

LA EJECUTIVIDAD DE LAS SANCIONES Y LOS ENREDOS CON LA PRESCRIPCIÓN¹

TOMÁS CANO CAMPOS
Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar/Citation

Cano Campos, T. (2020).

La ejecutividad de las sanciones y los enredos con la prescripción.

Revista de Administración Pública, 212, 113-144.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.04>

Resumen

La regulación de la ejecutividad de las sanciones y su prescripción nunca ha sido pacífica en nuestro ordenamiento. La LRJPAC de 1992 trató de adecuar la ejecutividad de las sanciones a la jurisprudencia constitucional y previó plazos supletorios de prescripción, pero consagró, con la bendición del TS y del propio TC, la imprescriptibilidad de las sanciones recurridas en vía administrativa, de modo que, interpuesto un recurso de alzada o reposición, si la Administración no resolvía en plazo, la sanción no era ejecutiva, pero tampoco corría su prescripción. La LRJSP de 2015 ha acabado con esta insostenible situación y ha dispuesto que, en caso de desestimación por silencio del recurso administrativo interpuesto, comienza a correr el plazo de prescripción de la sanción. Pero ahora ha surgido el problema de si, también, a partir de ese momento es ejecutiva la sanción. El presente trabajo, tras analizar cómo ha ido evolucionando toda esta regulación, trata de aclarar este enredo normativo ahora creado y resolver la referida cuestión.

¹ Grupo de Investigación 931089 de la Universidad Complutense de Madrid.

Palabras clave

Ejecutividad; sanciones administrativas; suspensión de la ejecutividad; recursos administrativos; silencio negativo; prescripción de las sanciones.

Abstract

The regulation of the enforcement of sanctions and their prescription has never been peaceful in our legal system. LRJPAC de 1992 tried to adapt the enforceability of sanctions to constitutional jurisprudence and provided for additional limitation periods, but it consecrated, with the consent of the TS and the TC itself, the imprescriptibility of the sanctions appealed through administrative procedures, so that, filed an administrative appeal, if the Administration did not solve it in time, the sanction was not enforceable, but neither did its prescription. The LRJSP of 2015 has put an end to this unsustainable situation and has established that, in the event of the dismissal due to silence of the administrative appeal filed, the limitation period of the sanction begins to run. But now the problem has arisen as to whether, also, from that moment the sanction is enforceable. The present work, after analyzing how all this regulation has evolved, tries to clarify this regulatory mess now created and resolve the aforementioned question.

Key word

Enforcement; administrative sanctions; enforcement suspension; administrative appeals; dismissal due to lack of administrative resolution; prescription of administrative sanctions.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO Y FUNDAMENTO. III. LA EJECUTIVIDAD DEMORADA DE LAS SANCIONES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y SU DISCUTIBLE JUSTIFICACIÓN. IV. LA EJECUTIVIDAD DE LAS SANCIONES EN LA REGULACIÓN ACTUAL. V. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD. VI. EJECUTIVIDAD DE LAS SANCIONES Y PRESCRIPCIÓN. VII. DESESTIMACIÓN POR SILENCIO, COMIENZO DE LA PRESCRIPCIÓN Y ¿EJECUTIVIDAD DE LA SANCIÓN? VIII. LA PRESCRIPCIÓN SE INICIA PORQUE LA ADMINISTRACIÓN PUEDE EJERCER LA ACCIÓN Y HACER QUE SEA EJECUTIVA LA SANCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación de la ejecutividad y la prescripción nunca ha sido pacífica en el derecho administrativo sancionador. Ni sus concretas previsiones ni la relación entre una y otra institución. La ejecutividad inmediata de las sanciones fue criticada por la doctrina clásica porque vulneraba abiertamente la presunción de inocencia. El TC no lo entendió así, pero, apoyándose en el derecho a la tutela judicial efectiva, retrasó su ejecutividad respecto de los demás actos administrativos. La prescripción de las infracciones y sanciones, por su parte, planteó desde el comienzo el problema del silencio en cuanto a los plazos por parte del legislador.

