

# IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE ACTOS CONSENTIDOS

MANUEL REBOLLO PUIG  
Universidad de Córdoba

*Cómo citar/Citation*  
Rebollo Puig, M. (2024).

Impugnación indirecta de actos consentidos.  
*Revista de Administración Pública*, 225, 29-68.  
doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.225.02>

## Resumen

Se plantea si el recurso contra un acto administrativo puede basarse en la ilegalidad de otro acto que le da fundamento pero que no fue impugnado en su momento. Se analizan las sentencias del Tribunal Supremo que han dado diversas respuestas a la cuestión. Y, sobre esa base, se intenta finalmente una respuesta general que, en esencia, se construye sobre la distinción entre nulidad y anulabilidad.

## Palabras clave

Actos administrativos firmes; actos administrativos consentidos; nulidad y anulabilidad de actos administrativos.

## Abstract

The paper analyses whether an appeal against an administrative act can be based on the illegality of a previous administrative act that provides the basis for it,

but which was not challenged in due time. The author studies the judgments of the Spanish Supreme Court that have given several answers to the question. Finally, the author attempts to provide a general answer which, in essence, is built on the distinction between nullity and voidability.

**Keywords**

Final administrative acts; not challenged administrative acts; nullity and voidability of administrative acts.

## SUMARIO

---

I. OBJETIVO Y PLAN. II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE ACTOS CONSENTIDOS: 1. Impugnación indirecta de la convocatoria y bases consentidas en los procedimientos de selección de empleados públicos. 2. Impugnación indirecta de los pliegos consentidos en los procedimientos de selección de contratistas. 3. Impugnación indirecta de actos consentidos con ocasión de su ejecución forzosa. 4. Impugnación indirecta de actos que imponen obligaciones al deudor principal en recursos contra los que declaran responsables solidarios o subsidiarios. 5. Impugnación indirecta de actos consentidos al exigir responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños que aquellos causaron. 6. Impugnación indirecta de actos consentidos al recurrir resoluciones sancionadoras. III. ENSAYO DE SOLUCIÓN: 1. La cuestión irresoluta y su importancia. En especial, su trascendencia ante las infracciones por incumplir actos administrativos. 2. La respuesta basada en la distinción entre nulidad y anulabilidad del acto indirectamente impugnado. 3. La insuficiencia del argumento del derecho a la tutela judicial efectiva. 4. La presunción de validez del acto originario no es impedimento insalvable. 5. La firmeza del acto originario tampoco es obstáculo definitivo. 6. Reflexiones conclusivas.

---

## I. OBJETIVO Y PLAN

Al igual que se habla de impugnación indirecta de reglamentos —o de recursos indirectos contra reglamentos—, cabe hablar de impugnación indirecta de actos administrativos. Y si aquella consiste en recurrir un acto administrativo invocando precisamente la ilegalidad del reglamento que aplica, la impugnación indirecta de actos comporta recurrir un acto fundando su invalidez en la ilegalidad de otro acto del que es consecuencia o que de alguna forma le da soporte. Pero así como la impugnación indirecta de reglamentos está expresamente prevista (art. 26 LJCA) y es admitida pacíficamente, resulta mucho más dudoso que sea posible la impugnación indirecta de un acto administrativo cuando, al recurrir el segundo, aquel en que este se basa ya es firme.

Si hablamos, como faremos aquí, de acto originario y de acto derivado, la cuestión esbozada puede suscitarse tanto si el acto originario —el indirectamente atacado con ocasión del recurso contra el acto derivado— ganó firmeza por consentido, esto es, por no haber sido recurrido en su momento, como por haber sido objeto de recurso que resultó desestimado por sentencia firme. Pero me ocuparé aquí solo del supuesto relativo al acto administrativo consentido. El otro requiere un análisis específico por el efecto de la cosa juzgada material de la sentencia que confirmó el acto originario.

No se trata de los casos en que el segundo acto es reproducción o confirmación del primero y para los que, si este fue consentido, el art. 28 LJCA prevé la inadmisibilidad del recurso. Por el contrario, en los supuestos que aquí nos ocuparán el segundo acto es mucho más que reproducción o confirmación del primero: hace una declaración diferente de la que hizo aquel; lo único que sucede es que en el segundo acto lo declarado en el primero opera como premisa que, junto con otras y la aplicación de diferentes normas, conduce a una conclusión distinta que añade un plus a lo establecido en el primero<sup>1</sup>.

Para afrontar la cuestión planteada, rastreará primero las respuestas que ha venido dando el Tribunal Supremo. Pondré de relieve que el mismo problema se plantea en otros muchos ámbitos no abordados aún y su importancia. Trataré finalmente de ofrecer la clave que, según creo, puede y debe orientar la solución.

---

<sup>1</sup> Aquí, por tanto, no se dará de ningún modo la identidad subjetiva, objetiva y de fundamento que se exige para aplicar el art. 28 LJCA, como explica con rigor la STS de 26 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4255). Es así desde sentencias muy antiguas como demuestra J. L. Villar Palasí (1952), «La doctrina del acto confirmatorio», *RAP*, 8, págs. 42 a 45 y 55 a 66.

Algunos de los autos de admisión de los recursos de casación que aquí analizaré citaban como norma que sería objeto de interpretación el art. 28 LJCA; pero, después, con acierto, la sentencia correspondiente prescinde de ese precepto. Así, el ATS de 29 de abril de 2021, que admitió el recurso de casación 1070/2021, decía «las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los arts. 28 LJCA [...]. Pero en la STS 1540/2021, que fue la que resolvió ese recurso y que después estudiaré, solo se menciona el art. 28 LJCA para descartar su aplicación, lo que demuestra que, en efecto, este precepto no aporta nada para lo que aquí se aborda.

A este género de «actos encadenados» se ha referido A. Huergo Lora (2018), «Heráclito y el Derecho Administrativo: la retroacción de las actuaciones y de los actos firmes dictados con posterioridad al anulado», en la obra colectiva coordinada por el mismo profesor, *Nuevas perspectivas en la defensa de los ciudadanos frente a las Administraciones públicas*, Madrid: Iustel, págs. 216 a 219. Pero él se ocupa del problema contrario al que aquí se abordará: el caso en el que es recurrido (y anulado) el acto originario, pero no el derivado.

## II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE ACTOS CONSENTIDOS

### 1. IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE LA CONVOCATORIA Y BASES CONSENTIDAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS

El campo en el que hoy es más aceptada la impugnación indirecta de actos es el de los procedimientos de selección de empleados públicos. El supuesto paradigmático es el de la impugnación indirecta de la convocatoria y bases en los recursos interpuestos frente a los concretos actos de nombramiento de empleados públicos o, antes, de los que excluyen a algún candidato. La doctrina tradicional rechazaba la impugnación indirecta: si las bases no fueron recurridas en su momento, han de ser respetadas y, aunque sean ilegales, no pueden ser atacadas con ocasión de los recursos contra los actos que las aplican<sup>2</sup>. El TC, aun sin rechazarla del todo, matizó esa doctrina<sup>3</sup>. Y el TS, recogiendo el testigo, fue avanzando en esa línea<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Es expresión acabada de esa jurisprudencia la STS de 13 de octubre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:21502). Reconoce que el «sistema de mochila» previsto en las bases era contrario a los principios de mérito y capacidad, así como al derecho del art. 23.2 CE. Pero, añade, «nuestro pronunciamiento [...] tiene que partir de la circunstancia concreta de que [...] en este caso las bases (en las que ya se establecía ese “sistema de mochila”) han devenido firmes y consentidas, por no haberse recurrido en tiempo y forma, lo que obliga a admitir que rijan, inalterables, la prueba selectiva cuestionada».

<sup>3</sup> Véase M. J. Alonso Mas (1999), «La modulación del acto consentido y firme en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *REDA*, 103, págs. 453 a 455. El punto de partida puede situarse en la STC 193/1987 de 9 de diciembre. En el caso, el recurrente impugnó el nombramiento de otro sujeto como secretario del Ayuntamiento de León y alegó la inconstitucionalidad de las bases. Se le opuso la inadmisibilidad porque no había recurrido las bases del concurso. El TC rechazó esa inadmisibilidad con este argumento: «Frente a tales alegaciones, cabe señalar que, aunque es cierto que la presunta lesión de los derechos fundamentales invocados tiene [...] su causa remota en las bases del referido concurso [...], no lo es menos que la lesión sólo pudo haberse producido, de manera efectiva, a través de la Orden ministerial impugnada, que nombró Secretario del Ayuntamiento de León a persona distinta del solicitante de amparo...». El mismo planteamiento justifica las SSTC 93/1995, de 19 de junio, y 107/2003, de 2 de junio.

<sup>4</sup> Se lee, por ejemplo, en la STS de 15 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2812), tras invocar otras en el mismo sentido: «[...] cuando está en juego la vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos (art. 23.2 CE) el recurrente queda eximido de la carga de impugnar las bases de una convocatoria siempre que recurra la resolución final que lesiona su derecho». En igual dirección dice la STS 1040/2019, de 10 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2333): «... la falta de impugnación de las bases de la convocatoria no es obstáculo para combatirlas a través de los actos que las aplican cuando ellas mismas comportan la vulneración de un derecho fundamental». Véase J. B. Lorenzo Membiela (2006), «El recurso indirecto contra bases de convocatorias

hasta consolidar otra jurisprudencia que puede formularse en los términos en que lo hace su Sentencia 1328/2022, de 18 de octubre (ECLI:ES:TS:2022:3737):

[...] debemos confirmar la jurisprudencia que admite la posibilidad de impugnación indirecta de las bases de la convocatoria de procesos selectivos a plazas de empleados públicos objeto de la oferta de empleo público cuando incurren en infracción de derechos fundamentales<sup>5</sup>.

Nótese, por lo pronto, que habla precisamente de «impugnación indirecta» con la misma terminología, pues, que aquí acojo. Pero sobre todo hay que destacar que no la admite con carácter general, sino solo cuando aquellas bases entrañan infracción de derechos fundamentales. O sea, no ante cualquier caso de invalidez, ni siquiera antes cualquier caso de nulidad<sup>6</sup>, sino justamente cuando sean nulos por lo dispuesto en el art. 47.1.a) LPAC, esto es, «los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional». No se refiere más concretamente a la lesión del derecho del art. 23.2 CE y, aunque es el supuesto más normal, parece admitir la impugnación indirecta cuando las bases lesionen cualquier otro derecho fundamental. Pero, fuera de ese supuesto de nulidad, mantiene el rechazo de la impugnación indirecta de la convocatoria y sus bases.

## 2. IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE LOS PLIEGOS CONSENTIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

Más tardíamente una solución similar parece haberse asentado en los procedimientos de selección de contratista, respecto a la impugnación indirecta del anuncio de licitación y los pliegos contractuales. La jurisprudencia tradicional proclamaba que quien no impugnó en su momento el anuncio de licitación y los pliegos contractuales no podía después recurrir la adjudicación del contrato fundándose en la ilegalidad de aquellos. En general, para esa jurisprudencia era irrelevante que tales actos iniciales estuvieran aquejados de nulidad o de mera anulabilidad: incluso aunque fuesen nulos de pleno derecho, se mantenía

---

a través de la impugnación de acto de adjudicación», *RArAP*, 29, págs. 479 a 496; y P. Fernández Puig (2017), «Impugnación del proceso selectivo sin impugnación previa de sus bases. Requisitos para la excepción jurisprudencial», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, 19, págs. 2309 a 2318.

<sup>5</sup> Y esto mismo, de una u otra forma lo ha reiterado después el TS en sus Sentencias 1725/2022, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4834), y 34/2023, de 16 de enero (ECLI:ES:TS:2023:353). En ambas se dice: «Para la estimación del recurso contencioso administrativo no es obstáculo [...] que el recurrente no hubiera impugnado las bases de la convocatoria».

<sup>6</sup> Sin embargo, en sentencias anteriores no aparecía la reducción a esa causa de nulidad; por ejemplo, STS de 22 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4127).

la misma doctrina<sup>7</sup> que no encuentra en la LCSP novedades que obliguen a su reconsideración<sup>8</sup>. Pero, frente a ello, las SSTS 398 y 438/2021, de 22 y 24 de marzo (ECLI:ES:TS:20211196 y 1199), abren una rendija a la posibilidad de impugnar con éxito la adjudicación de contratos basándose en los vicios de los pliegos contractuales; es decir, admiten la impugnación indirecta de los pliegos con ocasión del recurso contra la adjudicación, aunque el licitador recurrente no los impugnara en su momento. En la primera de esas sentencias una empresa recurrió la adjudicación en favor de otra alegando un vicio del pliego de cláusulas administrativas particulares (en concreto, que no contenía reglas para valorar las ofertas). La sentencia de instancia aceptó el vicio del pliego pero, entendiendo que no era de nulidad, desestimó el recurso por considerar que no cabe la impugnación indirecta de los pliegos aquejados de un vicio de mera anulabilidad. El TS reformula la cuestión de interés casacional en estos términos: «Si consentidos los PCAP, cabe atacarlos indirectamente al impugnarse el acto de adjudicación;

<sup>7</sup> Sintetizó esta jurisprudencia clásica J. M. Baño León (2004), «El contencioso precontractual: la insuficiencia de la tutela jurisdiccional», en la obra colectiva dirigida por R. Gómez-Ferrer Morant, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid: Thomson/Civitas, 2<sup>a</sup> ed., págs. 341 y ss. Es especialmente ilustrativa la STS de 22 de abril de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:2485) porque casa una sentencia en la que, por entender que en el concurso para la venta de solares había vicios de nulidad, admitió un recurso indirecto; para el TS eso es irrelevante y procedía declarar inadmisible el recurso puesto que el recurrente no había impugnado en su momento las bases.

