un contrato de trabajo que para el juez laboral no es conforme a Derecho.

El TC tiene señalado que cabe una diferente valoración de los hechos cuando los principios y reglas aplicables en uno y otro caso exigen o conducen a una valoración jurídica distinta: por ejemplo, a efectos de acreditar la comisión de una infracción, puede que los hechos (una relación laboral) no queden suficientemente probados en virtud de la presunción de inocencia, pero sí a los efectos de exigir el pago de las cuotas de la seguridad social. No es que en este caso unos mismos hechos existan para unos órganos del Estado y dejen de existir para otros (algo que no es posible, como destacó la STC 24/1984), sino que la perspectiva jurídica adoptada y el estándar de prueba aplicable a los mismos hechos difiere en uno y otro caso<sup>21</sup>. Por eso, el propio TC, ha reiterado que «por las peculiaridades propias de cada orden jurisdiccional resulta posible admitir eventuales contradicción en aquellos casos en que el análisis jurídico se aborde desde perspectivas jurídicas diversas»<sup>22</sup>.

La doctrina también ha destacado que la utilización de los diferentes estándares de prueba que rigen en el proceso penal (donde el estándar es el de más allá de toda duda razonable) y en el proceso civil (en el que rige el estándar de la probabilidad preponderante) pueden dar lugar a que una conducta no se considere realizada (probada) a efectos criminales, pero sí a efectos de una indemnización por daños<sup>23</sup>.

---

jurídicos en aquellos actos firmes, lo que se fundamenta en la inexistencia de cosa juzgada material en el sentido del art. 222 LEC, ya que no hay identidad de sujetos. Sobre el tema, Francisco José NAVARRO SANCHÍS (2023): «Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el controvertido carácter sancionador de algunas instituciones tributarias», en Manuel REBOLLO PUIG, Alejandro HUERGO LORA, Javier GUILLÉN CARAMÉS y Tomás CANO CAMPOS (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2023*, Civitas, Cizur Menor, pp. 371-418, especialmente 402-410; Manuel REBOLLO PUIG, *Responsables de las infracciones administrativas*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2023, pp. 330-338. Lo mismo ocurre, como ya había señalado antes este mismo autor, cuando la sanción a la persona jurídica deviene firme y se impone una sanción posterior a los administradores, los cuales pueden esgrimir que la entidad no cometió sanción alguna (p. 184, nota 378).

<sup>21</sup> STC 34/2003, FJ 5.

<sup>22</sup> STC 172/2016, FJ 9.

<sup>23</sup> Luis MEDINA ALCOZ e Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución. Guía aplicativa del art. 294.1 LOPJ tras la STC 85/2019, de 19 de junio», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 200, 2019, pp. 147-190. Así, ya antes, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2009: 128).

#### 4. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO CONSENTIDO NO IMPIDE, POR SÍ MISMA, EL PLENO CONTROL DE LA SANCIÓN DE LA QUE AQUÉL ES ANTECEDENTE LÓGICO O PRESUPUESTO

Los actos administrativos no devienen válidos o conformes a Derecho cuando no son recurridos dentro de los plazos establecidos. Pero, se siguen presumiendo válidos en virtud de lo dispuesto en el art. 39.1 de la LPAC: «Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten»<sup>24</sup>. Sin embargo, la presunción de validez de la que gozan los actos firmes por consentidos tampoco impide el control judicial pleno de los actos posteriores de los que aquéllos constituyen presupuesto o condición.

El referido precepto impone el deber de aceptar el acto administrativo y actuar sin entrar a analizar si es o no conforme a Derecho hasta que un órgano competente para ello, a través del procedimiento legalmente previsto, declare su invalidez<sup>25</sup>. La presunción de validez es una cualidad o un atributo que una norma predica de los actos, pero, en rigor, la presunción no deriva de ninguna cualidad intrínseca del acto, sino de una norma jurídica (la referida) que utiliza como presupuesto al acto y obliga a actuar respecto a él sin entrar a analizar si es o no conforme a Derecho hasta que no sea declarado inválido por algún órgano (administrativo o judicial) competente para ello<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Sobre la presunción de validez, véase el estudio capital de Manuel REBOLLO PUIG (2005: 587-638). Véase, también, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, «El principio de presunción de validez», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.): *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2020, pp. 1031-1060; Tomás CANO CAMPOS «La presunción de validez de los actos administrativos», en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 14, 2020, pp. 6-28.

<sup>25</sup> Como señaló DE OTTO Y PARDO (1989: 319), para evitar la inseguridad jurídica y quizá la total anarquía, el ordenamiento jurídico exige que la nulidad de los actos del poder público (se está refiriendo a las normas y a los actos) y la consecuencia que ha de seguirse de su antijuridicidad (la falta de fuerza para obligar en cualquier sentido) no se produzcan de modo automático, sino que requieren la intervención del poder público mediante un nuevo acto que las declare. Por su parte, Alejandro NIE-TO GARCÍA, «Estudio Preliminar» al libro de Margarita BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, considera que la invalidez (tanto en lo supuestos de nulidad como de anulabilidad) no es automática, sino que debe ser declarada formalmente o bien por la Administración o bien por los Tribunales (p. 13), de modo que acto inválido es aquel sobre el que pesa una declaración de ilegalidad relevante realizada por el órgano constitucionalmente legitimado para ello (p. 22). Es preciso, por ello, una declaración autoritativa de invalidez; autoritativa no por la corrección o solidez del pronunciamiento, sino por el estatus del órgano que lo dicta y, por tanto, con independencia de su contenido. Sobre ello, con carácter general, Herbert Lionel Adolphus HART (1982), «Mandatos y razones jurídicas dotadas de autoridad», en *Isonomía*, núm. 6, 1982, pp. 94-99; Frederick SCHAUER, *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al ordenamiento jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 78.