La LRJPAC de 1992 trató de solucionar ambas cuestiones, pero no lo hizo con acierto. Retrasó la ejecutividad de las sanciones, pero no al momento de su firmeza en vía administrativa, que era lo que, cuando menos, exigía la jurisprudencia constitucional, sino al de que agotaran la vía administrativa, lo que no es lo mismo y generó muchos problemas, sobre todo tras la reforma de 1999. La LRJPAC también solucionó el problema de la prescripción y estableció plazos (en defecto de los que pudieran prever las leyes sectoriales) para las infracciones y sanciones en función de su gravedad, pero no determinó el cómputo del plazo de determinados tipos de infracciones, como las de estado, las permanentes o las continuadas.

Entonces surgió, además, el problema de la relación entre una y otra institución. Esta relación era clara en la LPA de 1958, pues ejecutividad y prescripción corrían en armonía y perfecta sincronización. La LRJPA de 1992, sin embargo, quebró esta relación y hasta consagró, con la bendición del TS y del propio TC, la imprescriptibilidad de las sanciones recurridas en vía administrativa, de modo que, interpuesto un recurso de alzada o de reposición, si la Administración no lo resolvía en plazo, la sanción no era ejecutiva, pero tampoco corría su plazo de prescripción.

La LRJSP de 2015 ha acabado con esa insostenible situación y ha dispuesto que, en caso de desestimación por silencio del recurso administrativo interpuesto, comienza a correr el plazo de prescripción de la sanción. Pero ahora ha surgido el problema de si, también, a partir de ese momento es ejecutiva la sanción y, en caso de incumplimiento, puede ser ejecutada por la Administración.

Para aclarar todo este enredo normativo es preciso delimitar las dos instituciones implicadas, destacar su respectivo fundamento y analizar el concreto régimen jurídico que de ambas establecen tanto la LRJSP como la LPAC.

II. LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO Y FUNDAMENTO

La ejecutividad es la cualidad de los actos administrativos para producir sus efectos jurídicos de forma imperativa, vinculante e inmediata. El acto administrativo, al gozar de ese atributo de la ejecutividad, tiene *per se* fuerza obligatoria o vinculante, de modo que todos los sujetos a los que afecte deben actuar conforme a lo que dispone su contenido al declarar el derecho en el caso concreto. La ejecutividad implica, en definitiva, que el acto debe ser generalmente observado, acatado y obedecido.

En ocasiones, se afirma que la ejecutividad supone la obligatoriedad de cumplimiento inmediato del acto por parte de sus destinatarios so pena de ser ejecutados por la propia Administración². Pero hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de ese carácter vinculante del acto para todos los sujetos a los que afecta, la exigencia de su cumplimiento inmediato por el interesado, bajo la amenaza de ejecución forzosa por la Administración, solo concurre realmente en los actos

² S. Muñoz Machado (2017), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XII, Actos administrativos y sanciones administrativas*, 2ª ed., Madrid: BOE, pág. 75. El *Diccionario del Español Jurídico* define la ejecutividad como la «propiedad de los actos administrativos que implica su capacidad para producir efectos y la obligación de ser acatados por sus destinatarios desde el momento en que se dictan, salvo en los supuestos en que la ley permite la suspensión de su eficacia, pudiendo la propia Administración exigir su ejecución». Y la ejecutividad de las sanciones como la «capacidad o actitud de la sanción para que la Administración pueda exigir su cumplimiento al sancionado».

administrativos que le imponen una obligación, pero no en los que le reconocen u otorgan un derecho (cuya eficacia consiste en la facultad de ejercerlo), en los de carácter constitutivo (que tampoco precisan por parte de su destinatario de ningún acto de aplicación: inhabilitación para recibir subvenciones, pérdida de puntos del permiso de conducir, declaración de un bien como demanial, etc.), o en aquellos en los que la obligación se impone a la propia Administración (reconocimiento de un trienio, otorgamiento de una ayuda o subvención). En estos casos, la obligada es la propia Administración, que debe abstenerse de obstruir el ejercicio del derecho o ha de realizar los actos de aplicación que exige el contenido del acto sin necesidad de esperar a un incumplimiento previo (que ni existe ni puede existir) por parte de su destinatario, mientras que en otros ni siquiera es preciso que la Administración realice nada más, pues, una vez dictados, producen por sí solos los resultados finales a los que tienden. Por ejemplo, la nacionalización de una persona, la inscripción en el Padrón municipal o la jubilación de un funcionario, en los que, para conseguir el resultado pretendido (la adquisición de la nacionalidad, la condición de vecino o la pérdida de la condición de funcionario), no es preciso que la Administración realice nada más, ya que surten sus efectos y estos se materializan desde el momento de su emisión/notificación.