<sup>8</sup> Por una parte, según su art. 139.1, la presentación de proposiciones «supone la aceptación incondicionada (de los pliegos y demás documentación que rija la licitación) por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna». Así que este precepto da un espaldarazo a la jurisprudencia tradicional. Por otra parte, el art. 50.1.b) LCSP dispone que «con carácter general, no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho». La primera parte refuerza la solución tradicional. Y solo su inciso final podría dar sustento a una rectificación en cuanto a los casos de nulidad. Pero es de significado oscuro y puede significar, no que en tal caso sí que haya que admitir el recurso pese a haber presentado oferta o solicitud de participación, sino solamente que, en caso de nulidad, cabrá instar la revisión de oficio conforme a los arts. 41 LCSP y 106 LPAC. Sobre el origen y oscuridad de este art. 50.1.b) LCSP, así como, en general, sobre la impugnación indirecta de los pliegos, es muy documentado y sugerente J. García Luengo (2022), *Los pliegos de cláusulas administrativas particulares*, Madrid: Iustel, págs. 271 y ss. Frente a ello, S. E. Franco Escobar (2017), «¿Es admisible la impugnación indirecta de los pliegos con vicios de invalidez relativa», en F. López Ramón y F. Villar Rojas (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Madrid: INAP/AEPDA, propugnó, con argumentos que no comarto, que debería admitirse la impugnación indirecta de los pliegos incluso con vicios de mera anulabilidad, pues lo contrario vulneraba el derecho de la Unión.

o bien solo será eso posible si incurren en un motivo de nulidad de pleno Derecho por infringir los principios de igualdad, publicidad y transparencia, pero no cuando las infracciones sean de mera anulabilidad». En la misma enunciación de la cuestión está implícita la aceptación de la impugnación indirecta de los pliegos; solo duda de la amplitud con la que admitir esa impugnación indirecta: si en todo caso o si (como había hecho la sentencia de instancia) solo ante vicios de nulidad, no de anulabilidad. Y responde así:

[...] cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva.

La alusión a las «circunstancias a que se refiere la jurisprudencia del TJUE» se explica por la previa cita de la STJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13, *eVigilo Ltd*. Pero esta STJUE parte de que «la fijación de plazos razonables de carácter precusivo para interponer recurso satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se desprende de la Directiva 89/665 en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica». Y afirma esto sin distinguir según la gravedad de los vicios y, por tanto, sin aludir siquiera a la diferencia entre los de nulidad y los de anulabilidad. Lo que hace es añadir un matiz para los casos en que los pliegos resulten incomprendibles para un licitador razonablemente informado y normalmente diligente y solo logre entender su significado cuando se apliquen en el acto de adjudicación: en tal caso podrá impugnar indirectamente el pliego durante el plazo en el que quepa recurrir la adjudicación (apdos. 51 a 58). Así que lo que el TJUE impone no afecta de lleno a la jurisprudencia tradicional, sino que solo admite un retraso excepcional de la fecha de cómputo del plazo para impugnar. Lo que el TS acepta es de más enjundia. Nótese que la STS 398/2021 no establece dos requisitos acumulativos, sino que, al usar repetidamente la conjunción disyuntiva «o», deja claro que cabe la impugnación indirecta tanto en los casos en que los pliegos tengan vicios de nulidad como en aquellos otros en los que, con independencia del grado de invalidez, el vicio, por ser ininteligible el pliego, no se haya podido detectar hasta la adjudicación<sup>9</sup>. La STS 438/2021 acepta exactamente la misma doctrina con cita de la de dos días antes. Solo añade algún matiz para adecuarse al caso concreto. En

<sup>9</sup> Hay admitido un recurso de casación (ATS de 20 de abril de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4722A) en el que una de las cuestiones de interés casacional es precisamente si los requisitos son acumulativos o alternativos: «Si para impugnar indirectamente los pliegos rectores de una licitación, consentidos por no haber sido impugnados directamente, considerando la jurisprudencia que determina que cabe excepcionalmente aquella impugnación indirecta, ante la nulidad de pleno derecho de los referidos pliegos, deben probarse en todo caso, además, las circunstancias subjetivas a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE». Salvo que el

este caso, el vicio no estaba en los criterios de adjudicación, sino en los requisitos para acreditar la solvencia técnica; además, el recurrente era quien en principio había resultado adjudicatario pero que finalmente fue rechazado por no acreditar esos requisitos de solvencia técnica. Ante ello, el TS afirma «en cuanto a la pregunta adicional» de «si la impugnación indirecta puede formularla incluso el adjudicatario en fase de adjudicación del contrato, la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En la medida en que el adjudicatario tenga algún interés legítimo [...] es claro que puede impugnar indirectamente los pliegos[...]»<sup>10</sup>.

Tanto en los supuestos atinentes a la selección de empleados públicos como en el de los relativos a la adjudicación de contratos, hay un aspecto común que no se da en los otros casos que analizaremos y que refuerza la idea de acto consentido. No solo es que el acto originario no hubiera sido recurrido en tiempo sino que, además, el candidato al puesto de trabajo o el licitador del contrato habrán presentado su solicitud para participar en el procedimiento competitivo y con ello, según se entendía, habían aceptado las bases o los pliegos contractuales. Por eso, con frecuencia se invocaba también como justificación de la inimpugnabilidad indirecta la doctrina de la buena fe y de los actos propios<sup>11</sup>. Ahora, con la jurisprudencia más reciente expuesta, se soslaya no solo el obstáculo de la firmeza del acto no recurrido tempestivamente, sino el de esa aquiescencia implícita del acto originario (convocatoria, bases o pliegos contractuales). También tienen en común estos dos supuestos —y en ello se diferencian de los restantes que se verán— que, en realidad, los actos originarios son de trámite, son los que inician el procedimiento de selección del empleado público o del contratista, y que el directamente impugnado es el que resuelve el mismo procedimiento; pero como siempre se parte de que son actos de trámite cualificados y recurribles, también puede mantenerse que devienen firmes por falta de recurso en tiempo, de modo que esa singularidad resulta intrascendente a los efectos que nos ocupan.

---

TS rectifique, la respuesta ha de ser que, si hay causa de nulidad, no hay que probar esas otras circunstancias.

<sup>10</sup> Por lo demás, las dos SSTS son prueba de que, en efecto, las causas de nulidad que podrían permitir la impugnación indirecta «se aprecian de forma excepcional y restrictiva». De hecho, se niega su existencia en ambos casos y, en consecuencia, se desestima en los dos la impugnación indirecta.

<sup>11</sup> Baste como botón de muestra posterior la STS de 7 de junio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:4371): «Una reiterada doctrina de esta Sala [...] viene declarando que los pliegos son vinculantes cuando no han sido impugnados; y que puede resultar contrario a la buena fe el que se consienta una o varias cláusulas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación, y luego impugnar la adjudicación, al no resultar adjudicatario, con el argumento de que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico». Igual doctrina asumen los diversos tribunales de recursos contractuales como explica A. Boto Álvarez (2021), *Administración y doctrina de los actos propios. Incoherencias aplicativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 228 a 231.

### 3. IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE ACTOS CONSENTIDOS CON OCASIÓN DE SU EJECUCIÓN FORZOSA

Otro ámbito propicio para abordar la posible impugnación indirecta de actos administrativos es el de su ejecución forzosa. Si un acto administrativo no fue impugnado en plazo y si la Administración pasa a su ejecución forzosa ¿cabrá impugnar los actos que se dicten en el procedimiento ejecutivo con base en los vicios del acto ejecutado? También a este respecto la respuesta de la jurisprudencia mayoritaria es negativa<sup>12</sup>. Esta jurisprudencia se mantiene como demuestra la STS 158/2023, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:409). Lo que se recurrió era el apercibimiento previo a la ejecución forzosa (mediante multas coercitivas) de una orden de restablecimiento de la realidad. Y el TS fija como doctrina que ese apercibimiento «facultará a su impugnación siempre y cuando los motivos del recurso vayan referidos única y exclusivamente al procedimiento de ejecución forzosa, *sin posibilidad de cuestionar la resolución administrativa de que se trata*». O sea, sin posibilidad de impugnación indirecta del acto ejecutado, incluso aunque sea nulo de pleno derecho.

Además, en la regulación del apremio sobre el patrimonio —el medio de ejecución forzosa más habitual y mejor regulado— hay una norma legal específica en contra de la impugnación indirecta. Me refiero al art. 167.3 LGT (antes art. 137 LGT de 1963) que enumera las únicas causas que justifican la oposición a la providencia de apremio y entre las que no aparece la invalidez del acto ejecutado. Y asimismo el art. 170.3 LGT señala las causas tasadas de oposición a un acto posterior como es el de la diligencia de embargo entre las que no se encuentra ni la ilegalidad del acto ejecutado ni la de la previa providencia de apremio. Los tribunales judiciales y los económico-administrativos aplican rigurosamente estos

---

<sup>12</sup> Representativa es la STS de 30 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:13767). Se ordenó primero la demolición de cierta obra, acto que devino firme; se acordó después la ejecución subsidiaria de esa demolición, y se recurrió este segundo acto invocando los vicios del primero. Ante ello, dijo el TS que procede la inadmisión del recurso «puesto que el doble contenido de los acuerdos realmente impugnados, de ejecución de otros, por una parte, y de confirmación de los mismos, por otra, le impedía en el primer aspecto el que con una flagrante desviación procesal pretendiese la nulidad de los actos que les servían de habilitantes, ya que si bien los actos de ejecución pueden ser objeto de impugnación autónoma, *únicamente pueden serlo por motivos que a ellos exclusivamente afecten*, y en el segundo aspecto no le era factible impugnarlos tampoco al ser reproducción de otros anteriores definitivos y firmes por consentidos». Véase J. Barcelona Llop (1995), *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, Universidad de Cantabria, págs. 379 a 382; R. Pizarro Nevado (2001), «La multa coercitiva», *Revista del Poder Judicial*, tercera época, 62, págs. 416-417; B. Sesma Sánchez (2017), *La nulidad de las liquidaciones tributarias*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 339-340; y M. Rebollo Puig (2000), «El procedimiento administrativo de ejecución subsidiaria», *Revista del Poder Judicial*, tercera época, 57, págs. 335 a 340.

preceptos y cierran el paso a las impugnaciones indirectas de los actos anteriores que le dan soporte y que, pudiendo haber sido recurridos con éxito, no lo fueron en el plazo fijado al efecto<sup>13</sup>.

No obstante, excepcionalmente y en sentencias ya relativamente antiguas, el TS aceptó la posibilidad de impugnación indirecta del acto ejecutado con ocasión de los recursos contra los actos de ejecución<sup>14</sup>. Fue clara la de 21 de diciembre de 1982 (Ar. 8052) que anuló una multa coercitiva porque el acto que trataba de ejecutarse (orden de obras de reparación, que no había sido recurrida) era manifestamente ilegal<sup>15</sup>. Incluso contra la literalidad del art. 167.3 LGT, alguna sentencia admitió el recurso contra la providencia de apremio basado en la nulidad del acto ejecutado. Es modelo de ello la STS de 18 de junio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:4044) que anuló cuatro providencias de apremio porque las liquidaciones tributarias que pretendían ejecutar, aunque no tempestivamente

<sup>13</sup> La solución habitual del TS se plasma con claridad en su Sentencia de 31 de octubre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:19799): «[...] en el presente caso, lo que se opone a la vía de apremio son unos motivos de nulidad de la liquidación que pudieron ser alegados con éxito mediante la impugnación de la liquidación, antes de ser apremiada ésta, pero que ya no pueden serlo una vez que se inicia la vía de apremio, que purga los defectos que pudiera tener la liquidación que el deudor consintió y dejó firme». Por su parte, el Tribunal Económico-Administrativo Central, frente a alguna resolución de tribunales inferiores que sí aceptaron la impugnación indirecta de sanciones (en concreto, de multas de tráfico por prescripción de la infracción) con ocasión de la reclamación contra la providencia de apremio, no solo la rechazó por estar fuera de las causas que la ley permite invocar frente a esa providencia, sino también porque esa revisión de actos no tributarios queda fuera de la competencia de los tribunales económico-administrativos. Así, resoluciones del TEAC de 7 de junio y 13 de septiembre de 2001.

<sup>14</sup> Lo hizo así en una serie de sentencias sobre el mismo supuesto en las que el TS anuló las providencias de apremio para ejecutar resoluciones sancionadoras consideradas nulas por haberse dictado en aplicación de un reglamento sin base legal. O sea, como el reglamento sancionador era nulo, nulas eran las resoluciones sancionadoras dictadas en su aplicación y, en consecuencia, nulas eran también las providencias de apremio encaminadas a cobrar las multas. De esa serie de sentencias son sus muestras más interesantes, las de 29 de junio y 10 de julio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:16843 y 5455), porque ambas cuentan con un voto particular según el cual, mientras la resolución sancionadora «no sea declarada nula o anulada [...], sigue gozando de la presunción de legalidad y ejecutividad que es propia de los actos administrativos», de modo que, «hasta entonces sigue suministrando cobertura legal» y «la tesis contraria supone, quiérase o no, enjuiciar este último acto, que no ha sido residenciado en el recurso interpuesto»; pero la mayoría optó por esa «tesis contraria» que el voto particular critica. Véase V. Álvarez García (1991), «La declaración de nulidad de los actos administrativos con ocasión de su ejecución por vía de apremio», *REDA*, 69, págs. 120 y ss.

