**LA FIRMEZA Y LA EJECUTIVIDAD EN LA VÍA ADMINISTRATIVA TRAS LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO**

Si decimos que los actos administrativos son válidos y eficaces desde la fecha en la que se dictan salvo que en ellos se disponga otra cosa, nada innovamos ni aportamos de conformidad con la Autotutela Declarativa y Ejecutiva defendida por el maestro García Enterría y positivizada hoy en día en los arts. 38 y 39 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre que aprueba el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

##### *Artículo 38. Ejecutividad.*

*Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.*

*Principio del formulario*

*Final del formulario*

##### *Artículo 39. Efectos.*

*1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.*

*2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.*

*3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.*

*4. Las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración.*

Sin embargo venimos observando situaciones en el que la eficacia queda demorada a la firmeza en vía administrativa y/o vía judicial por un criterio mayoritariamente jurisprudencial.

Es reseñable como en el ámbito tributario la doctrina establecida en la sentencia nº 5751/2020, de 28 de mayo (ECLI: ES:TS:2020:1421), en la que el Tribunal Supremo ha establecido como doctrina jurisprudencial que “la Administración, cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio, no puede dictar providencia de apremio sin resolver antes ese recurso de forma expresa, como es su deber, pues el silencio administrativo no es sino una mera ficción de acto a efectos de abrir frente a esa omisión las vías impugnatorias pertinentes en cada caso”.

Esta doctrina nos parece más sorprendente que la anterior porque la conexión entre el presupuesto de hecho y la consecuencia jurídica es menos significativa. Es cierto que esa conexión existe, porque no procedería la realización de nuevas actuaciones de recaudación si el recurso de reposición fuera estimado; pero también es cierto que el reconocimiento de potestades de autotutela a la Administración determina que resulte procedente la ejecución de sus actos, aunque fueran impugnados, salvo que el interesado hubiera solicitado expresamente la suspensión de su ejecución.

Como norma general debemos considerar que la interposición de un recurso atendiendo al art. 117 de la LPACAP no suspende la “ejecución del acto” del acto, confirmando que no queda demorada la eficacia ni la ejecutividad del acto por el simple hecho de interponer un recurso.

Sin embargo si ahondamos en la normativa vigente, observamos que el Art. 117 recomienda incluso **DE OFICIO suspender la ejecutividad del acto administrativo mientras se está resolviendo un recurso en los casos de nulidad o cuando pudieran producirse perjuicios de difícil o imposible reparación:**

##### *Artículo 117. Suspensión de la ejecución.*

*1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

*2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:*

*a****) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.***

*b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.*

La doctrina jurisprudencial comentada establece, pues, un claro límite a la ejecución de actos recurridos en reposición. Y, aunque inicialmente se refiere solo a los actos de naturaleza tributaria, tiene unos fundamentos fácilmente trasladables a otro tipo de actos administrativos, por lo que no sería extraño que en los próximos meses se extendiera a otros ámbitos de actuación de la Administración.

**Parecemos deducir que el Órgano competente para resolver deberá suspender la ejecutividad del acto al menos hasta la firmeza en vía administrativa siempre que puedan producirse perjuicios de difícil o imposible reparación.**

**Entendemos que se producirán estos perjuicios en todo caso, y podemos extender esta cuestión a todo procedimiento que inicie actuaciones materiales de ejecución subsidiaria de la administración, clausura de locales, embargos y en suma procedimientos de ejecución forzosa de los arts. 99 y ss. de la LPACAP.**

**POR LO QUE REFIERE A LA FIRMEZA EN VÍA ADMINISTRATIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES:**

La LPACAP ha optado por un término medio tras lustros de pelea jurisprudencial acerca de cuándo debe ser ejecutiva una sanción administrativa lo que todo ello y brevemente pasamos a sintetizar.

La regla general de la autotutela ejecutiva extendida en todo el ordenamiento jurídico administrativo, es que los actos administrativos producen efectos desde el momento en que se dictan. Sin embargo, el TC permitió divisar que pudiera existir cierta excepción de este principio para las penas, al entrar en conflicto la ejecución inmediata de éstas con la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE).

Así, en una primera etapa, las STS de 17 y 21 de julio de 1982 declararon que era contrario al derecho constitucional del art. 24.1 ejecutar sanciones administrativas antes de que hubieran ganado firmeza, tanto en vía administrativa como jurisdiccional[[1]](#footnote-1).

Un nuevo quiebro lo predica la STC 66/1984, de 6 de junio negando la excepción general al principio de ejecución inmediata en aplicación de sanciones administrativas. Arguye éste, que la directa ejecución pudiera vulnerar la tutela judicial efectiva, pero que no en todo caso y por norma, sino que la premisa mayor debiera ser la contraria. Esto es, la no suspensión de la ejecutividad de las sanciones habida cuenta de dejar abierta la vía judicial y la incidental de la suspensión de la sanción[[2]](#footnote-2).