Algunas sanciones administrativas tampoco requieren cumplimiento alguno por parte de quienes las sufren, pues sus efectos se materializan con su imposición imperativa por parte de la Administración: apercibimiento o amonestación, suspensión de funciones, separación del servicio. Otras lo que exigen es una actuación ulterior de la propia Administración que cumpla el contenido de la sanción: retirada de puntos del permiso de conducir (si se considera que es una sanción), publicación de la resolución sancionadora, etc.³. En estos casos, no cabe ni el cumplimiento voluntario ni, por consiguiente, la ejecución forzosa por parte de la Administración.

La ejecutividad de los actos es una manifestación del poder de autotutela (declarativa) de la Administración, en virtud de la cual puede, sin el auxilio de los tribunales, declarar, crear, modificar o extinguir de forma unilateral e imperativa situaciones jurídicas subjetivas (derechos, obligaciones, deberes, cargas, permisos, etc.).

La ejecutividad se prevé, con carácter general, en el art. 38 de la LPAC, a tenor del cual los «actos de las Administraciones Públicas serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley», así como en el art. 98 que, con el rubro de *ejecutoriedad*, dispone que: «Los actos de las Administraciones Públicas serán inmediatamente ejecutivos, salvo que: [...] b) Se trate de una resolución de un

³ En algunas de ellas lo que puede haber es un deber de omisión (suspensión de funciones) o una obligación de soportar (amonestación) por parte del sancionado.

procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que no quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición»⁴.

III. LA EJECUTIVIDAD DEMORADA DE LAS SANCIONES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y SU DISCUTIBLE JUSTIFICACIÓN

Las sanciones administrativas, como puede verse en el precepto que se acaba de citar, se excluyen de la regla general de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos. Pero ello no siempre ha sido así.

Bajo la vigencia de la LPA de 1958, las sanciones administrativas también eran inmediatamente ejecutivas, de modo que su plazo de prescripción comenzaba a correr nada más dictarse la resolución sancionadora (art. 101). Si se recurría en vía administrativa, la interposición del recurso no suspendía la ejecución de la sanción y la prescripción seguía corriendo, aunque no se resolviera en plazo el recurso de alzada o el de reposición (art. 116).

Pero la jurisprudencia constitucional corrigió drásticamente esta regulación y, desde entonces, la ejecutividad de las sanciones administrativas goza de un régimen jurídico singular. El TC señaló, en efecto, que para que las sanciones administrativas puedan ser ejecutadas por la Administración debe concurrir —dicho resumidamente— alguno de estos requisitos: que se haya agotado el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo sin haberlo interpuesto, que se haya interpuesto en plazo tal recurso, pero no se haya solicitado expresamente la suspensión de la sanción, o que al interponer el recurso se haya solicitado cautelarmente la suspensión y el órgano judicial la haya denegado (SSTC 78/1996, 199/1998, 243/2006, 259/2007).

El TC, sin embargo, no vinculó esta demora en la ejecutividad de las sanciones a la presunción de inocencia (que, en su opinión, queda desvirtuada cuando concluye el procedimiento con la resolución sancionadora) o a algún otro derecho o garantía íntimamente relacionada con la potestad sancionadora de la Administración, sino al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, según la STC 66/1984, «la propia legitimidad de la potestad sancionadora y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba, según

⁴ La ejecutoriedad alude, en realidad, a la posibilidad de ejecución forzosa por parte de la Administración, por lo que, como no todos los actos administrativos tienen un contenido obligacional dirigido al particular, no todos son susceptibles de ejecución forzosa. Por eso, se ha dicho expresivamente que «la autotutela ejecutiva no es la continuación natural e insoslayable de la autotutela declarativa». Véase J. Barcelona Llop (2017), «La ejecución forzosa de los actos administrativos: régimen general. La prohibición de acciones posesorias», en E. Gamero Casado (dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, tomo I, Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 2232.