<sup>15</sup> Interesa recalcar lo que decía inicialmente: «es evidente que la discusión sobre si la multa (coercitiva) está o no ajustada a Derecho debe partir de otra previa, a saber, si la obligación de realizar las obras fue —o no— correctamente impuesta a la propietaria».

recurridas, eran nulas de pleno derecho por incompetencia manifiesta. Habla, incluso, de «invalidación de un “modo indirecto” a través de un mecanismo interpuesto, la impugnación [...] de las providencias de apremio» dictadas ante el «impago de las exacciones en principio consentidas». Explicó que «la dificultad proviene porque, en principio, a tenor de la literalidad de los arts. 137 LGT (hoy art. 167.3 LGT de 2003) solo cabe impugnar las providencias de apremio con base, exclusivamente, en los motivos previstos» en ese precepto. Pero frente a ello afirmó que si «las liquidaciones [...] son actos nulos de pleno derecho, susceptibles por tanto, de ser impugnadas *sine die* o en cualquier momento, resulta viable la posibilidad de que, a través de la impugnación de las providencias de apremio, con base en dicha nulidad radical de las liquidaciones apremiadas, se consiga, simultáneamente, la declaración de invalidez tanto de las liquidaciones como [...] de las consecuentes [...] providencias»<sup>16</sup>. En otras sentencias se apuntó la misma doctrina, aunque sin llegar a aplicarla en el supuesto enjuiciado. Es el caso de las del TS de 24 de marzo de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:2179) y de 17 de mayo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3872). La primera, aunque reconoce «el hecho de que la impugnación de la procedencia de la vía de apremio sea de motivación estrictamente tasada» por la LGT, afirma que no es un mero acto confirmatorio de la liquidación y que eso justifica que «jurisprudencialmente, se haya admitido la posibilidad de su impugnación, aparte de por las causas reseñadas en el antecedido precepto de la LGT, por nulidad de pleno derecho de la liquidación...». En la segunda, la de 2012, se lee:

[...] es doctrina absolutamente consolidada del TS que la impugnación de la providencia de apremio no permite traer a colación motivos de oposición relativos a la anulabilidad de la liquidación, *salvo la nulidad radical o de pleno derecho de esta última*.

Acaso estas sentencias escasas y ya añosas permiten seguir afirmando la admisión de impugnación indirecta del acto ejecutado nulo al recurrir los actos de ejecución<sup>17</sup>. Pero parece hoy, sin embargo, una posibilidad remota y excepcionalísima.

<sup>16</sup> La sentencia apelada ya había dicho que el art. 137 LGT de 1963 estaba redactado sobre «la base de que lo que se impugne sea el apremio de liquidaciones válidas, que no de liquidaciones radicalmente nulas; porque los actos nulos no pueden producir ningún efecto eficaz en Derecho».

<sup>17</sup> Lo hace el magistrado del Tribunal Supremo E. Calvo Rojas (2024), «Autotutela ejecutiva de la Administración», *RAP*, 223, pág. 35. Habla de «la correlación que debe existir entre los actos declarativos y las actuaciones ejecutivas de la Administración, de donde resulta la posibilidad de que la impugnación en vía jurisdiccional del acto de ejecución pueda fundarse en las deficiencias del acto declarativo previo».

#### 4. IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE ACTOS QUE IMPONEN OBLIGACIONES AL DEUDOR PRINCIPAL EN RECURSOS CONTRA LOS QUE DECLARAN RESPONSABLES SOLIDARIOS O SUBSIDIARIOS

Diversas leyes establecen supuestos de responsables solidarios o subsidiarios de deudas pecuniarias de derecho público. La regulación más relevante es la que se contiene en los arts. 41 a 43 LGT. Allí se distingue entre, de una parte, el deudor principal de la obligación tributaria y, de otra, los responsables solidarios o subsidiarios. Tras un procedimiento declarativo de la obligación del deudor principal en el que solo participa este, se le exigirá su importe. Hasta aquí no entran en escena los responsables solidarios y subsidiarios. Solo si ese deudor principal no paga, la Administración se dirigirá contra estos otros responsables que serán declarados como tales en un específico acto administrativo. Para ir contra los responsables solidarios basta que el deudor principal no pague en periodo voluntario, mientras que para poder dirigirse contra los responsables subsidiarios es necesario que antes sea declarado fallido el deudor principal y, en su caso, los responsables solidarios (arts. 41.5.2º y 176 LGT). Así, pues, como dice entre otras la STS 729/2023, de 5 de junio, «la institución de la responsabilidad (solidaria y subsidiaria) está pensada en la ley para desempeñar una función de garantía del cobro», de modo que, cabe decir, los responsables solidarios y subsidiarios son una especie de fiadores y, como tales, tienen acción contra el deudor principal para exigirle el reembolso de lo pagado (art. 41.6 LGT). Más allá de lo tributario, este género de responsabilidades está también previsto en el art. 10.2 de la Ley General Presupuestaria, en el art. 18.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el art. 40.2 y 3 de la Ley General de Subvenciones, en el art. 13 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, etc.

Lo que de esto nos importa aquí es que se permite a los responsables solidarios y subsidiarios, al recurrir el acto que acuerda la derivación contra ellos, la impugnación indirecta de la resolución que declaró la obligación del deudor principal. Es decir, que cuando recurran el acto que acuerda la derivación de responsabilidad no solo pueden combatir si procede esa derivación, sino si el deudor principal realmente tenía la obligación que se declaró antes en otro acto, ello aunque nadie recurriera tal acto en su momento. Más todavía: el TS ha admitido esa impugnación indirecta incluso aunque el acto originario se recurriera y se hubiera dictado sentencia desestimatoria, pues entiende que no lo impide la cosa juzgada material. No es ocasión de estudiar ahora esa jurisprudencia que tiene el aval del TC, que el TS ha proclamado y aplicado reiteradamente y que, además, tiene ya base legal (art. 174.5.1º LGT)<sup>18</sup>. Nos basta comprobar que aquí se acepta

<sup>18</sup> Sobre ello, M. Rebollo Puig (2023), *Responsables de las infracciones administrativas*, Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla, págs. 332 a 338; y B. Sesma Sánchez (2017, págs. 344 a 352), que además apunta que una situación parecida se produce en la impugnación por

específicamente la impugnación indirecta de actos no recurridos en plazo y añadir cuatro observaciones:

Primera, que las leyes admiten en ciertos casos la derivación de responsabilidad de la deuda por multas y que en tal hipótesis lo que aceptan los tribunales es que el responsable solidario o subsidiario puede, al recurrir el acto de derivación, impugnar indirectamente la resolución que sancionó al responsable principal invocando tanto vicios de fondo como de forma, o sea, que pueden discutir plenamente la legalidad de aquella sanción impuesta a un sujeto que la consintió.

Segunda, que esta jurisprudencia no alude a la distinción entre nulidad y anulabilidad: se permite a los responsables solidarios y subsidiarios atacar la resolución que declaró la obligación del deudor principal por cualesquiera vicios que la aquejaran.

Tercera, que esta jurisprudencia, según explícitamente proclaman las sentencias, tiene su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva; esto es, que se entiende que el juez que rechazare esa impugnación indirecta vulneraría la tutela judicial efectiva que debe permitir un control pleno del acto de derivación, incluido el control de la legalidad del acto originario que es su premisa indispensable<sup>19</sup>.

Y, cuarta, que el éxito de esa impugnación indirecta beneficiará al responsable solidario o subsidiario, pero no al deudor principal, de manera que si esa impugnación indirecta prospera, aunque esos responsables ya no deberán nada, el deudor principal continuará con la obligación que inicialmente se le impuso.

En suma, se ve aquí una admisión amplia de la impugnación indirecta de un acto que para su primer destinatario, el deudor principal, es firme.

## 5. IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE ACTOS CONSENTIDOS AL EXIGIR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A LA ADMINISTRACIÓN POR LOS DAÑOS QUE AQUELLOS CAUSARON

Muy distante de los terrenos hasta ahora explorados en busca de la admisión o el rechazo de la impugnación indirecta de actos, también en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración podemos encontrar vestigios significativos. El supuesto que nos interesa es el de los daños que tengan su causa en actos administrativos ilegales pero que devinieron firmes por consentidos; ni se recurrieron como paso previo para reclamar la indemnización ni se impugnaron tempestivamente al mismo tiempo que se reclama la indemnización. Piénsese, por ejemplo, en una orden de cierre de un establecimiento que no se recurrió en su momento y que se cumplió o se ejecutó forzosamente. Indudablemente produjo

---

los socios de las liquidaciones giradas a las sociedades transparentes en cuanto les afectan individualmente.

<sup>19</sup> Esto aparece con especial claridad en la STC 39/2010, de 19 de julio.

un daño. Y si esa orden fue legal (es decir, si, en efecto, el establecimiento debía ser cerrado), el daño no será indemnizable porque quien lo sufrió tenía el deber jurídico de soportarlo. Pero si aquella orden de cierre fue ilegal, entonces también el daño que causó lo fue y, por tanto, como regla general, el titular del establecimiento no tendría el deber jurídico de soportarlo y sí derecho a ser indemnizado. Ciertamente que a veces los actos administrativos pueden causar daños indemnizables pese a ser legales (entrarían dentro de los supuestos excepcionales de responsabilidad por funcionamiento normal de los servicios públicos). Y cierto en sentido contrario que, según el TS, a veces los daños causados por actos ilegales no dan derecho a indemnización si el error de la Administración no fue grave (doctrina del «margen de tolerancia»). Pero, incluso así, en el ejemplo puesto y en otros muchos similares el que surja la responsabilidad de la Administración dependerá de la ilegalidad del acto que lo causó. Y, entonces, ¿podrá pedirse indemnización alegando la ilegalidad de aquel acto pese a que no se recurrió?; esto es, ¿cómo atacar aquel acto firme con ocasión de la reclamación de la indemnización?; en suma, para decirlo en los términos en que venimos haciendo: ¿cómo se impugna indirectamente? La respuesta no es baladí dado que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad es más largo que el plazo para recurrir aquel acto. En Francia se admite esta vía. Lo explica así Vedel:

«[...]si una persona lesionada por una decisión ilegal deja pasar el plazo del recurso [...] que permita la anulación de esta medida, no se encuentra, sin embargo, privada del derecho a demandar una indemnización por reparación del perjuicio sufrido y puede, en apoyo de esta demanda, invocar la ilegalidad que suponía la medida en cuestión, aunque esta ilegalidad no pueda ser sancionada mediante una anulación<sup>20</sup>.

En España la misma solución propugnó Blasco Esteve<sup>21</sup>. Y el TS en sus Sentencias de 28 de octubre y 4 de noviembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6401 y 6530) apuntó en esa línea. En ambas se lee:

<sup>20</sup> G. Vedel (1980), *Derecho Administrativo*, traducción de J. Rincón Jurado, Madrid: Aguilar, pág. 166, con cita de resoluciones del *Conseil d'État* en ese sentido. Reitera y completa esta idea en págs. 307-308.

<sup>21</sup> A. Blasco Esteve (1985), *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Madrid, Civitas, 2<sup>a</sup> ed., págs. 237 a 240. Sostuvo que, pese a no haberse recurrido el acto tempestivamente y haber ganado firmeza por consentido, era posible reclamar la indemnización si todavía no había pasado el año de prescripción de la responsabilidad; la pretensión indemnizatoria se fundamentaría en la ilegalidad del acto, aunque ya no se pudiera pedir y no se pidiera su anulación; y, si se comprobaba, en efecto, tal ilegalidad pondría de manifiesto la antijuridicidad del daño y la procedencia de la indemnización. Igualmente a favor de esta posibilidad M. Rebollo Puig (2005), «La presunción de validez», *REDA*, 128, págs. 598-599.

[...] no puede afirmarse que la actuación administrativa plasmada en actos administrativos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma excluye por principio la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, ya que la presunción de validez de los actos administrativos y las exigencias del principio de seguridad jurídica que imponen el respeto a los actos administrativos firmes, aun constituyendo un elemento valioso para ponderar las circunstancias concurrentes en orden a la determinación de una posible responsabilidad, no alcanzan a legitimar de modo absoluto todo perjuicio originado por la actividad administrativa, y por consiguiente la aplicación de estos principios no es incompatible con que pueda apreciarse la causación de perjuicios reparables si las circunstancias revelan que el particular que las padeció no debía soportarlos<sup>22</sup>.

Pero con posterioridad el mismo TS parece haber descartado esa posibilidad de, para conseguir la indemnización, alegar como fundamento la ilegalidad del acto dañoso que alcanzó firmeza<sup>23</sup>. Una muestra de ello es la STS 1587/2019, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TS:2019:3639):

---

<sup>22</sup> En la aludida STS de 28 de octubre de 1997 se pedía indemnización por los daños que causó la negativa inicial de un Ayuntamiento a otorgar una licencia (negativa que no se recurrió). El TS negó la indemnización porque el Ayuntamiento actuó «dentro de un razonable margen de apreciación que, aun en el ejercicio de facultades regladas, debe reconocerse a la Administración». En la STS de 4 de noviembre de 1997 se trataba de los daños causados por un derribo acordado por la Administración en virtud de una orden no impugnada. Y en este caso el TS condenó a indemnizar. Pero lo hizo con este argumento: que la orden de demolición se basaba en la previa denegación de una licencia; que esa denegación sí fue recurrida y los tribunales la anularon y ordenaron la concesión de la licencia, y que en esas circunstancias «carecía de sentido interponer un recurso independiente» contra la demolición pues su validez dependía de la suerte que corriera el recurso contra la denegación de la licencia. En suma, en las dos SSTS la admisión de la impugnación indirecta no fue la *ratio decidendi* y aparece solo como un *obiter dicta*.

<sup>23</sup> En las SSTS de 9 de abril de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2273), de 3 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2278), de 8 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3487) y de 19 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6870) se lee: «Resulta indiscutible que la responsabilidad patrimonial de la administración [...] no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos». Y luego reiteran: «[...] sin que la acción de responsabilidad patrimonial fuere una vía subsidiaria para subsanar la no utilización de los mecanismos legalmente establecidos». La STS de 26 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2771) sostuvo que: «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos. Con igual o más razón, no la constituye tampoco cuando esos actos se impugnaron jurisdiccionalmente, recayendo sentencias que los declararon conformes a Derecho». La STS de 19 de julio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:5211) reitera que «la responsabilidad de las Administraciones públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos»; y añade: «La falta de utilización de esa vía impugnatoria obliga aquí y ahora a entender que fue conforme a Derecho la minoración efectuada e impide apreciar

[...] el posible daño sufrido por la recurrente no puede imputarse a la actividad de la propia Administración sino que debe considerarse que es consecuencia de la inactividad de la misma (la recurrente) que dejó transcurrir el plazo para impugnar la resolución [...] de lo que se concluye que no resulta posible convertir el expediente en reclamación de responsabilidad en un sistema de reabrir el debate sobre la legalidad de dicha resolución.