Es a partir de aquí donde se baten las aguas del mar de una oscilante jurisprudencia. Por un lado, existía una corriente (representada por la STS de 29 de noviembre de 1986, entre otras) que acogía la doctrina reflejada en la STC 66/1984, de 6 de junio y frente a ésta la opuesta que proclama la no ejecutividad de las sanciones hasta su firmeza[[3]](#footnote-3).

La polémica jurisprudencial fue amainando al irse generalizando un criterio intermedio entre la regla general de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos, por un lado, y la necesaria confirmación de la resolución sancionadora a medio de resolución judicial firme por otro. Este criterio consistía en que los actos sancionadores no eran ejecutivos hasta que no ganaran firmeza en la vía administrativa, pero que sin embargo no tuvo una exacta traslación al ámbito legislativo por cuanto la LRJPAC adoptó la solución de que *“las resoluciones sancionadoras serán ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa[[4]](#footnote-4)”.*

La STS de 9 de febrero de 2010 recoge el Estado de la jurisprudencia en esta materia con carácter previo a dictar la LPACAP a través de un sistema mixto, debiendo destacar los siguientes extremos:

* La ejecución inmediata de las sanciones administrativas no es *“per se”* contraria al art. 24 de la CE.
* Con base en la doctrina contenida en la STC 66/1984, de 6 de junio la tutela judicial se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida al control jurisdiccional. Conforme a la STC 78/1996, de 20 de mayo, si la pretensión de suspensión de la ejecución del acto se formula en la vía administrativa, debe permitirse la impugnación de su denegación.
* Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando en relación a los mismos se inician actos materiales de ejecución sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar judicialmente la suspensión de esa ejecutividad.

Parecía indiscutible que el criterio seguido por la LRJPAC había de modificarse. Realmente no se había conseguido plasmar en la norma la evolución y situación jurisprudencial, confundiendo la autotutela ejecutiva con la firmeza en vía administrativa.

La resulta de esta investigación parece resumirse en la negativa a la iniciación de actos materiales de ejecución de la sanción hasta que el interesado tenga ocasión de acudir al Poder Judicial para que pueda éste pronunciarse al respecto de si debe o no suspenderse la ejecución material. Es así como la indefensión no viene dada tanto por la imposibilidad de recurrir o defenderse (algo que nunca se ha privado), sino por la posibilidad de paralizar la eficacia de la misma un órgano externo (jurisdiccional) que es lo que a esta parte interesa.

El viraje en esta norma es asombroso estableciendo tres supuestos que merece la pena diferenciar. De una parte, proclama la ejecutividad de las sanciones cuando adquieran firmeza en vía administrativa, pero habilita al órgano competente a dictar las medidas provisionales necesarias que no permitan que decaiga su eficacia en el lapso de tiempo que dure la interposición y resolución del recurso administrativo[[5]](#footnote-5).

Por otra, para mayor garantía del interesado, dicha ejecutividad podrá demorarse hasta la firmeza judicial. El art. 90 prevé la posibilidad de suspender cautelarmente la ejecutividad de la sanción en aquellos supuestos en el que el interesado manifieste la simple intención de la ulterior interposición de recurso Contencioso Administrativo (art. 117 y art. 90.4).

Por último, prevé la eficacia inmediata a la resolución del expediente por el que se fijan los daños y perjuicios causados a la administración de manera independiente a la sanción cometida. Esta resolución viene legitimada por el expediente *“ad hoc”* que puede acompañar al procedimiento sancionador sobre los daños y perjuicios causados previsto en el art. 28.2. Para que la administración goce de esta potestad en vía administrativa, éste expediente debe ir íntimamente conectado con el expediente sancionador[[6]](#footnote-6) pues de lo contrario sólo podríamos dirigirnos a la vía civil para resarcirnos de nuestros perjuicios. En concreto es ilustrativo al respecto, para el caso de daños producidos en el patrimonio municipal (tanto de bienes demaniales como patrimoniales), lo establecido por el Tribunal Superior de justicia de Navarra en su Sentencia de 4 de julio de 2002[[7]](#footnote-7). En este pronunciamiento se enjuiciaba la reclamación a un particular del pago de una cantidad por daños causados en el patrimonio municipal cuestionándose el límite de las potestades administrativas en la autodefensa de sus bienes en relación con el expediente del art. 28.2 precitado[[8]](#footnote-8); *“El acto impugnado pudiera no constituir propiamente un acto administrativo, ya que la Administración lo que está efectuando es una reclamación de daños a un particular, revistiendo esta reclamación de una apariencia de acto administrativo que pudiera no coincidir con la realidad en cuanto que la Administración pudiera carecer de potestad para ejercitar en régimen de autotutela una potestad como la propugnada. Al efectuar tal reclamación, la Administración está intentando resarcirse de un daño efectuado a un elemento de su patrimonio, más no está ejercitando ninguna potestad administrativa”.*

1. De este modo si el acto sancionador se ejecuta antes de agotar todas las instancias impugnatorias administrativas o jurisdiccionales, la sanción se estaría haciendo efectiva antes de conocer si será confirmada o dejada sin efecto, lo que podría provocar unos daños morales y personales irreparables derivados de la imposibilidad de total reintegración a la situación jurídica que se disfrutaba. [↑](#footnote-ref-1)
2. D. CUADRADO ZULOAGA (2010), *Ejecutividad de las sanciones administrativas*, Madrid: Wolters Kluwer. [↑](#footnote-ref-2)
3. Es cierto que buen número de esta línea jurisprudencial refiere a las sanciones por materias disciplinarias que generan efectos irreversibles de manera automática y no tan discutibles como el caso de las sanciones no sujetas a un régimen especial.