<sup>26</sup> Manuel REBOLLO PUIG (2005: 591) señala que la presunción de validez es una cualidad de los actos, pero de inmediato precisa que el deber de actuar como si el acto fuera válido no nace de cada acto sino del ordenamiento jurídico, pues el acto no es más que el supuesto de hecho para que opere

La presunción de validez no va dirigida al juez, como ocurre con otros tipos de presunciones, ni está llamada a operar en el seno de un proceso, como acaece normalmente, sino que se dirige a todos los demás sujetos que operan en el tráfico jurídico, incluidas las propias Administraciones públicas (art. 39.4 y 5 LPAC). Estos sujetos, mientras no se declare su invalidez, tendrán que aceptar y tratar al acto como válido y, por tanto, en función de las circunstancias de cada caso, tendrán que cumplir o respetar su contenido, podrán exigir su cumplimiento y deberán adoptar sus decisiones como si el acto fuera conforme a Derecho. Si bien, claro está, podrán poner en marcha los mecanismos previstos normativamente para que se declare su invalidez si lo reputan contrario a Derecho. De este modo, la presunción que establece el art. 39.1 LPAC no vincula a los órganos competentes para pronunciar juicios de invalidez revestidos de autoridad, como es el caso de la Jurisdicción o incluso de la propia Administración autora del acto cuando entiende de un recurso contra él o procede a su revisión de oficio. Por eso se habla de la eficacia extraprocesal (y extraprocedimental, habría que añadir) de la presunción de validez<sup>27</sup>.

En consecuencia, la presunción de validez no opera en los procedimientos o procesos en los que el objeto principal es declarar la no conformidad a Derecho del acto y, en su caso, anularlo [art. 71.1.a) LJCA]. Como, con mayor razón si cabe, tampoco es un obstáculo en aquellos otros procedimientos o procesos en los que el órgano (administrativo o judicial) puede apreciar la invalidez del acto simplemente con carácter incidental, porque ese juicio forma parte del presupuesto de hecho de la norma que ha de aplicar, pero cuya consecuencia es distinta a la anulación de dicho acto (su simple inaplicación, el reconocimiento de responsabilidad de la Administración, la anulación de otro acto distinto del que el primero es premisa o presupuesto, etc.)<sup>28</sup>.

Esto último, anulación de otro acto distinto posterior como la sanción, es lo que ocurre en los supuestos que estoy analizando. En este caso, la presunción de validez del acto firme ni es un obstáculo ni, si se aprecia la invalidez del acto, se destruye con carácter general, sino únicamente a efectos puramente incidentales y simplemente como presupuesto de una decisión distinta: la anulación de la sanción de la que el acto firme es presupuesto o condición<sup>29</sup>.

---

esa norma imperativa. Marina GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, también destaca que este tipo de presunciones son normas de comportamiento que obligan a reconocer una conclusión en presencia de un hecho o estado de cosas en ausencia de prueba (aquí declaración de invalidez) contraria (pág. 124).

<sup>27</sup> Manuel REBOLLO PUIG (2005: 606, 612, 622). En la jurisprudencia, por ejemplo, STS de 3 de febrero de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:8724) (FJ 2).

<sup>28</sup> Tomás CANO CAMPOS (2020:20). Manuel REBOLLO PUIG (2005: 624) señaló concluyentemente que «cuando se ejerza una pretensión de nulidad de un acto basada precisamente en la nulidad de otro del que es aplicación o directa consecuencia, la presunción de validez de este no desplegará sus efectos. O sea, que la presunción no vinculará al órgano administrativo o judicial que haya de resolver cuando la invalidez del acto que da soporte al impugnado constituye una de las alegaciones en sentido estricto o propio de manera que integra el objeto del procedimiento o proceso».

<sup>29</sup> Manuel REBOLLO PUIG (2005: 595-603) considera que en estos casos ni siquiera se destruye la presunción de validez, sino solo la presunción de legalidad que es diferente a la anterior. En su opi-

Podría señalarse, ciertamente, que se está afirmando apodócticamente que la presunción de validez de los actos firmes no constituye un obstáculo al pleno control de las sanciones, pues se parte de la premisa de que esa presunción no vincula en los procedimientos o procesos en los que se cuestiona incidentalmente la validez del acto firme a efectos de anular la sanción posterior. Pero el argumento es reversible, pues también se puede replicar que, si no se esgrimen argumentos distintos a la propia presunción de validez para que opere en tales casos, dicha presunción no tiene por qué suponer un límite al pleno control de las sanciones, máxime cuando ni se anula el acto firme ni se niegan o cuestionan sus efectos.

Por tanto, la presunción de validez de los actos firmes no constituye por sí misma un obstáculo al pleno control judicial de las sanciones de las que tales actos constituyen premisa o condición<sup>30</sup>.

## 5. LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA NO REPRODUCE O CONFIRMA EL ACTO PREVIO CONSENTIDO QUE CONSTITUYE SU PRESUPUESTO O CONDICIÓN

Tampoco parece que pueda negarse ese pleno control con el argumento de que se está revisando un acto (la sanción) que reproduce o confirma un acto consentido anterior, pues, en rigor, no hay tal reproducción o confirmación. La sanción cuyo control pleno se pretende no se limita a reproducir o confirmar el acto consentido que constituye su premisa o presupuesto (la liquidación, el test de replicabilidad, etc.), sino que tiene un contenido por completo diferente. La sanción goza de autonomía y es independiente del acto consentido previo, pues contiene un *novum* que impediría la concurrencia de las tradicionales tres identidades (subjética, objetiva y fundamental) que se exigen para aplicar la causa de inadmisibilidad del art. 28 LJCA<sup>31</sup>.

---

nión, la presunción de validez se destruye cuando se hace un pronunciamiento expreso de invalidez del acto y, cuando por su ilegalidad, se niegan todos o parte de sus efectos, mientras que sólo se afecta a la presunción de legalidad cuando se extraen de la ilegalidad del acto otras consecuencias diferentes sin negar los efectos propios del acto.

<sup>30</sup> Como señaló Manuel REBOLLO PUIG: «El control contencioso-administrativo de la potestad sancionadora», en *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid: Lex Nova, 2020: «el control judicial es pleno respecto a cada uno de los elementos de legalidad de las sanciones, sin que la presunción de validez de los actos administrativos constituya aquí, como tampoco en ningún otro ámbito, obstáculo de ningún género» (p. 927).