las pertinentes reglas al respecto, excluye toda idea de confrontación de la presunción de inocencia con la inmediata ejecutividad de las sanciones»⁵. Pero, en esa misma sentencia, el TC añadió que el derecho a la tutela judicial efectiva solo se «satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión» (FJ 3). Se interpretó, por ello, que las sanciones solo serían ejecutivas cuando fueran firmes en vía administrativa, pues a partir de ese momento el particular tenía abierta la vía del recurso contencioso-administrativo en cuyo seno podía el juez pronunciarse sobre la pertinencia de su suspensión. La STC 78/1996 señaló también que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva «la ejecución inmediata sin dar lugar, no sólo a que se resolviese sobre la suspensión, sino a que la misma pretensión pudiera ser tramitada ante los Tribunales en tiempo hábil para acordarla y, en su caso, corregirla», de modo que el referido derecho fundamental «se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejerció en el proceso, debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica» (FJ 3). En el mismo sentido se han pronunciado posteriormente, entre otras, las sentencias 199/1998 (FJ 2), 243/2006 (FJ 5) y 259/2007 (FJ 8), que reitera el mismo criterio respecto de la ejecución de las resoluciones acordadas en los expedientes de expulsión de extranjeros.

Por su parte, la STS de 2 de enero de 2001 (rec. 6792/1996) afirmó, en la misma línea, que en el procedimiento sancionador, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, [...] cuando antes de la ejecución, se permite someter a la decisión de un Tribunal la ejecutividad, para que éste resuelva sobre la suspensión. En la de 2 de diciembre de 2011 (rec. 508/2010), el TS destaca que la Administración no puede ejecutar una sanción recurrida en vía administrativa o impugnada en sede jurisdiccional hasta tanto el juez administrativo no se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada. En el bien entendido que si no solicita la medida cautelar ante el órgano judicial será ejecutiva a pesar de esa impugnación jurisdiccional». Y el mismo criterio siguen, entre otras muchas, las SSTS de 6 de junio de 2012 (rec. 4365/2009), de 20 de diciembre de 2012 (rec. 3496/2009) o de 23 de enero de 2014 (rec. 102/2014).

El fundamento de esta jurisprudencia es muy cuestionable. Primero, porque la singularidad de la ejecutividad de las sanciones no se apoya en una garantía propia y específica de ellas como puede ser la presunción de inocencia o la importancia del derecho de defensa en el ámbito sancionador. Segundo, porque si lo que justifica ese retraso en la ejecutividad de las sanciones es el derecho a la tutela judicial efectiva, y no un derecho propio y específico de los actos administrativos punitivos, no se entiende bien porqué no se demora también la

⁵ Sobre ello, L. Alarcón Sotomayor (2007), *Los derechos fundamentales y el procedimiento administrativo sancionador*, Cizur Menor: Civitas, págs. 469 y ss.

ejecutividad de otros actos de gravamen que pueden ser tanto o más aflictivos que los sancionadores. Por ello, numerosos autores han denunciado esa incoherencia y han señalado que el legislador debería haber generalizado esa misma regla, al menos para los actos de gravamen⁶. Pero lo cierto es que la LPAC sigue manteniendo la ejecutividad inmediata de todos los actos administrativos, salvo los de carácter sancionador.