En definitiva, pese a los argumentos que permiten sostener la impugnación indirecta de un acto consentido con ocasión de la reclamación de indemnización por los daños que causó, no hay una jurisprudencia sólida que acoja tal tesis y más bien parece hoy una vía cerrada por nuestros tribunales.

## 6. IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE ACTOS CONSENTIDOS AL RECURRIR RESOLUCIONES SANCIONADORAS

Ya hemos visto algunos casos en que puede haber una impugnación indirecta de sanciones. Así, en los recursos contra los actos de ejecución forzosa, puede tratarse de los acordados precisamente para la ejecución de sanciones; en los recursos contra los actos de derivación a los responsables solidarios o subsidiarios en los que se admite la impugnación indirecta del acto que declaró la obligación del deudor principal, este puede ser una resolución sancionadora puesto que, como dije, también están previstos supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria respecto al pago de multas (entre otros, arts. 41.4 LGT y 69 LGS<sup>24</sup>); en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración por un acto ilegal, puede que el acto dañoso atacado indirectamente sea una resolución sancionadora, etc. Pero lo que aquí afrontaré es distinto. Lo que ahora nos ocupará son los supuestos en los que se interpone en plazo recurso contra una resolución sancionadora, pero en los que en ese recurso se alega como causa de la invalidez de la sanción la ilegalidad de un acto previo no sancionador que es premisa necesaria para la imposición de la sanción y que no se recurrió tempestivamente. Lo que nos pre-guntamos, por tanto, es esto: ¿cabe la impugnación indirecta de aquel acto firme por consentido a través del recurso contra una resolución sancionadora?

---

el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio». Y en la STS de 28 de septiembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6016) se dice: «ocurre con la reclamación de indemnización del ejercicio de 1992 que la recurrente dejó firme en vía administrativa; en este supuesto no puede la sociedad recurrente pretender ser indemnizada cuando estamos en presencia de un acto administrativo que goza de la presunción de validez y ejecutividad [...] y que consintió [...] hubiera sido preciso que se hubiera declarado nulo[...].».

<sup>24</sup> Sobre estos y otros supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria respecto del pago de multas, véase Rebollo Puig (2023 págs. 324 a 330).

#### A) Aceptación por la STS 1197/2020

En la STS 1197/2020, de 23 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3059) la resolución recurrida había impuesto una sanción por no ingresar la cantidad correspondiente del IVA determinada en un procedimiento previo mediante acto que no fue recurrido. Al recurrir la sanción se esgrimía que, cuando se fijó el importe de lo debido, ya había transcurrido el plazo de prescripción para liquidar; que, consecuentemente, era ilegal aquella liquidación, y que, como «sin liquidación no hay sanción», esta era inválida. La sentencia de instancia rechazó estas alegaciones que «no deben ser tenidas en cuenta al ser firme el acto administrativo del que traen causa»; y afirmó que este rechazo «no puede considerarse [...] vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva» pues deriva de «la propia inactividad del recurrente, al no presentar reclamación económico-administrativa en el plazo legalmente previsto frente a la liquidación». En contra, comienza el TS por afirmar que la sentencia de instancia «supone una especie de ultraactividad de la firmeza administrativa». Pero lo más relevante de esta sentencia se contiene en su succulento fundamento cuarto, extenso pero sin desperdicio, que aparece bajo el revelador rubro «sobre la firmeza administrativa y sus efectos, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva». Plantea la cuestión en estos términos: se trata de una parte «del efecto conclusivo u obstativo de la firmeza administrativa derivada de la falta de impugnación de un acto y su extensión o prolongación a otros posteriores»; y, de otra, del alcance de «la tutela judicial efectiva [...] que puede ponerse en conexión con la libertad de ejercicio de pretensiones, motivos y argumentos[...]». O sea, detecta el choque de dos ideas y se trata de saber cuál debe vencer. Ya allí, desde el mismo momento en que deja así planteada la cuestión, anuncia:

Este derecho fundamental (la tutela judicial efectiva) no consiente —podemos adelantar ya— que los motivos de nulidad que puedan aducirse frente a un acto fiscalizado jurisdiccionalmente queden restringidos por el hecho de la firmeza administrativa de un acto anterior y condicionante del que se impugna.

Esta conclusión la argumenta sobre todo restringiendo el significado de la firmeza de los actos consentidos. Acepta, claro está, que son inimpugnables —salvo remedios extraordinarios— y que ello «despliega sus efectos propios, entre otros la posibilidad de ejecución forzosa», pero niega que eso entrañe una especie de «presunción *ultra vires* [...] de acierto de su contenido». Eso sería propio de las sentencias firmes y de su cosa juzgada, pero no hay «cosa juzgada administrativa, expresión errónea». Y reprocha a la sentencia recurrida que «parte de una idea de firmeza más propia de las resoluciones judiciales que de los actos de la Administración»; que «ha empleado para resolver el recurso jurisdiccional —por mejor decir, no resolver— un concepto expansivo de cosa juzgada —administrativa—, no limitadas al efecto formal de la firmeza, que aquí no se discute en absoluto, pues no se pretende anular la liquidación, sino extendida al aspecto material, esto

es, para abonar la presunción legal e irrebatible de certeza y acierto de ese acto de liquidación, con único sustento en que ésta no se recurrió...». Esa presunción irrebatible de certeza y acierto del acto consentido es la que esta STS rechaza. De acuerdo con todo ello, enuncia así la doctrina que sienta:

[...] frente a un acuerdo sancionador pueden oponerse, administrativa y judicialmente, cualesquiera motivos jurídicos determinantes de su nulidad, no sólo los directamente imputables a tal acto, sino incluidos 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 impugnante, con directo amparo en el art. 24.1 CE —tutela judicial efectiva sin indefensión—, comporta el correlativo deber de los tribunales de examinar tales motivos para verificar si concurren o no, sin que puedan abstenerse de hacerlo bajo el pretexto, que hemos desacreditado, de que el acto originario o determinante ha ganado firmeza, pues ya hemos dejado sentado los limitados efectos de ésta.

Dos observaciones complementarias son pertinentes:

Primera. Como se ha visto, la doctrina que declara se refiere concretamente a las sanciones. Pero su fundamentación cabe extenderla al resto de actos administrativos: de un lado, el reducido alcance que confiere a la firmeza de los actos administrativos es general y no circunscrito a los que sirven de presupuesto a los sancionadores; de otro, el pleno respeto a la tutela judicial efectiva y la consequente posibilidad de servirse de cualquier argumento para combatir el acto recurrido tampoco ha de quedar constreñido a las sanciones. Aun así, esta sentencia sí que contiene algún argumento específico para las sanciones. Así dice:

[...] la sanción es la expresión de una de las potestades más intensas y gravosas que se atribuyen a la Administración, de suerte que al sancionado —equiparable a estos efectos al condenado penal— no se le puede privar o condicionar su derecho de defensa en toda su extensión real o potencial, lo que implica que en el procedimiento judicial en que se ventila la legalidad de la sanción se pueden hacer valer, en plenitud, cuantos motivos jurídicos pudieran hacer prosperar la acción destinada a invalidarla, aunque vengan referidos a un acto distinto, pero vinculado al sancionador.

Pero en el contexto de la sentencia esto aparece como un argumento adicional, como un reforzamiento de una solución general que se robustece en el caso de las sanciones.

Segunda. Aunque su doctrina se aplica en un caso en que al acto indirectamente combatido se le imputaba vicio por prescripción y aunque la STS razona en varios de sus pasajes sobre ello (especialmente para destacar que la prescripción es apreciable incluso de oficio), la jurisprudencia que proclama no se limita a tal vicio. Lo demuestra este pasaje: «Lo que se ha dicho en relación con la prescripción, que cuenta con el añadido del deber de aplicarse de oficio [...], es también válido para los demás elementos o presupuestos de la liquidación, como deter-

minantes de la legalidad de la sanción y, en tal medida, susceptibles de ser esgrimidos, con plena libertad, por quien pretenda que se declare su disconformidad con el ordenamiento jurídico». Ahora bien, ¿cuálquier vicio del acto presupuestado o premisa del sancionador es alegable con éxito por esta vía? ¿Solo los de nulidad y no los de anulabilidad? No hay en nuestra sentencia una respuesta categórica a esta pregunta. Sí que deja claro que los vicios de nulidad son alegables para la impugnación indirecta. Al explicar que su solución no queda reducida a la prescripción dice: «Basta para robustecer esta necesaria conclusión con hacer referencia a las vulneraciones más graves [...] como son las causas de nulidad de pleno derecho [...] En tales casos se hace evidente que la firmeza surgida del hecho de no impugnar un acto administrativo no puede provocar jurídicamente que éste quede blindado a todo trance y resulte por ende inatacable». Pero el hecho de que afirme esa solución para los vicios de nulidad no comporta necesariamente que queden excluidos los de anulabilidad. De hecho, la sentencia no afirma que la liquidación realizada cuando había prescrito la obligación tributaria fuese nula y no solo anulable.

No es tampoco ocioso añadir que la sentencia no tiene ningún voto particular: todos los magistrados de la sección segunda de la Sala Tercera del TS parecían acoger esta tesis tan extensa y agudamente expuesta por el ponente, el siempre sugerente Navarro Sanchís<sup>25</sup>.

#### *B) Ratificación de la aceptación por STS 1540/2021*

En la STS 1540/2021, de 30 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4841), lo recurrido era una sanción de 8 500 000 euros impuesta el año 2018 por la CNMC a Telefónica en aplicación de la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones. Lo importante a nuestros efectos es que la infracción se habría cometido al presentar Telefónica en un concurso convocado por el Gobierno Vasco una oferta con la que incurría en una «práctica de irreplacibilidad económica». Pero antes de iniciarse el procedimiento sancionador la propia CNMC había tramitado otro en el que, tras aplicar un «test de replicabilidad», terminó en 2017 con la declaración de que, en efecto, la oferta de Telefónica constituía una prohibida «práctica de irreplacibilidad económica». Esta resolución de 2017 ganó firmeza por consentida. Y sobre esa base la CNMC sustanció el procedimiento sancionador en el que impuso la multa. La cuestión relevante es si Telefónica podía fundar su recurso contra la sanción en la ilegalidad de aquella resolución de 2017 o si esta, por haber sido consentida, era ya inatacable y premisa incontrovertible para el enjuiciamiento de la sanción. O sea, para explicarlo conforme a nuestro planteamiento, si al recurrir la sanción cabía o no cabía la impugnación indirecta de

---

<sup>25</sup> Como se verá de inmediato, esta STS ha tenido repercusión directa en otras del mismo Tribunal. Pero también en las de tribunales inferiores, como la STSJ de Galicia 386/2024, de 7 de junio (ECLI:ES:TSJGAL:2024:4113).

aquella resolución devenida firme, que es lo que había hecho Telefónica (arguyó que la resolución de 2017 estaba basada en un «test de replicabilidad» erróneo, arbitrario e ilegal). Ya la AN dio respuesta positiva y por ello anuló la sanción porque, dijo, al ser ilegal la resolución de 2017, la conducta de Telefónica no podía ser considerada antijurídica. Y esa respuesta favorable a la impugnación indirecta del acto firme es la que acoge decididamente la STS 1540/2021. Trae a colación la STS 1197/2020 que le sirve de base, pues afirma que sus argumentos «son enteramente trasladables a un caso como el que aquí se examina». Y con ese punto de partida justifica su solución en esta forma que importa reproducir literalmente:

- \* La firmeza de un acto administrativo en modo alguno confiere a este una virtualidad equiparable al efecto positivo de la cosa juzgada (art. 222.4 LEC), que es exclusivo de las resoluciones judiciales firmes. 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 en un acto posterior en el que se ejerce una potestad administrativa distinta.
- \* El derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24 CE), puesto en relación con la libertad de ejercicio de pretensiones, motivos y argumentos de impugnación que reconoce nuestra ley procesal (art. 56,1; 65 y 67.1 LJCA), impide que los motivos de nulidad aducibles frente a una resolución sancionadora puedan resultar limitados o restringidos por el hecho de ser firme un acto administrativo anterior que motivó la incoación del procedimiento sancionador. Así, quien impugna una resolución administrativa sancionadora ha de poder cuestionar esta en todos sus aspectos y tiene derecho a su revisión en un proceso de plena jurisdicción, sin que sus derechos de alegación y de defensa puedan quedar restringidos. Ello significa que quien impugna en vía jurisdiccional una resolución administrativa sancionadora debe disponer en plenitud de la posibilidad de formular alegaciones y proponer, en su caso, pruebas y, en suma, para ejercitar sin trabas su derecho a la tutela judicial efectiva, a valerse de los medios de prueba y a no padecer indefensión.

Pero esta sentencia cuenta con un voto particular suscrito por dos magistrados y con una argumentación no desdeñable. Dice discrepar de los dos fundamentos capitales de la sentencia: del relativo al reducido alcance que atribuye a la firmeza de los actos administrativos y del atinente a la gran extensión que confiere al derecho a la tutela judicial efectiva. Frente a ellos, lo que el voto particular ensalza es la seguridad jurídica que justifica —explica— que los actos administrativos no puedan combatirse indefinidamente (salvo las vías extraordinarias expresamente previstas); y que tengan presunción de validez salvo que sean anulados. Asimismo afirma que la tutela judicial ha de tener límites —incluso aunque se trate de recursos contra sanciones— para conciliarla con la seguridad jurídica: «El correcto entendimiento del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva no

puede generar contradicciones incompatibles con el principio de seguridad jurídica»; ello, en concreto, para evitar que «una misma decisión sea al mismo tiempo conforme y contraria al ordenamiento». O sea, proyectando esto último sobre las dos STS analizadas, para que una liquidación tributaria o una declaración de práctica ilegal de irreplicabilidad sea considerada conforme al ordenamiento en cuanto a su contenido estricto, pero no lo sea como premisa de otro acto, en concreto, de una sanción.