<sup>31</sup> Sobre esta causa de inadmisibilidad, entre otros, José Luis VILLAR PALASÍ, «La doctrina del acto confirmatorio», en *Revista de Administración Pública*, núm. 8, 1952, pp. 11-66; María del Rosario ALONSO IBÁÑEZ, *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 208 y ss.; José Luis VILLAR PALASÍ y José Luís VILLAR EZCURRA, «Comentario al artículo 28», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Edición especial del número 110 de la Revista Española de Derecho Administrativo*, 1998, pp. 276-293; Alejandro HUERGO LORA: «La irrecorribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derecho», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 104, 1999, pp. 551-573; María José ALONSO MAS, «La modulación de la doctrina del acto consentido en la jurisprudencia del Tribunal

La cuestión apenas aparece en las sentencias del TS comentadas más arriba. Tan solo se ocupa de ella la STS núm. 1540/2021, de 20 de diciembre, y, sobre todo, el voto particular que la acompaña. La sentencia, en efecto, cita al art. 28 de la LJCA entre los preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación (Antecedente de Hecho 3), pero luego lo descarta con el argumento de que en ningún momento se adujo la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo ni dicho precepto fue examinado o mencionado siquiera por la sentencia recurrida de la AN. Nadie cuestionó, añade, que Telefónica pudiese impugnar la resolución sancionadora para combatirla en sus diferentes aspectos, salvo aquellos a los que aludía la parte demandada. La SAN rechazó el planteamiento de la CNMC por entender que, en el marco de la revisión de una sanción, y a fin de determinar si concurre o no el elemento objetivo de la infracción, el Tribunal puede examinar el carácter irreplicable de la oferta y los criterios tenidos en cuenta a la hora de aplicar el test de replicabilidad, y esta es, precisamente, concluye la sentencia, la cuestión controvertida en casación (FJ 4).

El voto particular, sin embargo, invoca expresamente el art. 28 de la LJCA para reforzar su argumento de que, en el caso analizado, debe imponerse la seguridad jurídica. Esta, afirma, justifica la existencia de plazos para recurrir, por lo que la interposición de un recurso fuera de plazo no vulnera la tutela judicial efectiva. Como tampoco se vulnera cuando se impide la impugnación de los actos posteriores que reproducen o confirman otros anteriores que han devenido firmes como establece el referido precepto, el cual, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, tiene el sentido de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza, por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros. Todo ello, añade, unido a la circunstancia de que los actos administrativos no pueden ser impugnados indefinidamente y su contenido solo se puede revisar de forma excepcional, determina que una decisión administrativa que ha quedado firme y consentida «no pueda ser analizada de nuevo por el hecho de que su contenido se incorpore total o parcialmente como presupuesto a una resolución administrativa posterior».

El que la sanción no sea reproducción o confirmación del acto consentido previo, porque goza de autonomía e independencia respecto de ese acto que constituye su antecedente lógico sirve, desde luego, para negar la concurrencia de la causa de inadmisibilidad del art. 28 LJCA. Pero conviene no quedarse en la superficie, pues no es esto lo que aquí está en cuestión. De lo que se trata, como señala el voto particular, es

---

Constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, 1999, pp. 451-458; Alfredo GALLEGO ANABITARTE y Ángel MENÉNDEZ REXACH, *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2011, pp. 76-81; Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 319-322. Juan ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, Blanca LOZANO CUTANDA, Juan Pedro QUINTANA CARRETERO, Ramón CASTILLO BADAL: *1700 Preguntas sobre Contencioso-Administrativo*, Lefebvre, Madrid 2017 pp. 291-299; Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo II. Actos administrativos y sanciones administrativas*, BOE, Madrid, 2017, pp. 36-42.

de determinar si es posible cuestionar la conformidad a Derecho del acto consentido que se incorpora como premisa o presupuesto de la sanción. Lo cual, si se responde de forma negativa, servirá, lógicamente, no para inadmitir el recurso presentado en plazo contra la sanción, sino para desestimarlo si la invalidez se fundamenta en este único motivo. El recurso contra la sanción debe admitirse si se presenta dentro de plazo, pero el problema que se plantea es si en el proceso se reabre también el debate sobre la validez de lo decidido en el acto firme que constituye antecedente lógico de la sanción, pues, aunque la sanción no es una decisión sobre el mismo asunto, al decidir sobre el asunto nuevo no puede desconocerse que se pone de algún modo en cuestión lo que ya se decidió.

La respuesta, por ello, exige ahondar en el fundamento material del art. 28 LJCA y ver en qué medida dicho fundamento se ve afectado en este caso, así como el peso que se le ha de dar frente al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y de esgrimir los motivos y argumentos que procedan<sup>32</sup>. La regla que establece dicho precepto se apoya, como reconoce expresamente la propia Exposición de Motivos de la LJCA, «en elementales razones de seguridad jurídica, que no sólo deben tenerse en cuenta a favor del perjudicado por un acto administrativo, sino también en favor del interés general y de quienes puedan resultar individual o colectivamente beneficiados o amparados por él»<sup>33</sup>.

Ahora bien, la seguridad jurídica que justifica el art. 28 LJCA o que se puede invocar en este caso como límite no se ve afectada del mismo modo cuando lo que se pretende es cuestionar la conformidad a Derecho de un acto que ha ganado firmeza, mediante la impugnación de otro posterior que lo reproduce o confirma sin más, que cuando, como ocurre en este caso, se cuestiona a los solos efectos incidentales de lograr la anulación de otro acto distinto y posterior. Desde la perspectiva de la seguridad jurídica, no es lo mismo abrir de nuevo el debate de la validez del acto consentido para anularlo aprovechando o provocando otro posterior que lo confirma o reproduce, que reabrir ese debate incidentalmente para anular otro acto que toma al consentido como presupuesto, pero que es autónomo e independiente y del que surge una relación jurídica distinta con la Administración. Lo que enlaza con la función del acto administrativo de proporcionar certeza y seguridad a las relaciones jurídico-administrativas, que paso a analizar.

---

<sup>32</sup> Sobre la necesidad de analizar la justificación institucional de la regla del art. 28 y el peso que se le ha de dar frente a los bienes y derechos afectados por ella, HUERGO LORA (1999: 562), quien añade que dicha justificación reside en la seguridad jurídica, mientras que la fatalidad de los plazos procesales es un instrumento a su servicio y el consentimiento tácito sirve para explicar cómo se puede entender consentido o aceptado un acto respecto del que el particular no se ha pronunciado favorablemente (nota 21).

<sup>33</sup> A lo que añade que: «el relativo sacrificio del acceso a la tutela judicial que se mantiene por dicha causa resulta hoy menos gravoso que antaño» si se tiene en cuenta la ampliación de los plazos del recurso administrativo y la ampliación de las facultades de revisión de oficio (que se redujeron con la Ley 4/1999 y se han mantenido en la LPAC). Sobre el art. 28 LJCA como expresión del principio de seguridad jurídica y la necesidad de interpretarlo restrictivamente para hacerlo compatible con la tutela judicial efectiva, véase la STC 132/2005 [FJ 4 b)].