 [↑](#footnote-ref-3)
4. Lo dispuesto en el art. 138 de la LRJPAC parece haberse apartado por la doctrina jurisprudencial precedida, pues no deben confundirse ambos conceptos. Lo que refiere a agotar la vía administrativa es que no existirá órgano superior jerárquico que resuelva el recurso, siendo únicamente atacables en reposición y directamente ante la vía judicial. Para el ámbito de la Administración local, las resoluciones de todos los órganos, salvo ligeras excepciones. (art. 52 LBRL). La firmeza en vía administrativa a tenor de lo dispuesto en la STS de 24 de octubre de 2000, concurre cuando el acto administrativo no es susceptible de recurso ordinario administrativo alguno, incluido el potestativo de reposición. Pese a lo citado en la LRJPAC, muchas sentencias han seguido la línea de la firmeza administrativa. Así la STSJ del País Vasco de 30 de octubre de 1996, la de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 2000, o la de Andalucía (Granada) de 28 de mayo de 2001, declaran improcedente la ejecución de sanciones que no han adquirido firmeza administrativa por estar pendiente de resolución el recurso de reposición que se había formulado contra ellas. [↑](#footnote-ref-4)
5. #####  STS de 9 de febrero de 2010, lo contrario permitiría una excepción a la norma general de autotutela ejecutiva. Artículo.39. Presunción de validez y eficacia del acto administrativo.

 [↑](#footnote-ref-5)
6. LRJSP. Art. 28.2. *“Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Sólo podemos estar de acuerdo en esta sentencia en cuanto a los daños producidos en el patrimonio privado de las administraciones públicas por cuanto la LPAP tipifica en el art. 192 como infracción administrativa la producción de daños en el dominio público, entendiendo por tanto pudiera incoarse el correlativo expediente de reposición a la situación original. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sobre las relaciones entre Derecho administrativo y Derecho privado a nivel procesal:La Sala Tercera del Tribunal Supremo aclara la supletoriedad del derecho civil. STS de 22 de enero de 2020. *“En general, en el Derecho Privado son supletoriamente aplicables en cualquier situación regida por el Derecho Administrativo en que no haya una norma legal o reglamentaria que contemple el correspondiente supuesto de hecho. Y semejante automatismo en el carácter supletorio del Derecho Privado, sin valorar las posibles peculiaridades y exigencias de cada tipo de relación jurídico-administrativa, es problemático. Es verdad que el apartado tercero del art. 4 del Código Civil establece que «las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por leyes especiales»; pero ello se refiere primariamente a la legislación civil y mercantil, no a la legislación administrativa. Tan es así que cuando en materias administrativas quiere el legislador que el Derecho Privado opere como supletorio lo dispone expresamente. Véanse, en este sentido, el art. 19 de la Ley de Contratos del Sector Público o el art. 7 de la Ley General Tributaria”.* Y añade la explicación: *“En este orden de ideas, no hay que olvidar que el Derecho Administrativo corresponde a un orden jurisdiccional diferenciado y que se funda en determinados principios que son nítidamente distintos de los propios del Derecho Privado. La razón de ser del Derecho Administrativo se encuentra precisamente en la búsqueda de un marco normativo que garantice simultáneamente la defensa de los derechos de los particulares y la consecución de los intereses generales. La sentencia apoya esta precisión en la cita de una sentencia anterior que se alza en «leading case» de la naturaleza del Derecho administrativo:* Así, en nuestra sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2012 (rec. núm. 3088/2008) se dice: «Ciertamente, la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso Contencioso-Administrativo no puede afirmarse de manera acrítica y automática, sino que ha de cohonestarse con el orden de principios que vertebran este Orden Jurisdiccional, resultante de su peculiar estructura institucional y de la especificidad de la materia que constituye su ámbito de enjuiciamiento: el Derecho Público, configurado según unos principios cualitativamente diferenciados del Privado, que determinan que la relación jurídico-administrativa, tanto en su vertiente sustantiva como en la procedimental, no pueda caracterizarse del mismo modo que las relaciones jurídico-privadas»”. J. R. CHAVES GARCÍA (2020), “La Sala Tercera del Tribunal Supremo aclara la supletoriedad del derecho civil”*, delajusticia.com,* https://delajusticia.com/2020/01/27/la-sala-tercera-del-tribunal-supremo-aclara-la-supletoriedad-del-derecho-civil/. [↑](#footnote-ref-8)