### C) *Rechazo de la impugnación indirecta por la STS 1489/2023*

Y en eso, llegó la STS 1489/2023, de 20 de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5035), que rechazó que, al recurrir una resolución sancionadora, quepa la impugnación indirecta de un acto previo firme por consentido. Los hechos, en síntesis, eran estos: una sociedad fue objeto de un procedimiento que terminó con liquidación correspondiente al IVA y al IS de 2006 a 2009 por importe de 2 617 042 €. La sociedad no recurrió esa liquidación. Con posterioridad se le impuso una sanción basada en aquella liquidación y fue entonces, al recurrir la sanción, cuando alegó que (por caducidad del procedimiento inspector) el derecho a liquidar de la Administración había prescrito; o sea, que la liquidación era ilegal y que, consiguientemente, lo era también la sanción. Tanto la Administración como la Audiencia Nacional rechazaron esa alegación porque aquella liquidación había devenido firme y ya solo cabía combatirla por procedimiento de revisión de oficio. El sancionado recurrió en casación basándose en la antes glosada STS 1197/2020. Y el Auto de admisión centró en ella el interés casacional que fijó así: «Reafirmar, reforzar o, en su caso, completar o corregir la doctrina contenida en la sentencia de 23 de septiembre de 2020 [...]. Pues bien, aunque luego no lo diga así la sentencia que ahora comento, lo que hizo no fue reafirmar ni reforzar la doctrina de la STS 1197/2020; tampoco completarla ni matizarla; lo que hizo, dicho sin rodeos, es corregir aquella jurisprudencia, corregirla hasta rechazarla de pleno. Realmente, el supuesto no era idéntico: en el caso de la STS 1197/2020 la sanción derivaba directamente de la liquidación mientras que en la STS 1489/2023 la infracción era la de incumplir las obligaciones de facturación (art. 201 LGT), que tenía cierta autonomía respecto a la liquidación. Pero, al margen de esa diferencia, la sentencia ahora reseñada rechazó con carácter general la posibilidad de combatir, con ocasión del recurso contra una sanción, un acto que adquirió firmeza por consentido:

Nos hallamos ante una resolución administrativa que ha adquirido firmeza, lo cual significa que existe un acto válido y lo que se suscita es si este puede volver a ser cuestionado cuando se incorpora como presupuesto de un acto posterior, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora.

Pues bien, la decisión administrativa firme no solo impide su impugnación, salvo por cauces especiales, sino que también impide que su contenido pueda ser cuestionado de nuevo si se incorpora en una resolución administrativa posterior de carácter sancionador...

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.

Como se comprueba, aunque no lo reconozca explícitamente, esta declaración de la STS 1489/2023 resulta rotundamente contraria a la STS 1197/2020, dictada, no solo por la misma Sala Tercera, sino hasta por su misma sección segunda<sup>26</sup>. Y, sin embargo, pese a que fue alegada por el recurrente, ahora el TS prescinde de su doctrina. Dadas las diferencias entre el caso ahora enjuiciado y el abordado en la STS 1197/2020, pudo el tribunal esquivar la contradicción con su anterior sentencia y, por así decir, salirse por la tangente. Pero prefirió hacer una declaración general y tajante en contra de aquella para cerrar a cal y canto la puerta a las impugnaciones indirectas. Rechaza tanto el argumento sobre el solo relativo alcance de la firmeza de los actos administrativos consentidos como el del peso definitivo del derecho a la tutela judicial efectiva. ¿Zanjó definitivamente la cuestión?

#### D) *Vuelta a la solución previa por la STS 408/2024*

La STS 408/2024, de 7 de marzo (ECLI:ES:TS:2024:1577), se enfrenta con un caso en el que se había recurrido fuera de plazo una liquidación alegando la prescripción; y asimismo se había recurrido —esta vez dentro de plazo— la sanción impuesta como consecuencia de tal liquidación y alegando precisamente la invalidez de la sanción por prescripción de la liquidación. La reclamación económico-administrativa contra la liquidación fue inadmitida y la interpuesta contra la sanción desestimada. La AN estimó las dos por considerar que la prescripción debe apreciarse incluso de oficio; y, declarada la nulidad de la liquidación, por eso mismo anuló también la sanción. Para el TS el recurso tardío contra la liquidación debió ser inadmitido por extemporáneo, sin que ello cambie por el hecho de alegarse la prescripción o cualquier vicio de nulidad. Hasta aquí nada que afecte a lo que estamos estudiando. Pero, incluso así, se plantea «si, frente a la sanción (sí recurrida en plazo), es posible esgrimir como motivo impugnatorio la prescripción de una liquidación firme». Para responder invoca y cita extensamente la STS 1197/2020 con la que da una respuesta positiva: sí es posible alegar y estimar como motivo invalidante de la sanción la prescripción de la liquidación, aunque quedó firme y aunque no haya sido ni pueda ser anulada. Por ello dice que «procede anular las sanciones ante la prescripción de las liquidaciones de

<sup>26</sup> Más todavía, dictada en parte por los mismos magistrados que no formularon voto particular a la STS 1197/2020 y en la que actúa como ponente Merino Jara, uno de los que asumió aquella sentencia sin objeción alguna. De sabios es cambiar de opinión. Quien no estaba en la sección 2ª era el que fue ponente de la STS 1197/2020, Navarro Sanchís, a la sazón en la sección de admisión.

las que trae causa». A la postre, en definitiva, mantiene la liquidación (pese a la prescripción) por no haber sido recurrida en tiempo; pero anula la sanción (sí recurrida en plazo) por la ilegalidad de la liquidación.

¿Se olvida esta sentencia de la STS 1489/2023? No. Y sería extraño que se olvidara de una sentencia de solo cuatro meses antes dictada por la misma sección y con una composición idéntica a la que dictó aquella ¿Se desdice de lo proclamado en ella? No, formalmente no; la sección, por lo menos, no quiere reconocerlo. Simplemente afirma que en el caso ahora enjuiciado se está en la misma circunstancia abordada en la STS 1197/2020 «a diferencia de lo que se apreció, con relación al art. 201 LGT (infracción tributaria por incumplir obligaciones de facturación) en la sentencia 1489/2023, de 20 de noviembre». Es verdad y he destacado antes que había diferencias entre el caso de esa sentencia 1489/2023 y los de las SSTS 1197/2020 y 408/2024. Pero, como también expliqué, la STS 1489/2023 hizo inequívocamente declaraciones de más amplio alcance que entrañaban sin duda una solución general diametralmente opuesta. Ahora, en 2024, parece que el TS vuelve a aceptar ampliamente la impugnación indirecta de actos (liquidaciones) con ocasión de los recursos contra sanciones, lo que poco antes rechazó radicalmente.

### III. ENSAYO DE SOLUCIÓN

#### 1. LA CUESTIÓN IRRESOLUTA Y SU IMPORTANCIA. EN ESPECIAL, SU TRASCENDENCIA ANTE LAS INFRACCIONES POR INCUMPLIR ACTOS ADMINISTRATIVOS

La incertidumbre que la situación descrita causa no es baladí, pues afecta a numerosos supuestos. Y no solo a los que ya han sido abordados por los tribunales. Situaciones sustancialmente iguales a la vista respecto a la impugnación de las convocatorias de procesos de selección de personal o de contratistas pueden producirse, por ejemplo, ante un procedimiento para adjudicar concesiones demaniales o incluso autorizaciones cuando su número esté limitado: también en esos casos habrá una convocatoria con unas previsiones sobre el procedimiento de adjudicación, también esto puede ser ilegal y objeto de recurso directo y también puede suceder que quien no interpuso tal recurso, sí que recurra la resolución final precisamente por los vicios que ya estaban en el acto previo. ¿Será esta impugnación indirecta admisible? Y lo mismo podría plantearse ante la convocatoria de subvenciones, ¿será admisible el recurso contra la resolución basado en los vicios de la convocatoria, por ejemplo, por establecer criterios de valoración ilegales? Por otro lado, los pliegos contractuales pueden generar otras posibilidades de impugnación indirecta con ocasión de actos distintos de los dictados en el procedimiento de selección del contratista. Piénsese, por ejemplo, en el recurso contra la resolución que impone una penalidad contractual o la que acuerda la pérdida

de la garantía cuando se haga en aplicación de una cláusula de los pliegos que el contratista considera ilegal, o en el caso en el que la Administración acuerda una modificación contractual permitida en el pliego de cláusulas administrativas particulares y el contratista entienda que esa cláusula del pliego infringe los límites que establece el art. 204 LCSP. ¿Podrá recurrir con éxito la penalidad contractual, la pérdida de fianza o la modificación del contrato fundando su pretensión anulatoria en la ilegalidad del pliego o habrá que rechazar tal alegación porque no lo impugnó en su momento y lo aceptó implícitamente al presentar su solicitud de participación<sup>27</sup>? O piénsese en el recurso del acto administrativo que decide la venta de un bien público basándose en la ilegalidad del que acordó su desafectación y que no fue recurrido, o en el recurso contra cualquier acto dictado en virtud de delegación que tampoco fue recurrida, etc. No conozco sentencias que hayan dado respuesta concreta a ninguna de estas cuestiones.

Si esto es así en general, en relación con las sanciones la importancia crece. Respecto a ellas, acierta el ya aludido voto particular de la STS 1540/2021 al señalar que «la cuestión que se plantea tiene [...] un gran alcance y se proyecta sobre gran número de supuestos». Incluso lo exemplifica muy atinadamente: «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 o no conforme con el planeamiento urbanístico y tras realizar una nueva valoración se llega a la conclusión de que es conforme al Plan». En efecto, esa es una de las consecuencias notables de la aceptación de la impugnación indirecta con ocasión de recursos contra sanciones, o, si se ciega tal vía de la impugnación indirecta, firme aquel acto que declaró la ilegalidad de la obra, será premisa irrefutable para imponer una sanción.

Pero es que en relación con las sanciones hay un problema de más calado. En las cuatro expuestas SSTS sobre sanciones a que me he referido, así como en el ejemplo del voto particular recién recordado, hay, por un lado, un acto para restablecer la legalidad (la liquidación puede considerarse tal) y, por otro, uno sancionador; de modo que el problema consiste en determinar la repercusión que la firmeza de aquel pueda tener en el segundo. Pero, al margen de eso, la cuestión más trascendental surge ante las numerosas infracciones administrativas que consisten precisamente en no cumplir un acto administrativo previo. Este género de tipos infractores aparece en numerosas leyes<sup>28</sup>. Por ejemplo, según la Ley 14/1986

---

<sup>27</sup> Sobre estas cuestiones, M. Rebollo Puig (1996), «La invalidez de los contratos», en F. Castillo Blanco (coord.), *Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas*, Granada: CEMCI, págs. 425 a 427.

<sup>28</sup> Constituyen la manifestación más palpable de la «autotutela reduplicativa o en segunda potencia» de la que hablan E. García de Enterría y T. R. Fernández (2024), *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 21<sup>a</sup> ed., Cizur Menor: Civitas, págs. 586 a 588.

General de Sanidad, es infracción grave «el incumplimiento de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias» [art. 35.B) 4<sup>a</sup>]; de acuerdo con la Ley 15/2022 Integral para la Igualdad es infracción grave «el incumplimiento de un requerimiento administrativo específico» [art. 47.3.c)]; para la Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones es infracción muy grave «el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas previas al procedimiento sancionador» (art. 106.13); igualmente, es infracción muy grave de la Ley 10/2014 de entidades de crédito «incumplir las restricciones o limitaciones impuestas por el Banco de España respecto de los negocios, las operaciones o la red de una determinada entidad» [art. 92.q)]; asimismo, de acuerdo con la Ley 25/1964 de Energía Nuclear es infracción muy grave «la inobservancia del requerimiento del Consejo de Seguridad Nuclear, sus agentes u otras autoridades competentes, de cesar la actividad en curso o de llevar a parada la operación de la instalación nuclear o radioactiva de que se trate» [art. 86.a) 2]; y, para no hacer interminable la enumeración, la Ley de Defensa de la Competencia tipifica como infracción muy grave «incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo [...] adoptado en aplicación de la presente ley, tanto en materia de conductas restrictivas de la competencia como de control de concentraciones» [art. 62.4.c)]. La guinda la pone la Ley Orgánica 4/2015 de Seguridad Ciudadana, que declara infracción grave «la desobediencia [...] a la autoridad y sus agentes en el ejercicio de sus funciones [...]» (art. 36.6) y que sirve para reprimir el incumplimiento de órdenes de cualesquiera autoridades y agentes en el ejercicio de las funciones atribuidas por toda ley, no solo por la propia Ley de Seguridad Ciudadana<sup>29</sup>. Todo este género de infracciones administrativas (de forma parecida al delito de desobediencia) plantean esta pregunta: ¿se cometen esas infracciones incluso aunque el acto incumplido sea ilegal? La respuesta es difícil y no cabe darla en términos absolutos sino con distinciones y matices, de modo que algunas veces el incumplimiento de actos administrativos ilegales es punible y otras no. Lo ha estudiado recientemente Carmen Martín, que lo afronta desde la perspectiva de la antijuridicidad (formal y material) y de la tipicidad<sup>30</sup>. Es un aspecto de

<sup>29</sup> Lo demuestra C. Martín Fernández (2023), *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 303 a 305, que explica que esta infracción es heredera de la falta que antes tipificaba el art. 634 CP y tiene esencialmente la misma amplitud.