## 6. LA FUNCIÓN DE ESTABILIZACIÓN DEL ACTO NO SE VE CUESTIONADA POR EL PLENO CONTROL DE LA SANCIÓN POSTERIOR

Una de las funciones que cumple el acto administrativo al aplicar el Derecho al caso concreto es, en efecto, la de crear unas relaciones jurídicas claras y estables entre los particulares y la Administración. El acto administrativo crea seguridad jurídica pues define de forma imperativa y con vocación de permanencia las relaciones jurídico-administrativas y por ello se afirma que cumple una función de clarificación y estabilización de tales relaciones<sup>34</sup>. Como también se ha señalado, el acto administrativo reduce la inseguridad, proporciona a los ciudadanos una expectativa clara de lo que va a llevarse cabo bajo la responsabilidad de la Administración y hace posible la certidumbre jurídica y la claridad en el reparto de responsabilidades<sup>35</sup>. Esta función se afianza una vez que el acto deviene firme por haberse consentido.

Pero, como se infiere de lo señalado en el apartado anterior, la función de clarificación y estabilización del acto (consentido) no se ve negada o cuestionada por el hecho de que se considere contrario a Derecho a los puros efectos incidentales de (eventualmente) anular la sanción posterior.

La relación jurídica creada por el acto consentido (la liquidación, el test de replicabilidad, o cualquier otro acto que constituya antecedente lógico de la sanción) no se ve por ello alterada, pues las correlativas y concretas situaciones jurídicas del particular y la Administración en que la relación jurídica consiste, esa vinculación interindividual disciplinada por el Derecho Administrativo que es la relación jurídica, se mantiene<sup>36</sup>. Desde la perspectiva de la eficacia, los efectos del acto firme por consentido, que seguramente ya se habrán materializado por su cumplimiento o ejecución, no quedan privados de tutela o protección por la circunstancia de que se analice la conformidad a Derecho de tal acto a propósito del control de la sanción posterior.

Es a lo que apuntan algunas de las sentencias referidas más arriba. Así, como señala la STS 1197/2020, de 23 de septiembre, ya comentada, «la liquidación, al no

<sup>34</sup> HUERGO LORA (1999: 563, 572); Javier GARCÍA LUENGO, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 39; Harmut MAURER, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, pp. 241, 299; Xavier ARZOZ SANTISTEBAN (2024): «Actos Administrativos», en Francisco VELASCO CABALLERO y María Mercè DARNACULLETA GARDELLA (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2024, pp. 429.

<sup>35</sup> Eberhard SCHIMIDT-ASSMANN, *La teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons-INAP, Madrid, 2003, pp. 319-320; *Idem*, *La dogmática del Derecho Administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2021, pp. 141, 142, 145, 146, 149.

<sup>36</sup> Sobre las relaciones jurídico-administrativas, Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, «La relación jurídica en el sistema de Derecho Administrativo», en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, vol. 2, 2020, págs. 73-124. También «Situaciones subjetivas y relaciones jurídicas», en Francisco VELASCO CABALLERO y María Mercè DARNACULLETA GARDELLA (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, pp. 195-203.

haber sido impugnada, despliega sus propios efectos, entre otros la posibilidad de ejecución forzosa» (FJ 4, apartado 3), la firmeza administrativa de la liquidación tiene un alcance propio que no puede extrapolarse a la sanción (apartado 9). La sentencia de 20 de diciembre de 2021 reitera que el hecho de que una resolución administrativa adquiera firmeza implica que no puede ser impugnada y que puede desplegar los efectos que le son propios, pero no obliga a suponer el acierto de su contenido ni que deba ser considerada presupuesto intangible de otra resolución posterior (FJ 6).

## 7. LA FIRMEZA DEL ACTO CONSENTIDO TAMPOCO IMPIDE EL PLENO CONTROL DE LA SANCIÓN

La firmeza del acto por consentido tampoco se opone a que se cuestione su conformidad a Derecho a propósito del control de la sanción posterior. Lo que la firmeza impide es la impugnación del acto a través de los recursos administrativos o judiciales ordinarios, pero no cierra el paso a las vías extraordinarias o excepcionales de revisión que permiten la anulación del acto (recurso extraordinario de revisión, revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, declaración de lesividad de los anulables declarativos de derechos, revocación de los actos anulables de gravamen, etc.)<sup>37</sup>. Esta firmeza del acto, si acaso, guarda alguna semejanza con la denominada cosa juzgada formal que se predica de las resoluciones judiciales<sup>38</sup>. Pero la firmeza administrativa presenta una menor vinculación, pues el efecto negativo de la cosa juzgada formal supone que la resolución judicial firme es invariable e inimpugnabile, de modo que el tribunal no puede ya revocarla y sustituirla por otra distinta (art. 207 LEC), salvo la revisión (arts. 509 a 516) y el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ)<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> SANTAMARÍA PASTOR (2010: 317). Como señala FERNÁNDEZ FARRERES (2024: 774) «la condición de acto firme impide la impugnación de una decisión de la Administración por los cauces ordinarios, administrativos y judiciales, cuando han pasado los plazos para hacerlo. Firmeza equivale a irrecurribilidad y, en cierto modo, se equipara a la sentencia firme, sin concurrir, claro está la fuerza de cosa juzgada [...] De este modo, la firmeza se justifica en la protección de la seguridad jurídica» (p. 774). MAURER (2011), por su parte, habla de «firmeza formal» y señala que «equivale a la imposibilidad de impugnación; supone, por tanto, que el acto administrativo no puede o no pueda ya ser impugnado con los recursos ordinarios» (p. 300).

<sup>38</sup> Para MAURER (2011: 300) la firmeza formal «equivale a la fuerza de cosa juzgada formal en el ámbito del Derecho procesal».