En cualquier caso, hay una diferencia insalvable entre las sanciones y el resto de actos administrativos de gravamen que justifica singularidades relevantes en su régimen jurídico. Las sanciones constituyen un mal que se añade al ya producido con la comisión de la infracción, pues con ellas no se trata de exigir el cumplimiento de una obligación debida o de impedir el desarrollo de una actividad a la que no se tenía derecho. Su contenido aflictivo, esto es, el mal o perjuicio en que consisten, afecta directamente al sujeto sancionado y con su imposición no se trata de restablecer o tutelar directamente los intereses generales afectados por la infracción cometida, pues su incidencia en estos solo se consigue de forma indirecta o mediata a través del efecto desalentador o disuasorio propio de los castigos. Y, además, lo hacen *pro futuro*, pues las sanciones no eliminan por sí mismas los efectos del incumplimiento de la norma de conducta por la que se imponen, no deshacen o eliminan algo irreversible como es la infracción ya cometida. Sin embargo, otras medidas

⁶ Véanse, con diferentes matices en sus respectivas opiniones, J. Barcelona Llop (1995), *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander: Universidad de Cantabria, págs. 466, 473; *Idem* (2015), «Cuestiones sobre la ejecutividad de los actos administrativos en la doctrina del Tribunal Constitucional», en M. Rebollo Puig, M. López Benítez y E. Carbonell Porras (coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro homenaje al profesor Luis Cosculluela Montaner*, Madrid: Iustel, págs. 373 y ss.; L. Alarcón Sotomayor (2007: 490); M. Izquierdo Carrasco (2010), «La ejecución de las sanciones», en M. Rebollo Puig, M. Izquierdo Carrasco, L. Alarcón Sotomayor y A. M^a Bueno Armijo, *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid: Lex Nova, pág. 895; M. Rebollo Puig (2016b), «La ejecutividad de las sanciones tras la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común», en J. C. Laguna de Paz, I. Sanz Rubiales e I. M^a de los Mozos y Touya (coords.), *Derecho Administrativo e integración europea. Estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, tomo II, Madrid: Reus, pág. 1347; C. Chinchilla Marín (2018), «Ejecutividad y prescripción de las sanciones administrativas en las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 110-I, págs. 91-92. Conviene tener en cuenta, no obstante, la importante jurisprudencia del TC y del TS según la cual, una vez que se ha solicitado la suspensión de un acto administrativo, la Administración no puede ejecutarlo hasta que no se resuelva la procedencia o no de la suspensión. Sobre ello, véase. J. A. Santamaría Pastor, B. Lozano Cutanda y J. P. Quintana Carretero (2017), *1700 Preguntas sobre Contencioso-Administrativo*, págs. 1150 y ss., con abundante jurisprudencia; Chinchilla Marín (2018: 85-92), también con cita de las sentencias y autos más relevantes.

no sancionadoras, como, por ejemplo, las de restablecimiento de la legalidad, protegen y restauran de forma directa e inmediata los intereses generales implicados. Por eso, la demora en la ejecutividad de las sanciones no tiene una incidencia tan negativa en los intereses generales como la que tendría el retraso de la ejecutividad de tales medidas.

Con todo, más que la ejecutividad demorada de las sanciones, lo que hay que cuestionarse es la actual configuración de nuestro sistema de recursos administrativos, cuyo régimen jurídico se debería unificar en un solo recurso de carácter potestativo y con efectos suspensivos, cuya resolución, además, debería atribuirse a órganos colegiados dotados de la necesaria autonomía y funcionalidad, como se ha hecho ya, con buenos resultados, en el ámbito de los contratos públicos, el dopaje en el deporte o la transparencia y el acceso a la información pública⁷. Bajo un régimen general de ese tipo, la referida singularidad de las sanciones quizá debería proyectarse no tanto en una diferencia de trato en la ejecutividad cuanto en el régimen material de las medidas cautelares, de modo que su otorgamiento en el proceso contencioso-administrativo fuera, en función de las circunstancias de cada caso, más favorable o benévolo que el general⁸.

⁷ Sobre la necesidad de reconsiderar nuestro actual sistema de recursos administrativos, véase J. A. Santamaría Pastor (2004), «Los controles sobre la actuación de las Administraciones Públicas», en F. Sainz Moreno (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid: INAP, págs. 1709 y ss.; J. M^a Baño León (2016), «El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del Derecho público español», en F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, Madrid, INAP, págs. 496 y ss.; C. Cierco Seira (2016), «El procedimiento de recurso administrativo: su virtualidad y la necesidad de reforma», en F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, cit., págs. 519 y ss. Entre los manuales, E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez (2017), *Curso de Derecho Administrativo*, II, 15^a ed., Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, págs. 547-555; G. Fernández Farreres (2018), *Sistema de Derecho Administrativo I*, 4^a ed., Cizur Menor: Civitas, págs. 844-848.