<sup>30</sup> C. Martín Fernández (2023, págs. 322 a 332). Su estudio lo hace con referencia al art. 36.6 de la ley de seguridad ciudadana. Y quizás su exposición debe ser completada o matizada respecto a las infracciones por incumplimientos de actos tipificadas en otras leyes. Para la protección de la seguridad ciudadana puede ser reprochable cualquier desobediencia a las decisiones de las autoridades y sus agentes, aunque sean ilegales, en vez de seguir los cauces de impugnación y obedecerla mientras no sean suspendidas o anuladas esas decisiones. Es así porque allí se protege la autoridad de esos empleados públicos para que puedan desarrollar su función, así como la paz social que exige el cumplimiento de sus mandatos. Por tanto, acaso puede considerarse que hay lesión del bien jurídico ahí protegido ante la desobediencia a un mandato, aunque sea ilegal. Pero si nos encontramos, por ejemplo,

derecho material que no es el que aquí nos concierne. Para lo que aquí nos ocupa el problema es este otro: suponiendo que estemos en uno de los casos en los que tales incumplimientos de actos administrativos ilegales no sean punibles (sea por falta de antijuridicidad o de tipicidad)<sup>31</sup>, el hecho de que el acto incumplido no hubiese sido recurrido, ¿impedirá alegar con éxito esa ilegalidad para evitar la sanción y para recurrir la sanción ya impuesta? O sea, planteándolo en los términos en que aquí venimos haciéndolo, ¿cabe su impugnación indirecta en el procedimiento administrativo sancionador o en los recursos que se interpongan contra la sanción? o ¿la firmeza de aquel acto incumplido cierra la impugnación indirecta y supondrá que hay que partir ineludiblemente de su legalidad y validez?

Añadamos para reforzar la relevancia de la cuestión que abordamos y la necesidad de una respuesta clara que no se trata solo de saber cómo resolver los recursos ante este género de alegaciones que pretenden la anulación de un acto basándose en la invalidez de otro anterior consentido. Antes que ello, todo esto condiciona la actitud que deben adoptar los ciudadanos ante actos administrativos que, aunque consideren ilegales, les resultan llevaderos y estén dispuestos a soportar pero que, a la postre, pueden servir de premisa irrefutable para otros de consecuencias más gravosas (en especial, los sancionadores) que ya les sean inasumibles. Según esté abierta o cerrada la impugnación indirecta, recurrirá o no aquel primer acto<sup>32</sup>.

ante una infracción de la Ley General de Sanidad como la ya aludida de su art. 35.b) 4<sup>a</sup>, cuyo bien jurídico protegido es la salud pública, cabrá con más facilidad concluir que el incumplimiento de actos inválidos no lesiona ese bien jurídico y, por tanto, no existe antijuridicidad.

<sup>31</sup> Por tanto, las infracciones que ahora nos interesan son aquellas en las que, si al dictar la resolución sancionadora o al resolver el recurso contra ella ya hubiese un pronunciamiento que anulara el acto incumplido, procedería absolver o anular la sanción. Las que nos interesan son ese mismo género de infracciones, pero sin ese pronunciamiento anulatorio del acto incumplido que, por el contrario, ha ganado firmeza.

<sup>32</sup> El caso de la STS 1540/2021 ofrece un buen ejemplo: en principio había un acto que simplemente declaraba que Telefónica había realizado una conducta ilegal sin señalar ningún efecto concreto; ante ello es comprensible que Telefónica optara por no recurrirlo; pero si supiera que ello serviría de base inexorable para una futura multa de 8 500 000 euros sin posibilidad de impugnación indirecta habría recurrido aquel acto aparentemente inocuo. Igualmente, un administrado puede estar dispuesto, por evitar más conflictos y pleitos, a aceptar una liquidación tributaria y pagar resignadamente, aunque considere que es ilegal; pero si supiera que ello puede llevarle a padecer inexorablemente una sanción sin posibilidad de discutir aquella liquidación seguramente habría optado por recurrirla. También sus asesores aconsejarían una cosa u otra en función de que se acepte o se rechace la impugnación indirecta. Y fuera de lo sancionador, piénsese ahora en un pobre opositor que ve que en las bases de la convocatoria hay previsiones ilegales que le perjudican, pero cree que, pese a todo, tiene probabilidades de ganarlas y decide, para no meterse en líos y no predisponer a nadie en su contra, no recurrir; y finalmente las pierde precisamente en

Conviene, por tanto, resolver la cuestión planteada en términos más claros de los que ahora ofrece la jurisprudencia. No es misión fácil. A decir verdad, no creo que pueda afirmarse rotundamente que una tesis es correcta y la contraria equivocada; que algunas de las sentencias expuestas sean acertadas y que las opuestas (o los votos particulares opuestos) sean erróneas. Los argumentos de uno y otro lado son sensatos y de peso. Tanto las sentencias que admiten la impugnación indirecta como las que la rechazan permanecen, podemos decir, dentro del ámbito del arbitrio judicial<sup>33</sup>. Pero, incluso admitido así, insisto, parece conveniente que los tribunales, en especial el Supremo, ofrezcan ya una respuesta general coherente que permita saber a qué atenerse en el futuro. Y a intentar esa respuesta dedicaré las siguientes páginas, consciente de que no llegaré a conclusiones irrebatibles. Pero si se trata, no de decidir cuál es la solución correcta y cuál la errónea, sino cuál es la argumentación más plausible<sup>34</sup>, intentaré exponer cuál y por qué, según qué casos, me parece más adecuada, más conforme con el conjunto del ordenamiento.

## 2. LA RESPUESTA BASADA EN LA DISTINCIÓN ENTRE NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO INDIRECTAMENTE IMPUGNADO

Algunas de las sentencias comentadas se basan precisamente en la distinción entre nulidad y anulabilidad del acto indirectamente impugnado: si el acto originario consentido es nulo, se admite su impugnación indirecta; si es anulable, no. Así sucede claramente con las relativas a la impugnación de los pliegos contractuales (SSTS 398 y 438/2021). Aunque en otras sentencias no se atiende a esa distinción o aparece diluida o imprecisamente, sostengo que esa diferenciación de los dos grados de invalidez debe ser piedra angular de la respuesta.

Hay que partir de que, según la teoría clásica, la nulidad de pleno derecho de un acto jurídico, a diferencia de la anulabilidad, comporta su total falta de efectos (*quod nullum est nullum efectum producit*), lo que, entre otras consecuen-

aplicación de aquella cláusula ilegal. Si hubiera sabido con certeza que no cabrá la impugnación indirecta, tal vez habría actuado de otra forma.

<sup>33</sup> No hay en esto nada peyorativo ni ninguna crítica, pues parte de que, dentro de ciertos límites, ese arbitrio judicial es, no solo perfectamente lícito, sino inevitable. Lo ha explicado entre nosotros A. Nieto (2021), *El arbitrio judicial. Entrando en la mente del juez*, La Coruña, Colex, 3<sup>a</sup> ed., que, por sintetizarlo en una sola frase, dice en pág. 221: «La práctica cotidiana del arbitrio no es una disfunción del sistema procesal ni el resultado del capricho de unos jueces sospechosos sino algo inherente a la función judicial».

<sup>34</sup> Como explica A. Nieto (2021, pág. 295): «[...] lo más que puede decirse es que se trata de una argumentación menos plausible; aunque únicamente se puede realizar una valoración de este carácter por contraposición a otra valoración que se entiende más plausible». Y en pág. 323: «[...] cada jurista [...] al insertarse en un discurso argumental práctico, a lo más a lo que puede aspirar es a una cierta plausibilidad».

cias, tiene la muy importante para nosotros de que conduce a negar validez a los actos posteriores que tengan su fundamento en aquel (*titulus inválidus non potest aliquem effectum validum operari*). Asimismo, se afirma que la ineeficacia del acto nulo se da desde el mismo momento en que se produjo (*ab initio*), opera automática e inmediatamente (*ipso iure*) sin necesidad de que haya sido pronunciada (no es *ope iudicis*, sino *ope legis*), de modo que las resoluciones que la pronuncian son meramente declarativas, no constitutivas. Súmese a ello su carácter imprescriptible, por lo que el paso del tiempo no lo sana (*quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest*). Los caracteres contrarios se predicen de los actos anulables: estos, en principio, son y deben ser eficaces, aunque con «eficacia claudicante» porque determinados sujetos durante un cierto tiempo pueden ejercer una acción con la que conseguir una resolución que los invalide, resolución que será constitutiva. No es exacto que el transcurso de los plazos para recurrir sane al acto anulable, pero el efecto práctico es similar<sup>35</sup>.

Todos aquellos caracteres tradicionales de la nulidad conducen derechamente a admitir la impugnación indirecta del acto administrativo nulo, aunque haya devenido firme; o sea, llevan a aceptar que cabe recurrir con éxito un acto posterior que se apoya en el nulo, aunque este no se recurriera en su momento, aunque nunca se haya pronunciado esa nulidad y aunque ya no quiera recurrirlo. Y esta misma teoría clásica conduce a negar la posibilidad de impugnar indirectamente los actos anulables una vez que pasó el plazo para recurrirlos. Es cierto que muchos de los caracteres que la teoría clásica atribuye a la nulidad se desvanecen en nuestro derecho administrativo, pues son incompatibles con diversos preceptos de la LPAC y de la LJCA<sup>36</sup>; tanto que, en ocasiones, se ha llegado a afirmar, no sin parte de razón, que aquí se han borrado, o casi, las diferencias entre nulidad y anulabilidad de los actos administrativos<sup>37</sup>. Lo reconozco. Pero mantengo que, en

---

<sup>35</sup> Lo explica así E. Forsthoff (1958), *Tratado de Derecho Administrativo*, traducción española por Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez Ortega, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, pág. 516: «Si se hace caso omiso de éste (el vicio de anulabilidad), el defecto desaparece y el acto deja de ser anulable. El defecto que le era inherente queda subsanado con el transcurso del tiempo, como suele decirse con expresión no del todo exacta; pues un defecto que radica en la infracción del Derecho, o sea, un defecto objetivo, no puede desaparecer por una conducta subjetiva como es dejar de hacer uso de un recurso. El acto administrativo subsiste, pues, como defectuoso, pero su defectuosidad deja de ser estimada por el ordenamiento jurídico».

<sup>36</sup> Véase M. Rebollo Puig (2009), «La nulidad en Derecho Administrativo», *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, 44, sobre todo págs. 19 a 23.

<sup>37</sup> En esa dirección es capital M. Beladíez Rojo (1994), «Nulidad y anulabilidad. Su alcance y significación», *RAP*, 133, y *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid: Marcial Pons, 1994, así como el sugerente estudio preliminar de A. Nieto en este último libro, sobre todo, págs. 12 a 18, donde mantiene que la nulidad del acto administrativo es, en realidad, una anulabilidad, pues, al igual que esta, requiere una resolución que la pronuncie.

tanto esos caracteres considerados en la teoría clásica inherentes a la nulidad no choquen con preceptos específicos, deben seguir rigiendo. Hay que entender que cuando la LPAC distingue entre nulidad y anulabilidad de los actos administrativos está asumiendo el concepto y régimen esencial que a esos conceptos da la teoría, salvo cuando quede desmentido por reglas de derecho positivo frontalmente incompatibles<sup>38</sup>. Justamente las impugnaciones indirectas no chocan con ningún precepto y, al contrario, son conformes con el significado y régimen clásico de la nulidad de pleno derecho. Por eso su admisibilidad puede y debe mantenerse. No son nada más que la expresión del carácter *ab initio, ipso iure, ope legis* e imprescriptible de la nulidad que conlleva la invalidez de los actos posteriores apoyados en ellos, aunque no exista un pronunciamiento —que sería meramente declarativo— de tal nulidad<sup>39</sup>. Por eso, precisamente por eso, el órgano llamado a resolver un recurso contra otro acto puede, a esos efectos, apreciar la nulidad del primero sin que sea óbice el que no exista un previo pronunciamiento declarando esa nulidad. Por el contrario, si lo que se ataca indirectamente es un acto anulable no recurrido en su momento, la falta de un pronunciamiento anulatorio (que es, recuérdese, constitutivo) impide su estimación.

Lo dicho aquí necesita dos matizaciones.

De una parte, lo afirmado según lo que se desprende de los caracteres tradicionalmente atribuidos a la nulidad sí que choca con lo expresamente dispuesto en los arts. 167.3 y 170.3 LGT. No choca con los preceptos que, en general, configuran el régimen general de la nulidad contenidos sobre todo en la LPAC y, en menor medida, en la LJCA (aunque precisamente en esta última ese régimen se desprende de su no distinción entre nulidad y anulabilidad). Pero sí con esos dos preceptos de la LGT. Por ello, conforme a lo razonado, sí habrá que excluir la impugnación indirecta del acto ejecutado consentido con ocasión de los recursos contra la providencia de apremio y la diligencia de embargo, aun cuando se invocuen vicios de nulidad de pleno derecho.

De otra parte, en sentido contrario, hay algunos supuestos en los que hay que admitir la impugnación indirecta no solo si se alegan vicios de nulidad, sino también de anulabilidad. O sea, que debe admitirse la impugnación indirecta incluso respecto de los actos anulables. Ello, como se verá, porque se trata de actos que no son realmente firmes para quien formula la impugnación indirecta (es el caso de los responsables solidarios y subsidiarios que no consintieron el acto luego indirectamente impugnado porque en su momento no pudieron recurrirlo).

<sup>38</sup> Así se explica en Rebollo Puig (2009, págs. 18-19) bajo el título «mantenimiento de los caracteres clásicos de la nulidad salvo excepciones justificadas».

<sup>39</sup> En ese sentido, precisamente defendiendo «la posibilidad de recursos indirectos contra actos nulos» o «la nulidad alegada en recursos indirectos contra actos», Rebollo Puig (2009, págs. 21 y 23 a 25).

### 3. LA INSUFICIENCIA DEL ARGUMENTO DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En varias de las sentencias analizadas la respuesta favorable a la impugnación indirecta se basa principalmente en el derecho a la tutela judicial efectiva. Es ejemplo acabado la STS 1197/2020 (y las que fielmente la siguen, SSTS 1540/2021 y 408/2024). Recuérdese que esa sentencia lo que sobre todo opone a la firmeza del acto es la tutela judicial efectiva y es este derecho fundamental el que, según dice, «no consiente» cerrar la puerta a la impugnación indirecta.