<sup>39</sup> Para algunos autores, como DE OTTO Y PARDO (1989: 20), precisamente la única nota que diferencia la jurisdicción de cualquier otra función de aplicación del Derecho es la irrevocabilidad de la decisión con que la jurisdicción se ejerce, irrevocabilidad que consiste «en la imperatividad inmutable, esto es, en el efecto de cosa juzgada, en el carácter inalterable de la decisión (cosa juzgada formal) y el la fuerza del pronunciamiento para obligar a todos como acto de concreción imperativa del derecho en un caso concreto, excluyendo la posibilidad de volver a tratar y decidir sobre le mimos objeto resuelto de manera firme (cosa juzgada material). Tal cualidad no concurre en ninguna resolución administrativa, pues incluso los actos administrativo no recurribles —que no existen en nuestro ordenamiento actual por obra del art. 24.1 de la CE— son anulables de oficio por la propia Administración». Véase también José Luís REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción e independencia judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 90. Para otros autores, como Luís María DÍEZ-PICAZO JIMENEZ, «La

Lo relevante y problemático, en cualquier caso, es si hay una suerte de firmeza material del acto administrativo equiparable a la denominada cosa juzgada material que se predica de algunas (no de todas) las resoluciones judiciales (art. 222 LEC) y que se concreta en la fuerza de vincular a otros órganos jurisdiccionales que tiene el contenido de tales resoluciones en otros procesos distintos y posteriores<sup>40</sup>. Debe tenerse en cuenta que la cosa juzgada material conlleva una vinculación especialmente intensa sobre otros tribunales en el marco de otros procesos, lo que supone una limitación de la independencia de tales tribunales a la hora de resolver los casos que se les someten. Por eso su ámbito no es absoluto, pues ni siquiera todas las resoluciones judiciales firmes producen esa vinculación, sino únicamente las sentencias que se pronuncian sobre el fondo del asunto en un proceso plenario y, además, con sujeción a ciertos límites subjetivos, objetivos y temporales<sup>41</sup>.

Trasladar este efecto prejudicial a las decisiones firmes de la Administración no parece admisible. La seguridad jurídica no lo impone y ninguna norma establece, ni de ninguna norma cabe inferir, una fuerza vinculante tal de los actos administrativos. La posición de la Administración ante el Derecho y su función es por completo diferente a la del Juez y al ejercicio de la función jurisdiccional que tiene constitucionalmente atribuida en exclusiva, por lo que la vinculación e irrevocabilidad de las decisiones administrativas no es equiparable a la de las resoluciones judiciales<sup>42</sup>.

---

potestad jurisdiccional: características constitucionales», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 2, 1998, pp. 67-77, la irrevocabilidad es una característica constitucionalmente necesaria de la potestad jurisdiccional, pero no es monopolio de la jurisdicción (p. 77). En su opinión, la llamada “fuerza de cosa juzgada” no es monopolio de la jurisdicción, pues, formalmente, un acto administrativo no recurrido en tiempo y forma deviene firme; materialmente, la Administración pública no es siempre libre de venir sobre sus propias decisiones, especialmente cuando se trata de actos declarativos de derechos (p. 70).

<sup>40</sup> En su vertiente negativa o excluyente, como es sabido, la cosa juzgada material implica que un mismo objeto procesal no puede ser enjuiciado dos veces (*non bis in idem*), de modo que la primera sentencia firme obliga al Tribunal que conozca del segundo proceso a ponerle fin de inmediato; mientras que en su función positiva o prejudicial, el tribunal del segundo proceso en el que la sentencia firme aparece como antecedente lógico de lo que sea su objeto está vinculado por ella y no puede resolverlo en sentido contrario o diferente (art. 222.4 LEC). Sobre el tema, Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 1991; Andrés DE LA OLIVA SANTOS e Ignacio Díez-Picazo Giménez, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, 3ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 535 y ss.; María Teresa DE PADURA BALLESTEROS, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 21 y ss.; Fernando Gascón Inchausti, *Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., UCM Madrid, 2024, p. 380.

<sup>41</sup> DE LA OLIVA SANTOS y Díez-Picazo Giménez (2004: 538, 543-546); Gascón Inchausti (2024: 383).

<sup>42</sup> DE OTTO Y PARDO (1989: 20-21). GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, Cizur Menor, 2024, señalan por ello que únicamente la heterotutela jurisdiccional, por el hecho de ser impartida por órganos independientes (vinculados sólo a la Ley sin otra función que la jurisdiccional, sin ninguna dependencia jerárquica y además inmune a los órganos propiamente políticos), puede beneficiarse de una presunción general de objetividad que convierte a sus decisiones en definitivas e inmutables, en «fuerza de cosa juzgada» (p. 596)..

Esto es lo que afirman tajantemente las SSTs de 23 de septiembre de 2020 y de 20 de diciembre de 2021 (aunque parecen no admitirlo el voto particular a esta última y la sentencia de 22 de noviembre de 2023). La primera de ellas señala, como vimos, que «la mal llamada cosa juzgada administrativa —expresión errónea en tanto referida a la tarea de juzgar, que no es propia del ejecutivo, sino exclusiva del poder judicial— sólo discurre en el terreno formal», por lo que no puede aceptarse una idea de firmeza material «más propia de las resoluciones judiciales que de los actos de la administración, en tanto incorpora una especie de presunción *ultra vires*, no sólo de validez del acto de liquidación, porque no fue impugnado, sino de acierto de su contenido», que se tomaría como «presupuesto intangible en actos posteriores, que quedarían así mutilados [... en sus posibilidades de revisión]» (FJ 4, apartados 3 y 4). Mientras que la segunda destaca explícitamente que «la firmeza del acto administrativo en modo alguno confiere a este una virtualidad equiparable al efecto positivo de la cosa juzgada (artículo 222.4 de la LEC), que es exclusivo de las resoluciones judiciales firmes», por lo que esa firmeza «no obliga a suponer el acierto de su contenido ni determina que deba ser considerado como presupuesto intangible de un acto posterior en el que se ejerce una potestad administrativa distinta» (FJ 6).

No hay, en definitiva, una función positiva o efecto prejudicial del acto administrativo firme que vincule a la Jurisdicción en un proceso ulterior en el que el acto aparezca como antecedente lógico o condición, en nuestro caso que vincule al Juzgado o Tribunal que enjuicia la sanción, por lo que el control que de esta puede ser pleno.

## **8. EL PLENO CONTROL DE LA SANCIÓN TANTO EN LOS SUPUESTOS DE NULIDAD COMO DE ANULABILIDAD DEL ACTO CONSENTIDO**

Cabe plantearse, por último, si la posibilidad de cuestionar y controlar la conformidad a Derecho del acto consentido a propósito del control judicial de la sanción es posible tanto en los supuestos de nulidad de pleno derecho como de anulabilidad de aquél. Las sentencias analizadas y el voto particular referido no hacen ninguna distinción.