⁸ En este sentido, A. Huergo Lora (2007), *Las sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, pág. 434; M. Rebollo Puig (2016 b: 1350-1351). J. M^a Baño León (2019), «Medidas cautelares y ejecución de sentencias: balance de la Ley 29/1998», en J. Cudero Blas y Juli Ponce Solé (coords.), *Balance y perspectivas de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su XX Aniversario*, Valencia: Tirant lo Blanch, por su parte, ha propuesto, inteligentemente, el otorgamiento de la suspensión cautelar de todos los actos limitativos de derechos, donde no haya terceros afectados, salvo que concurra un interés público prevalente, mientras que si el acto es limitativo para uno pero favorable para otro, la regla debería ser la denegación de la medida cautelar, salvo que medie un manifiesto «*fumus boni iuris*» a favor del recurrente o la ponderación de intereses pueda justificar la medida (págs. 113 y 117).

IV. LA EJECUTIVIDAD DE LAS SANCIONES EN LA REGULACIÓN ACTUAL

La LRJPAC de 1992 trató de recoger la referida jurisprudencia constitucional sobre la ejecutividad de las sanciones, pero no lo hizo atinadamente, ya que, en vez de disponer que serán ejecutivas cuando sean «firmes en vía administrativa», condicionó su ejecutividad a que pusieran «fin a la vía administrativa» (art. 138.3). Aunque inicialmente ambas expresiones coincidían, tras la reforma de 1999 esto ya no era así, de modo que, por ejemplo, una sanción contra la que cupiera recurso de reposición era ejecutiva aunque se interpusiera dicho recurso. Y si contra la sanción cabía recurso de alzada, pero no se interponía en plazo, la sanción era firme en vía administrativa, pero, en rigor, no había puesto fin a dicha vía, por lo que, en una interpretación estrictamente literal del precepto, la sanción no era (ni sería nunca) ejecutiva⁹.

⁹ Lo dice con toda claridad la STS de 20 de diciembre de 2012 (rec. 3495/2009): «[...] es posible que ganen firmeza en vía administrativa actos que en principio no la agotarían, por haber contra ellos recurso de alzada, pero frente a los cuales se haya aquietado su destinatario». Tomo la referencia de J. Barcelona Llop (2017: 2237). Debe tenerse en cuenta, en efecto, que, en la redacción originaria de la LRJPA, las expresiones poner «fin a la vía administrativa» y ser «firme en vía administrativa» coincidían porque el denominado recurso ordinario, que era obligatorio, cabía contra los actos que no agotaban la vía administrativa, mientras que contra los que la agotaban no cabía recurso alguno (salvo el extraordinario de revisión) y, por tanto, eran firmes en vía administrativa. Pero, cuando la Ley 4/1999, de 3 de enero, alteró el sistema de recursos, y reintrodujo el de alzada y el de reposición, modificó el art. 118, relativo al recurso extraordinario de revisión, y sustituyó en él la expresión actos que agotan la vía administrativa por la de actos firmes en vía administrativa, pero no hizo lo mismo —quizá por olvido— con el art. 138.3, que siguió disponiendo que las sanciones eran ejecutivas cuando pusieran fin a la vía administrativa. La interpretación literal del precepto conducía, como he señalado en el texto, al absurdo de negar ejecutividad a las sanciones que no agotaban la vía administrativa pero no se habían recurrido en alzada. El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, precisó, no obstante, que las resoluciones que no pusieran fin a la vía administrativa no serían ejecutivas hasta que no se hubiese resuelto el recurso ordinario (luego alzada) que en su caso se hubiera interpuesto o hubiera transcurrido el plazo para su interposición sin que esta se hubiese producido (art. 21.2). Pero esta precisión no solucionaba todos los problemas, sino solo el que planteaban las sanciones que no ponían fin a la vía administrativa y no habían sido recurridas, permitiendo, contra el tenor literal de la ley, su ejecutividad, mientras que las que ponían fin a la vía administrativa, tras la reforma de 1999, eran recurribles en reposición, por lo que eran ejecutivas, aunque se hubiera interpuesto tal recurso. Por ello, la doctrina se inclinó por entender que las sanciones solo eran ejecutivas cuando fueran firmes en vía administrativa. Véase, por ejemplo, R. Caballero Sánchez (2001), «Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa», *Justicia Administrativa*, número extraordinario, pág. 150; M. Izquierdo Carrasco (2010: 891); L. Alarcón Sotomayor (2012), «La prescripción de las infracciones y las sanciones en vía administrativa de recurso administrativo», *Revista Española de Derecho*