No creo, empero, que ello por sí solo ofrezca una justificación bastante. Importa explicarlo porque si el derecho a la tutela judicial efectiva fuese el fundamento de la admisión de la impugnación indirecta habría que aceptarla incluso cuando el acto originario fuera meramente anulable. Y, de otro lado, comportaría la inconstitucionalidad de los arts. 167.3 y 170.3 LGT porque habría que reputarlos contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva, inconstitucionalidad que parece excesiva y que nadie ha propugnado<sup>40</sup>.

Siempre se acepta, y no puede ser de otra forma, que ese derecho es compatible con las causas de inadmisión y, entre ellas, destacadamente, las derivadas de la superación de los plazos para recurrir. Infinidad de sentencias lo han proclamado. Y, por eso mismo, también han aceptado sin reparo la constitucionalidad del art. 28 LJCA. Además del propio TS, lo ha dicho reiteradamente el TC: «Este Tribunal, lejos de haber declarado irrelevante la impugnación en tiempo de los actos administrativos [...] ha reconocido la legitimidad constitucional de las normas que garantizan su firmeza, con la consiguiente imposibilidad de impugnar los actos posteriores que fueran reproducción de aquellos» ya que así se «respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilian las exigencias que se derivan del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva [...]. Así se lee, entre otras, en la STC 87/2008, de 21 de julio, que precisamente aplicaba esa idea para justificar que con normalidad había negado posibilidad de impugnar indirectamente las bases de procesos selectivos de funcionarios al recurrir su resolución final cuando aquellas habían devenido firmes. Cierto que esta misma sentencia admitía excepciones. Pero entonces queda claro que no basta invocar el derecho a la tutela judicial efectiva para destruir aquella causa obstativa, sino que será necesario algo más para justificar alguna excepción. Desde el principio advertí que lo que nos ocupa aquí no es lo que aborda el art. 28 LJCA, que aquí no se trata de actos que meramente reproducen o confirman otro anterior, sino de otro acto distinto que simplemente tiene como premisa aquel no impugnado. Pero a los efectos que ahora nos interesan, si siempre se ha aceptado que no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por cerrar la puerta a los recursos

<sup>40</sup> Además, la STC 73/1996, de 30 de abril, FJ 5, rechazó la inconstitucionalidad del art. 137 LGT de 1963, similar al actual art. 167.3 de la vigente LGT de 2003.

extemporáneos con ocasión de los actos reproductorios y confirmatorios, no hay razón para considerar que ese mismo derecho fundamental conduzca inexorablemente a permitir la impugnación indirecta. Desde este punto de vista, tiene razón la STS 1489/2023 (al igual que el voto particular a la STS 1540/202) cuando dijo, como antes vimos, que ese derecho fundamental «no se vulnera por el hecho de que no se pueda volver a cuestionar aquello que quedó consentido y firme»; y que la seguridad jurídica «abona esta conclusión». Y esto no cambia por el hecho de que lo directamente recurrido sean sanciones. El derecho a la tutela efectiva no es diferente cuando se ejerce frente a sanciones y cuando se hace frente a otros actos administrativos de gravamen.

Tampoco cuando esté en juego la efectividad del Derecho de la Unión (como puede estarlo en el caso de la impugnación indirecta de los pliegos contractuales) se impone otra solución porque, como dijo la STJUE *eVigilo* y antes recordé, «la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para interponer recurso satisface, en principio, la exigencia de efectividad [...]».

En suma, el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque orienta la respuesta en un sentido favorable a las impugnaciones indirectas, no suministra por sí solo una base definitiva y suficiente. Con todo, no es despreciable su valor para la cuestión tratada. Sirve para, combinada con los caracteres de la nulidad, reforzar la admisión de la impugnación indirecta cuando el acto originario sea nulo de pleno derecho. No más; o sea, no debe servir para aceptarla respecto a los actos administrativos meramente anulables que no se recurrieron en su momento y ni siquiera frente a los nulos si una ley la ha excluido, como sucede con el art. 167.3 LGT.

#### **4. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO ORIGINARIO NO ES IMPEDIMENTO INSALVABLE**

He justificado la admisión de la impugnación indirecta de los actos nulos de pleno derecho en que así se desprende de los caracteres que la teoría ha venido atribuyendo a la nulidad de pleno derecho y en que esa concreta aplicación no choca con los preceptos de nuestro derecho positivo. Pero ¿no choca con la presunción de validez de los actos administrativos que proclama el art. 39.1 LPAC?

Como la presunción de validez de los actos administrativos entraña un mandato de dar por válidos los actos administrativos mientras no sean declarados nulos o sean anulados, cabría pensar que es un obstáculo infranqueable para que prosperen las impugnaciones indirectas, puesto que estas entrañan aceptar la ilegalidad del acto originario sin que nadie lo haya declarado nulo ni anulado. Pero no es así. Si se entiende, como hace parte de la doctrina, que los actos nulos no gozan de presunción de validez<sup>41</sup>, se supera, desde luego, el escollo justamente en

---

<sup>41</sup> En España los valedores más representativos de esta tesis son R. Bocanegra Sierra (2005), *La teoría del acto administrativo*, Madrid: Iustel, págs. 114 y ss, 123-124 y 190-191, y en *Lecciones sobre el acto administrativo*, Cizur Menor: Cívitas, 3<sup>a</sup> ed., 2006, págs. 116 a 119

el ámbito en el que, según acabamos de ver (el de los actos nulos), debe admitirse la impugnación indirecta. Pero, incluso aceptando, como acepto, que también los actos nulos disfrutan de tal presunción de validez<sup>42</sup>, la solución propuesta (la de admitir la impugnación indirecta de los actos nulos) es viable.

En muchos casos la presunción de validez del acto originario no es obstáculo porque, en realidad, la estimación de la impugnación indirecta no destruye esa presunción. Ese acto originario, aunque prospere la impugnación indirecta, seguirá presumiéndose válido y desplegando sus efectos característicos. Se apreciará su ilegalidad (concretamente, la concurrencia de vicios de nulidad), pero a efectos distintos de declarar su invalidez. Se habrá destruido su presunción de legalidad (si es que de esta presunción cabe hablar), pero no su presunción de validez<sup>43</sup>. Se ve claramente cuando se recurre una sanción tributaria por los vicios

y 122; y J. García Luengo (2002), *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid: Cizur Menor. Para este atribuir presunción de validez a los actos nulos de pleno derecho solo resulta de «una mera aproximación superficial» (págs. 53-54). Afirma que los actos nulos no tienen que ser respetados aunque no hayan sido anulados; así, págs. 20, 53-54, 125... y, sobre todo, págs. 245 y ss. En concreto, en la pág. 259 dice que la presunción «debe tener un límite en un Estado de Derecho y ese límite es precisamente la nulidad absoluta del acto». Incluso afirma en p. 262 que si la presunción de validez incluyera a los actos nulos «sería difícilmente compatible con la propia Constitución».

<sup>42</sup> Rebollo Puig (2005, págs. 608 a 612); S. Muñoz Machado (2017), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general*, tomo XII, págs. 83-84 y 178; T. Cano Campos (2020), «La presunción de validez de los actos administrativos», *REALA, nueva época*, 14, pág. 23. Véase también A. M. Becerra Gómez (2022), *La denominada «acción de nulidad» contra actos administrativos*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 261 a 265; y G. Doménech Pascual (2010), «El principio de presunción de validez», en J. A. Santamaría Pastor, *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Madrid: La Ley, págs. 1031 a 1057, que solo rechaza que la presunción de validez imponga que la Administración deba aplicar reglamentos nulos en tanto esa nulidad no sea declarada, pero la acepta para los actos.

<sup>43</sup> Es una manifestación, entre otras, de que legalidad y validez no coinciden del todo, y de que se puede reconocer la ilegalidad de un acto sin afectar a su presunción de validez de manera que aquella reconocida ilegalidad no obstará siempre y necesariamente a que el acto siga desplegando efectos. No me refiero solo a las irregularidades no invalidantes. Ni siquiera solo a los casos en que, conforme al art. 110 LPAC, se reconoce que un acto es ilegal (incluso con vicios de nulidad), pero en los que se mantiene su validez por razones de equidad o buena fe. Piénsese, además, por ejemplo, en los procedimientos disciplinarios en que se condene por la infracción consistente en dictar acuerdos manifiestamente ilegales. Se partirá de que hay un acto manifiestamente ilegal (aunque nadie lo haya impugnado ni haya una revisión de oficio de tal acto y sin que haya sido anulado antes), pero ese acto seguirá presumiéndose válido y desplegando sus efectos hasta que, eventualmente, en otro procedimiento y con la intervención de otros interesados quizás sea anulado. Sobre los casos en que se acepta la ilegalidad de un acto sin destruir la presunción de validez, Rebollo Puig (2005, págs. 600 a 603); y Muñoz Machado (2017, pág. 82). Por su parte, Cano Campos (2020, pág. 24), aunque rechaza la distinción entre validez y legalidad, sostiene

de la liquidación previa. Las SSTS 1197/2020 y 408/2024, antes glosadas, lo evidencian: anularon las sanciones por la ilegalidad de las liquidaciones previas, pero no anularon estas ni dicen que no haya que pagar lo en ellas establecido o que la Administración deba devolver lo ingresado; al contrario, mantuvieron la validez y eficacia del acto originario indirectamente discutido<sup>44</sup>. Aunque se aprecie precisamente un vicio de nulidad, el acto originario seguirá desplegando sus efectos por su presunción de validez.

Pero en algunos casos la estimación de la impugnación indirecta sí afecta a la presunción de validez del acto originario, si destruye esa presunción. Es así cuando esa estimación entraña inexorablemente, no ya solo apreciar su ilegalidad, sino negar al acto sus efectos propios y característicos<sup>45</sup>. Así sucede en el caso de las que se producen con ocasión de los actos de ejecución. Ahí, con la estimación de la impugnación indirecta del acto ejecutado, al impedir su ejecución, se le estarán negando sus efectos propios y, por tanto, su validez. Lo mismo sucede, por ejemplo, con la impugnación indirecta de los pliegos contractuales: si, por servirnos del ejemplo más típico, se anula la adjudicación porque aplicó los criterios nulos previstos en los pliegos, se está negando de lleno la validez y cualquier efecto de los pliegos en cuanto a esas previsiones.

Incluso así, la presunción de validez no es óbice a la estimación de la impugnación indirecta porque tal presunción no vincula a los jueces y solo tiene efectos extraprocesales<sup>46</sup>; y tampoco vincula a la Administración cuando, al resolver un recurso (o incluso un procedimiento administrativo previo), la nulidad del acto originario es una alegación en sentido estricto o propio del interesado, una alegación que, por tanto, integra el objeto del recurso (o del procedimiento) administrativo<sup>47</sup>.

---

que lo que sucede en estos casos es que «la presunción de validez no se ha destruido en un proceso principal [...] sino en un procedimiento incidental en el que se aprecia la invalidez (y, por tanto, se destruye la presunción) como presupuesto de una decisión cuyos efectos y consecuencias son distintas de la anulación». Aunque los resultados de esta tesis son parecidos (no idénticos), me parece menos exacta.

<sup>44</sup> En el mismo género de supuestos se puede incluir la apreciación de ilegalidad de un acto a efectos de reconocer indemnización por los daños causados: el acto originario (por ejemplo, la denegación ilegal de una licencia) seguirá siendo presumido válido y desplegando sus efectos.

<sup>45</sup> Rebollo Puig (2005, págs. 600-601): «[...] se afecta a la presunción de validez no solo cuando se hace un pronunciamiento expreso de invalidez de un acto, sino también cuando, por su ilegalidad, se niegan todos o parte de sus efectos».

<sup>46</sup> *Ibid.*, págs. 606 y 619 a 622.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pág. 624. Lo acepta también Cano Campos (2020, pág. 20), aunque con explicación parcialmente distinta: la presunción de validez opera hasta que su invalidez sea declarada; pero no solo en un procedimiento dirigido principalmente a declarar su invalidez, sino asimismo «incidentalmente en el marco de otro procedimiento distinto y a los solos

## 5. LA FIRMEZA DEL ACTO ORIGINARIO TAMPOCO ES OBSTÁCULO DEFINITIVO

Pero, por otra parte, la aceptación de la impugnación indirecta de actos administrativos consentidos, ¿no choca con lo que dispone nuestro ordenamiento sobre los actos firmes? No lo creo.

Para empezar, en algunos de los casos analizados no puede hablarse con propiedad de actos firmes por consentidos respecto de quienes invocan su ilegalidad en una impugnación indirecta. La firmeza de un acto no es una cualidad objetiva de los actos, sino subjetiva (pues a unos sujetos se les puede haber notificado en una fecha, a otros después o nunca). Y ello es lo que, sin necesidad de más explicaciones, justifica la impugnación indirecta del acto que declaró la obligación del deudor principal por los responsables solidarios y subsidiarios a los que no se les tuvo que notificar aquel acto. Así que, respecto a esos responsables, hablar de acto consentido es un sinsentido. Para los responsables solidarios y subsidiarios no puede decirse que el acto que declaró la obligación del deudor principal sea firme, aunque sí lo sea para aquel. Por ello, no solo debe permitírseles la impugnación indirecta de aquel acto, sino que puedan invocar cualquier vicio invalidante, aunque sea de mera anulabilidad. Para ellos no está justificada la distinción entre nulidad y anulabilidad: deben poder invocar al recurrir el acto de derivación tanto unos vicios como otros y a ello se atiene la jurisprudencia que en este supuesto no distingue entre esos dos grados de invalidez. En su situación, además, el derecho a la tutela judicial efectiva sí que es fundamento bastante para admitir la impugnación indirecta porque si a ellos no se les permitiera, cuando tampoco pudieron recurrir el acto originario, se les estaría mermando sustancialmente sus posibilidades de defensa y de amparo judicial<sup>48</sup>.