Como se ha señalado, aunque los límites entre una y otra categoría no se fijan en nuestro Derecho en atención al criterio de la evidencia ni reservando la nulidad de pleno derecho a los vicios más graves y groseros, lo que subyace en el diverso régimen jurídico de la nulidad y la anulabilidad es un juicio de relevancia y gravedad (equivocado o no) por parte del legislador<sup>43</sup>. Para el ordenamiento jurídico no todos los requisitos de validez de un acto tienen la misma importancia o idéntico valor y, por tanto, su incumplimiento u omisión no se somete al mismo régimen jurídico. El ordenamiento trata a ciertos vicios con condescendencia porque considera que no son excesivamente graves y por ello debe primar la seguridad jurídica sobre la legalidad,

---

<sup>43</sup> Véase CANO CAMPOS (2017: 12-13).

mientras que otros los trata con mayor severidad y rigor debido a que los intereses subyacentes en las normas vulneradas son considerados dignos de una mayor tutela o protección, primando por ello la legalidad sobre la seguridad<sup>44</sup>. Por eso, en el primer caso, que correspondería a los actos anulables, el legislador se muestra más proclive a la consolidación de los actos y de las relaciones jurídicas por ellos creadas (pues esa es, como se ha visto, una de las funciones de los actos administrativos), mientras que en el caso de los actos nulos de pleno derecho tiende a obstaculizar su consolidación y la situación jurídica que hayan creado.

Esto se lleva a cabo a través de unos regímenes típicos que se articulan en torno, esencialmente, a las siguientes instituciones: la convalidación por subsanación de los actos anulables (art. 52 LPAC), la revisión de oficio y la acción de nulidad en el caso de los actos nulos de pleno derecho que se pueden ejercer en cualquier momento (art. 106 LPAC), o el régimen de suspensión más proclive también en el caso de los actos anulables (art. 117. 2 LPAC)<sup>45</sup>.

Esta prevalencia de la legalidad frente a la seguridad en el caso de los actos nulos de pleno derecho es la que explica que la causa de inadmisión del art. 28 LJCA no se considere aplicable cuando se impugna un acto que reproduce o confirma un acto firme nulo de pleno derecho, en la medida, se afirma, en que en tales casos cabe en cualquier momento la revisión de oficio y el ejercicio de la acción de nulidad (art. 106)<sup>46</sup>. Y, si esto es así para los actos que reproducen o confirman los actos

<sup>44</sup> Esto no quiere decir que no haya supuestos de anulabilidad que no sean graves o de nulidad de pleno derecho que realmente no lo sean tanto ni, desde luego, que no sea posible otro sistema diverso y más flexible.

<sup>45</sup> Otras supuestas diferencias como la ineficacia *ab initio e ipso iure* de la nulidad de pleno derecho, el carácter *ex tunc* de la nulidad y *ex nunc* de la anulabilidad o la naturaleza declarativa de los pronunciamientos de aquellas y constitutiva de los de esta, no solo carecen de apoyo normativo, sino que los desmiente el propio ordenamiento jurídico. Sobre ello, Tomás CANO CAMPOS, «Consideraciones generales sobre la invalidez en el Derecho Administrativo», en *Documentación Administrativa*, Nueva Época, núm. 5, 2028, pp. 9-12.

<sup>46</sup> Como señalan Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, (2024), la excepción de acto consentido del art. 28 de la LJCA no es oponible en relación a los actos nulos de pleno derecho, tesis que tiene a su favor el art. 106 de la LPAC que permite la declaración de nulidad en cualquier momento a solicitud del interesado, pues, aunque el precepto se refiere a la revisión de oficio por parte de la propia Administración, «ninguna razón podrá darse para que el juez contencioso-administrativo no pueda hacer lo mismo por sí sólo ante una excepción de acto consentido, sin necesidad de declarar la nulidad de actuaciones, para que la Administración se pronuncie previamente sobre la revisión de oficio del acto nulo; la regla general del artículo 33 LJ, que faculta a los órganos jurisdiccionales a decidir “dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición”, así lo permite, sin que tuviera el menor sentido tener que volver en este caso, en el que no está en juego cualquier interés gestor de la Administración, sino una actuación de ésta meramente declarativa, el viejo mito del carácter estrictamente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa» (págs. 658, 685-686). En el mismo sentido, José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1991, p. 206; VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA (1999: 282); A. HUERGO LORA (1999: 554-555); FERNÁNDEZ FARRERES (2024: 621); GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH (2001:80), aunque reconocen que la tesis no es pacífica; MUÑOZ MACHADO (2027: 38). Sin embargo, SANTAMA-

consentidos nulos de pleno derecho, donde lo que se pretende en la anulación del acto, con mayor razón o fundamento ha de serlo cuando lo único que se pretende es apreciar incidentalmente la invalidez del acto consentido a efectos de anular otro acto distinto y posterior, la sanción, que no supone su reproducción o confirmación. En cualquier caso, sin necesidad de utilizar el argumento *a fortiori* del art. 28 LJCA, la circunstancia de que la nulidad pueda ser alegada en cualquier momento, me parece suficiente para llegar a la conclusión de que, si el acto consentido incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho, el particular lo puede esgrimir con ocasión de la impugnación de la sanción y el Juzgado o Tribunal así lo puede, en su caso, apreciar para anular la sanción posterior.

En el caso de los actos consentidos anulables, creo que se puede sostener la misma solución. En este caso la seguridad jurídica pesa más que la legalidad y, por eso, la estabilidad e inatacabilidad de los actos firmes anulables es mayor ya que, a diferencia de los nulos, no pueden ser revisados en cualquier momento. Pero conviene no olvidar que los actos anulables desfavorables, como serían los que constituyen premisa o presupuesto la sanción (y que, como señalo más abajo, se integran en la parte objetiva del tipo infractor), se pueden revocar en cualquier momento por la Administración en virtud del art. 109 LPAC; revocar no sólo por razones de oportunidad, sino también de ilegalidad, originaria o sobrevinida<sup>47</sup>.

Pero la razón fundamental para sostener la misma solución que para los actos nulos no es esta, sino, como ya he señalado en varias ocasiones, la ausencia de una firmeza administrativa equiparable a la cosa juzgada material de las sentencias firmes y en la escasa afección a la seguridad jurídica que se produce cuando se cuestiona la contrariedad a Derecho del acto consentido a los puros efectos incidentales de anular un acto distinto y posterior. Así, aun en el supuesto de que la sanción se anule con apoyo en que el acto consentido que constituye su antecedente lógico o presupuesto es contrario a Derecho, el acto consentido anulable se mantiene y sus efectos se protegen, de modo que sigue cumpliendo su función de clarificación y estabilización de la relación jurídica que ha creado entre el particular y la Administración<sup>48</sup>.

---

RÍA PASTOR, LOZANO CUTANDA, QUINTANA CARRETERO, CASTILLO BADAL (2017: 296) señalan que la jurisprudencia mantiene actualmente la tesis contraria.

<sup>47</sup> Manuel REBOLLO PUIG y Eloisa CARBONELL PORRAS, «Revisión de oficio», en Manuel REBOLLO PUIG y Diego José VERA JURADO (dirs.), *Derecho Administrativo*, Tomo II, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2023, págs. 184-185.

<sup>48</sup> La anulabilidad del acto consentido, como ya se ha referido, solo se enjuicia a efectos prejudiciales, esto es, como antecedente de la decisión que corresponda respecto de la sanción y a los solos efectos de anular ésta, por lo que lo resuelto al respecto carece de eficacia respecto del acto consentido previo, que permanece incólume. En tales casos, se trata de un pronunciamiento de invalidez desde el punto de vista de los antecedentes, no desde el consecuente o los efectos propios de la invalidez de ese acto. En este sentido conviene precisar que, a propósito de la invalidez, podemos referirnos tanto a sus condiciones o antecedentes (los vicios de invalidez) como a sus consecuencias (a cuáles son los efectos de que un acto administrativo inválido). Así, en ocasiones decimos que un acto es inválido, para significar que de ello se derivan determinados efectos o consecuencias jurídicas (por ejemplo, que el acto debe ser ineficaz), mientras que otras veces la invalidez apunta a las condiciones o antecedentes de

También puede resultar relevante, para reforzar la conclusión, la ubicación del acto consentido en la estructura de la norma jurídica sancionadora. El acto consentido forma parte del supuesto de hecho de la norma, constituye un elemento objetivo de la infracción<sup>49</sup>. Analizar la conformidad a Derecho o no del acto consentido resulta relevante desde la perspectiva de la tipicidad y antijuridicidad del comportamiento infractor, pues puede que dicho comportamiento únicamente sea sancionable si el acto consentido es conforme a Derecho, es decir, si, como venimos diciendo, su validez constituye un antecedente lógico o presupuesto de la sanción, lo que dependerá de cada norma sancionadora. Por eso, si al enjuiciar la sanción no se puede reabrir incidentalmente el debate sobre la legalidad del acto consentido se está dejando al margen del control judicial un elemento cuya concurrencia o no puede dar lugar a la nulidad de la sanción. De este modo, la anulabilidad del acto previo, dada su ubicación en la norma sancionadora a aplicar, se transforma en motivo de nulidad desde el punto de vista de la sanción. Lo que creo que refuerza el argumento de que el control debe ser pleno y tanto en los supuestos de nulidad del acto previo como de anulabilidad..

## 9. ALGUNAS CONCLUSIONES

La posibilidad de cuestionar un acto firme por consentido a propósito de la impugnación de una sanción de la que constituye presupuesto o condición no conduce a que el acto firme se considere, a la vez, conforme y contrario al ordenamiento jurídico, pues cuando un acto deviene firme no se convierte por ello en válido o conforme a Derecho.

La presunción de validez de que goza el acto consentido tampoco impide el pleno control de la sanción posterior, pues dicha presunción tiene carácter extraprocésal y, por tanto, no vincula a los Juzgados y Tribunales encargados de enjuiciar la adecuación a Derecho de la sanción de la que aquél acto es presupuesto o condición.

La sanción no es reproducción o confirmación del acto consentido previo, por lo que la causa de inadmisibilidad del art. 28 LJCA no constituye un límite al pleno control de la sanción. Además, el alcance de control del acto previo consentido es muy limitado desde el punto de vista de la seguridad jurídica que garantiza el precepto, pues no se trata de anularlo con motivo del recurso contra la sanción, sino de que

---

lo que calificamos como tal, y entonces decimos, por ejemplo, que un acto es inválido porque ha sido dictado cumpliendo los requisitos de producción y contenido previstos en el art. 34 de la LPAC. Sobre ello, SANTAMARÍA PASTOR (1975: 49, 61-69); Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ y Juan RUIZ MANERO (2003), «Seis acotaciones para una teoría de la validez jurídica», *Doxa*, núm. 26, 2003, pág. 720; CANO CAMPOS (2017: 4).

<sup>49</sup> La STS 1540/2021, de 20 de diciembre, señala que se trata de determinar si se pueden revisar de nuevo o no los «criterios tenidos en cuenta al aplicar el test de replicabilidad a los efectos de establecer la concurrencia del elemento objetivo de la infracción» (FJ 4 *in fine*) y concluye que «cabe combatir la concurrencia del elemento objetivo de la infracción a base de cuestionar los criterios y estándares aplicados por la CNMC al realizar aquel test de replicabilidad» (FJ 6, *in fine*).

el Juez aprecie incidentalmente su invalidez a los efectos de anular otro acto distinto e independiente como es la sanción posterior.

Por ello, la función del acto de clarificación y estabilización de las relaciones jurídicas no se ve cuestionada por el hecho de que el acto consentido se considere contrario a Derecho a los puros efectos incidentales de anular la sanción posterior. La relación jurídica creada por el acto consentido se mantiene y no sufre ninguna alteración.

La firmeza del acto tampoco se opone a que se cuestione su legalidad a propósito del ulterior control de la sanción. Las decisiones firmes de la Administración no pueden vincular a los Jueces y Tribunales como si de una sentencia firme se tratara. Reconocer a los actos administrativos una fuerza vinculante tan amplia como la que se deriva de la cosa juzgada material no tiene sustento normativo alguno.

La atribución de una fuerza vinculante tal supondría, además, una carga desproporcionada para el particular, pues no solo le obliga a analizar el perjuicio que le supone el contenido del acto si no lo recurre en plazo, sino también a realizar un juicio prospectivo de las consecuencias negativas que pueden derivarse de otros actos posteriores de los que el consentido constituya presupuesto o condición<sup>50</sup>. El particular tendría así que ponderar no sólo las consecuencias presentes e inmediatas de un acto, sino también las eventuales o futuras. Lo que le aboca, en cierto modo, a interponer recursos preventivos.

Puede que la tesis sostenida deje cierto halo de insatisfacción, pero me parece menos convincente y satisfactoria la solución opuesta que antepone la seguridad jurídica (que aquí se ve escasamente afectada) al principio de legalidad y al derecho a una plena tutela judicial.