Dejando al margen lo anterior y centrándonos ahora en los actos realmente firmes, esto es, firmes para el mismo sujeto que los combate en una impugnación indirecta, hay que recordar que la firmeza solo supone la inadmisión de los recursos ordinarios, sean los administrativos o el contencioso-administrativo. Desde luego, esos recursos ordinarios no caben y, aunque el acto firme sea nulo, procede su inadmisión<sup>49</sup>. Pero, sin cuestionar esto, no hay nada más: solo la inadmisión de

efectos de reconocer su invalidez como presupuesto o fundamento de otras consecuencias o efectos jurídicos distintos de su anulación».

<sup>48</sup> Súmese a ello que, en la práctica, ocurre con frecuencia que el deudor principal no tiene ningún interés en recurrir el acto que le impone obligaciones pecuniarias: se sabe insolvente y, por tanto, inmune ante ese acto. Serán los responsables solidarios y subsidiarios los que realmente pueden sufrir las consecuencias y los que tienen interés en atacarlo.

<sup>49</sup> Hace tiempo que el TS enterró la doctrina según la cual los vicios de nulidad eran de apreciación previa a las causas de inadmisión de modo que, incluso aunque el recurso se hubiera interpuesto pasado el plazo, enjuiciaba los vicios de nulidad. Ahora es ya seguro que el recurso extemporáneo debe ser inadmitido [arts. 51.1.d), 58.1 y 69.e) LJCA], aun-

los recursos ordinarios contra actos firmes. Por lo pronto es obvio que sí hay vías impugnatorias extraordinarias. Para los actos nulos de pleno derecho, la revisión de oficio del art. 106 LPAC que cabe «en cualquier momento» y precisamente contra los actos «que no hayan sido recurridos en plazo». También el recurso extraordinario de revisión que justamente procede contra actos firmes (arts. 113 y 125.1 LPAC). Y, además de ello, el ordenamiento puede admitir —y admite— otras vías impugnatorias contra actos firmes por consentidos. Un ejemplo suministra el art. 73 LJCA respecto a los actos sancionadores: la declaración de nulidad del reglamento que aplicaron permite que se anulen las resoluciones sancionadoras firmes. Otro ejemplo ofreció inicialmente el art. 110 LJCA que permitía anular actos firmes por consentidos en el incidente de extensión a terceros de los efectos de ciertas sentencias<sup>50</sup>. Aclarado que la firmeza de un acto solo excluye los recursos ordinarios, no se ve en tal firmeza un valladar definitivo que cierre su impugnación indirecta. Porque, además, esta impugnación indirecta es de alcance mucho más modesto que el de las vías que acabamos de recordar: todas estas conducen a declarar la nulidad del acto firme mientras que la impugnación indirecta no llega a tanto sino solo a la apreciación de su ilegalidad a efectos de invalidar otro acto, no del originario y firme. Así que la solución que aquí se propone solo supone añadir una matización: que la firmeza de un acto nulo por consentido, además de permitir ciertas vías extraordinarias de impugnación directa, permite la impugnación indirecta, lo que en absoluto es contrario a precepto alguno y sí conforme, como he explicado, con los caracteres clásicos de la nulidad.

La aceptación de la impugnación indirecta de actos consentidos comporta negar que la firmeza de los actos administrativos les otorgue algo parecido a la

---

que se alegue la nulidad de pleno derecho del acto recurrido; lo mismo para el acto confirmatorio del acto consentido (art. 28 LJCA: «No es admisible...»). Por todas, es ilustrativa la STS de 19 de abril de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2446) que da cuenta de la modificación jurisprudencial y cita muchas sentencias que ya acogieron la nueva tesis. Nótese, además, que incluso aunque se rechacen las impugnaciones indirectas, no procederá la inadmisión del recurso, sino su desestimación: se tratará de un recurso interpuesto en plazo contra el acto derivado sin que, por tanto, proceda su inadmisión; lo que si acaso procederá será la desestimación de esa alegación que combate la legalidad del acto originario consentido.

<sup>50</sup> Después, sin embargo, en 2003 se modificó la redacción de ese art. 110 para introducir que «el incidente se desestimarán, en todo caso, cuando [...] para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado efecto en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo». Pero hasta ese momento era posible anular actos firmes por consentidos en ese incidente; y en este caso ni siquiera se distinguía expresamente entre nulidad y anulabilidad. Véase N. Magaldi (2019), «El irresoluble dilema del acto consentido en el incidente de extensión del art. 110 LJCA», en F. López Ramón y J. Valero Torrijos (coords.), *20 años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid: INAP/AEPDA, págs. 538 a 540.

fuerza de cosa juzgada material<sup>51</sup>. La firmeza da a los actos administrativos, si acaso, algo similar a la cosa juzgada formal<sup>52</sup>. Ahora bien, si se admite su impugnación indirecta lo que estaremos negando a los actos administrativos firmes es la fuerza de cosa juzgada material de las sentencias. Concretamente, estaremos excluyendo su función prejudicial, esto es, la que tiene una sentencia firme en otro proceso con un objeto distinto, pero en el que lo fallado en aquella juega como premisa irrefutable. Y esa negación no choca con nuestro ordenamiento, sino que, al contrario, es conforme con él. Máxime ante actos administrativos nulos de pleno derecho. Lo expresa bien la STS 1197/2020 cuando dice que no hay «cosa juzgada administrativa, expresión errónea»; y acierta a negar precisamente la función prejudicial de la cosa juzgada material la STS 1540/2021 cuando dice que la firmeza de los actos administrativos «no obliga a suponer el

<sup>51</sup> Lo contrario se ha mantenido por parte de la doctrina española. Es muestra de ello R. Parada Vázquez (1993), *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudios, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid: Marcial Pons, pág. 268: «El acto administrativo cuando es firme y consentido por el transcurso de los plazos de impugnación o por cualquier otra circunstancia procesal, y aunque sea nulo de pleno derecho, aparece revestido de la santidad de la cosa juzgada propia de las sentencias ya inapelables». En contra, son especialmente esclarecedoras las explicaciones de G. Vedel (1980, págs. 165 a 167), que, frente a la cosa juzgada de las sentencias, habla, con término que acuñó Hauriou, de la «autoridad de cosa decidida» de los actos administrativos, que es «menos fuerte»: «Una sentencia que ha adquirido fuerza de cosa juzgada no puede ser criticada, ni siquiera indirectamente [...] No solamente no podrá ser atacada directamente, sino que, con ocasión de otro proceso, no puede ponerse en duda que está bien fundada y es justa. Por el contrario, aun cuando (un acto administrativo) se hallase, por el transcurso del plazo, a cubierto del recurso [...], puede ser criticado en otro recurso [...] Dicho de otra forma, la expiración de los plazos de recurso [...] tiene un efecto *puramente procedural* y no un efecto de fondo [...] y, si un recurso de naturaleza diferente no está afectado por la expiración del plazo, la ilegalidad de la decisión puede ser invocada como base de este recurso». Aquí estamos defendiendo lo mismo, pero, más prudentemente, solo cuando el acto es nulo de pleno derecho. Menos claro, pero también orientativo, es H. Maurer (2011), *Derecho Administrativo. Parte general*, traducción coordinada por G. Doménech Pascual, Madrid: Marcial Pons, págs. 299 a 302. Señala que la fuerza del acto administrativo «se ha desarrollado manifiestamente sobre el modelo del concepto procesal de fuerza de cosa juzgada [...] pero también documenta la distancia que existe con este paralelo procesal». Después, al modo en que se habla de cosa juzgada formal y material, habla de «firmeza formal» y «firmeza material» de los actos administrativos. La primera la reconoce abiertamente, aunque con la atinada precisión de que solo excluye los recursos ordinarios. La segunda la relativiza notablemente, hasta el punto de que, según creo, aunque él no lo diga así, solo es similar a nuestra presunción de validez.

<sup>52</sup> Y, aun así, muy relativizada, como demuestra palmaríamente el art. 109.1 LPAC que permite a la Administración fácilmente revocar sus actos de gravamen por, entre otras razones, apreciar después su ilegalidad. Naturalmente, nada de eso cabe para las sentencias, pues lo impide la cosa juzgada.

acierto de su contenido ni determina que deba ser considerado como presupuesto intangible en un acto posterior en el que se ejerce una potestad administrativa distinta». Ningún precepto justifica dar a los actos administrativos firmes una función prejudicial como la que otorga la cosa juzgada material a las sentencias. Así que no hay ahí nada que se oponga a la impugnación indirecta de los actos firmes nulos cuya admisión es, más bien, expresión de su falta de valor de cosa juzgada material.

En definitiva, la impugnación indirecta, además de ser conforme con los caracteres clásicos de la nulidad, no encuentra impedimentos insuperables en el derecho positivo, no, desde luego, en la presunción de validez ni en la firmeza, *quod erat demonstrandum*. Cosa distinta es que pueda ser excluida por ley, como hace el art. 167.3 LGT.

## 6. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

En suma, lo que considero más plausible es admitir la impugnación indirecta si el acto originario, aunque firme por consentido, es nulo de pleno derecho; y ello salvo que haya un precepto (como el art. 167.3 LGT) que expresamente lo prohíba. Con esta solución se concilia nuestro régimen legal de los actos administrativos nulos con los caracteres tradicionalmente atribuidos a la nulidad de pleno derecho<sup>53</sup> y se alcanza un punto intermedio y equilibrado entre quienes acogen las tesis más radicales sobre las consecuencias de la nulidad de pleno derecho y aquellos otros que prácticamente borran las diferencias entre nulidad y anulabilidad de los actos administrativos. Sin contradecir ningún precepto legal (en concreto, sin contradecir los que establecen la presunción de validez y las consecuencias de la firmeza de los actos administrativos), se ofrece una vía de notable relevancia práctica por la que se hacen efectivos los caracteres *ipso iure, ope legis* e imprescriptible de la nulidad, frente al régimen de la anulabilidad en el que su pronunciamiento, tras el ejercicio de una acción en un plazo determinado, es constitutivo. Asimismo, la solución alcanzada sintoniza bien con una idea siempre latente en la teoría sobre los grados de invalidez: en los casos de nulidad, triunfa la legalidad sobre la seguridad jurídica; en los de anulabilidad prevalece la seguridad sobre la legalidad<sup>54</sup>. Téngase en cuenta también que el particular que sufre un nuevo acto

---

<sup>53</sup> Rebollo Puig (2005, págs. 633-634): gracias entre otras cosas a la admisión de las impugnaciones indirectas se consigue armonizar «las exigencias de seguridad y orden y las del principio de legalidad y control judicial de la Administración y también mantener diferencias entre nulidad y anulabilidad».

<sup>54</sup> Esa idea la explicitan certeramente V. S. Baca Oneto (2006), *La invalidez de los contratos públicos*, Cizur Menor: Civitas, pág. 84; y A. Picón Arranz (2022), *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo. Configuración legal y aplicación práctica*, Cizur Menor: Aranzadi, pág. 73: la distinción entre nulidad y anulabilidad tiene «un papel protagonista en la pugna existente entre la legalidad y la seguridad jurídica, que podrá resolverse en

perjudicial basado en otro nulo frente al que se aquietó puede instar ahora la revisión de oficio del acto originario (art. 106.1 LPAC) y, si tiene éxito, conseguir a la postre la nulidad del acto derivado; con la solución propuesta se consigue lo mismo sin ese largo y tortuoso camino. De modo que la solución propuesta concuerda en el fondo con el art. 106.1 LPAC. Por otro lado, si se preconiza que frente al acto confirmatorio o reproductorio de otro consentido no es aplicable la inadmisión expresamente prevista en el art. 28 LJCA si este es nulo<sup>55</sup>, con más razón debe aceptarse la impugnación indirecta de la que hablamos, que, además de no estar cerrada por ningún precepto similar, se suscita ante un acto distinto del previamente consentido. Y, sobre todo, más allá de su coherencia con otros preceptos legales y con el significado de la nulidad, lo más importante es que la tesis defendida conduce, según creo, a consecuencias útiles y razonables.

Si la solución propuesta no lleva siempre a resultados totalmente satisfactorios es porque la frontera que nuestro derecho establece entre los casos de nulidad y los de anulabilidad de los actos administrativos no es del todo afortunada. No es ocasión de exponerlo ni de analizar las disfunciones que ocasiona. Solo es pertinente aquí apuntar que los inconvenientes podrían paliarse si se aceptara, como se ha propuesto, que el régimen de la nulidad de los actos administrativos no sea absolutamente uniforme<sup>56</sup>, de suerte que cabría admitir las impugnaciones indirectas solo ante determinados vicios de nulidad patentes y graves. Es esto, en realidad, lo que hace el TS respecto a la impugnación de la convocatoria y bases de los procedimientos de selección de empleados públicos que, como vimos al principio, solo la acepta ante la vulneración de derechos fundamentales, no ante otras causas de nulidad. No creo que sea una solución equivocada, sino prudente, que, con unos u otros matices o variantes, podría extenderse a otros supuestos para evitar que la impugnación indirecta desemboque en efectos secundarios que se juzguen excesivos e inconvenientes.

---

favor de uno u otro principio en función de si estamos ante un vicio de nulidad o de anulabilidad». Y en la pág. 88: «En los vicios que dan lugar a la nulidad de pleno derecho primará la legalidad sobre la seguridad jurídica, mientras que en los vicios de anulabilidad primará la seguridad jurídica sobre la legalidad».

<sup>55</sup> Véase A. Huergo Lora (1999), «Irrecorribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos», *REDA*, 104, págs. 554-555.

<sup>56</sup> En ese sentido, se propugna que el régimen de la nulidad no sea del todo homogéneo, que se pueda moldear según la concreta ilegalidad en que incurra el acto nulo y los intereses en juego. Véase Rebollo Puig (2009, pág. 39).