## 10. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- María del Rosario ALONSO IBAÑEZ, *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 1996..
- María José ALONSO MAS, «La modulación de la doctrina del acto consentido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, 1999, pp. 451-458.
- Xavier ARZOZ SANTISTEBAN, «Actos Administrativos», en Francisco VELASCO CABALLERO y María Mercè DARNACULLETA GARDELLA (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2024, pp. 427-450.
- Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ y Juan RUIZ MANERO (2003), «Seis acotaciones para una teoría de la validez jurídica», *Doxa*, núm. 26, 2003, pp. 719-735.
- Tomás CANO CAMPOS, «El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse», en *InDret*, octubre 2017.
- Tomás CANO CAMPOS, «Consideraciones generales sobre la invalidez en el Derecho Administrativo», en *Documentación Administrativa*, Nueva Época, núm. 5, 2018, pp. 9-12.

---

<sup>50</sup> La STC 132/2005 señala que la imposición de impugnar el acto consentido preventivamente supone una carga desproporcionada para el ciudadano [FJ 4 b)].

- Tomás CANO CAMPOS, «La presunción de validez de los actos administrativos», en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 14, 2020, pp. 6-28.
- Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 1991.
- Andrés DE LA OLIVA SANTOS e Ignacio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *DERECHO PROCESAL CIVIL. EL PROCESO DE DECLARACIÓN*, 3ª ED., EDITORIAL CENTRO DE ESTUDIOS RAMÓN ARECES, MADRID, 2004
- María Teresa DE PADURA BALLESTEROS, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Luís María DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, «La potestad jurisdiccional: características constitucionales», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 2, 1998, pp. 67-77.
- Gabriel, DOMÉNECH PASCUAL, «El principio de presunción de validez», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.): *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, pp. 1031-1060.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, «Impugnación indirecta de un reglamento con ocasión del recurso directo interpuesto contra otro reglamento», en *Almacén de Derecho*, 28 de octubre de 2024, disponible en: <https://almacendederecho.org/impugnacion-indirecta-de-un-reglamento-con-ocasion-del-recurso-directo-interpuesto-contra-otro-reglamento>
- Germán FERNÁNDEZ FARRERES (2024), *Sistema de Derecho Administrativo I*, 7ª ed., Aranzadi Cizur Menor, 2004.
- Alfredo GALLEGO ANABITARTE y Ángel MENÉNDEZ REXACH, *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2011.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 18ª ed., Cívitas, Cizur Menor, 2024.
- Javier GARCÍA LUENGO, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002.
- José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, 2ª ed., Cívitas, Madrid, 1991.
- Marina GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el Derecho*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010.
- Fernando GASCÓN INCHAUSTI, *Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., UCM, Madrid, 2023-2024.
- Herbert Lionel Adolphus HART, «Mandatos y razones jurídicas dotadas de autoridad», en *Isonomía*, núm. 6, 1982, pp. 94-99.
- Alejandro HUERGO LORA, «La irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 104, 1999, pp. 551-573.
- Alejandro HUERGO, «Heráclito y el Derecho Administrativo: la retroacción de actuaciones y los actos firmes dictados con posterioridad al anulado», en A. Huergo Lora (coord.), *Nuevas perspectivas en la defensa de los ciudadanos frente a las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid, 2018, pp. 215-236.
- Harmut MAURER, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.
- Luís MEDINA ALCOZ e Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2019), «Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución. Guía aplicativa del art. 294.1 LOPJ tras la STC 85/2019, de 19 de junio», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 200, 2019, pp. 147-190.
- Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo II. Actos administrativos y sanciones administrativas*, BOE, Madrid, 2017.
- Francisco José NAVARRO SANCHÍS (2023): «Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el controvertido carácter sancionador de algunas instituciones tributarias», en Manuel REBOLLO PUIG, Alejandro HUERGO LORA, Javier GUILLÉN CARAMÉS y Tomás CANO CAMPOS (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2023*, Civitas, Cizur Menor, pp. 371-418.
- Alejandro NIETO GARCÍA (1994), «Estudio Preliminar» al libro de M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pp. 9-31.
- Ignacio de OTTO Y PARDO I, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- Miguel PASQUAU LIAÑO (1997) *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, Cívitas.

- Miguel PASQUAU LIAÑO, «La acción de nulidad sí prescribe», en Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (coord.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 225-246.
- Manuel REBOLLO PUIG, «La presunción de validez», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 128, 2005, pp. 587-638.
- Manuel REBOLLO PUIG, «El control contencioso-administrativo de la potestad sancionadora», en Manuel REBOLLO PUIG, Manuel IZQUIERDO CARRASCO y Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, Antonio M<sup>a</sup> BUENO ARMÍJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 911-995.
- Manuel REBOLLO PUIG: «El control de la administración por la jurisdicción penal», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 115, 2019, pp. 151-190.
- Manuel REBOLLO PUIG, *Responsables de las infracciones administrativas*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2023.
- Manuel REBOLLO PUIG y Eloísa CARBONELL PORRAS (2023), «Revisión de oficio», en Manuel REBOLLO PUIG y Diego José VERA JURADO (dirs.), *Derecho Administrativo*, Tomo II, 5<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, pp.
- José Luis REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción e independencia judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Demolición por delito. El restablecimiento de la legalidad urbanística en la vía penal*, Comares, Granada, 2009.
- Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal. Problemas de legalidad ordinaria y legalidad constitucional», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 80, 2005, pp. 107-144.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, Blanca LOZANO CUTANDA, Juan Pedro QUINTANA CARRETERO, Ramón CASTILLO BADAL, *1700 Preguntas sobre Contencioso-Administrativo*, Lefebvre, Madrid, 2017.
- Frederick SCHAUER, *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al ordenamiento jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Eberhard SCHIMIDT-ASSMANN, *La teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons-INAP, Madrid- Barcelona, 2003.
- Eberhard SCHIMIDT-ASSMANN, *La dogmática del Derecho Administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2021.
- Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (2020), «La relación jurídica en el sistema de Derecho Administrativo», en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, vol. 2, pp. 73-124.
- Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, «Situaciones subjetivas y relaciones jurídicas», en Francisco VELASCO CABALLERO y María Mercè DARNACULLETA GARDELLA (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2<sup>a</sup> ed., Marcial Pons, Madrid, 2024, pp. 195-203.
- José Luis VILLAR PALASÍ, «La doctrina el acto confirmatorio», en *Revista de Administración Pública*, núm. 8, 1952, pp. 11-66.
- José Luis VILLAR PALASÍ y José Luis VILLAR EZCURRA (1998): «Comentario al artículo 28», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Edición especial del número 110 de la Revista Española de Derecho Administrativo*, pp. 276-293.