La LPAC aclara ahora esa regulación y trata de acomodarse a la referida jurisprudencia constitucional. Su art. 98.1, como se ha adelantado, excepciona de la regla de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos a las resoluciones sancionadoras contra las «que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición». Mientras que el art. 90.3, dedicado específicamente a las especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores, dispone que: «La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa»¹⁰.

Lo que tales preceptos están diciendo, en definitiva, es que las sanciones no son ejecutivas hasta que no son «firmes en vía administrativa», como señala el propio art. 90.3.2º cuando dispone que la resolución sancionadora «se podrá suspender cautelarmente si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la *resolución firme en vía administrativa*», y han establecido de forma más explícita aún algunas otras leyes [art. 212.3.a) Ley General Tributaria; art. 108 Texto refundido de la Ley Tráfico y Seguridad Vial; art. 53 Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana; etc.]¹¹.

De este modo, hasta que no transcurra el plazo de un mes, desde que se dictó la resolución sancionadora, sin que haya interpuesto contra ella el recurso de

Administrativo, 154, pág. 270; L. Martín Rebollo (2016), «La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos “procedimientos comunes especializados”», en F. López Menudo (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del Sector público*, Sevilla: Instituto García Oviedo, pág. 364; J. Barcelona Llop (2017: 2237). Véase también T. Cano Campos (2010), *Las sanciones de tráfico*, 1ª ed., Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, págs. 519, 523.

¹⁰ Sin embargo, la exigencia al infractor de reponer la situación alterada a su estado original o de indemnizar a la Administración los daños que se le causen, que eventualmente pueden ser adoptadas en la resolución sancionadora (arts. 28.2 LRJSP y 90.4 LPAC), no se ven favorecidas por esta excepción y, por consiguiente, son inmediatamente ejecutivas (argumento *ex art.* 90.4 LPAC). En la doctrina, M. Rebollo Puig (2016b: 1352-1353); T. Cano Campos (2018), *Sanciones administrativas*, Madrid: Lefebvre, pág. 192.

¹¹ En rigor, lo que dice la Ley General Tributaria es que la presentación de un recurso administrativo comporta la suspensión automática de las sanciones hasta que sean firmes en vía administrativa. Sobre la equivalencia entre las expresiones, acto contra el que no cabe ningún recurso ordinario en vía administrativa y acto firme en vía administrativa, véanse, por ejemplo, L. Martín Rebollo (2016: 363-364); M. Rebollo Puig (2016b: 1345); L. Alarcón Sotomayor (2018), «Derecho administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento sancionador», en M. Rebollo Puig y D. J. Vera Jurado (dirs.), *Derecho Administrativo*, tomo II, 3ª ed., Madrid: Tecnos, pág. 241. L. A. de Diego Díez (2019), *Los infartos de la Administración. Prescripción de infracciones y sanciones*, A Coruña: Colex, pág. 154. En la jurisprudencia, por ejemplo, SSTs de 27 de mayo de 1982 (rec. 5927/1990) y de 24 de octubre de 2000 (rec. 4553/1996), que cita este último autor. El *Diccionario del Español Jurídico* define la firmeza en vía administrativa de la sanción como aquella no susceptible de recurso administrativo alguno, ni de alzada ni de reposición, y que es, por ello, ejecutiva.

alzada o el de reposición, según el acto agote o no la vía administrativa, la sanción no será ejecutiva y, por tanto, no podrá ser ejecutada por la Administración, si es que impone una obligación y no se cumple de forma voluntaria.

Si se interpone recurso administrativo contra la sanción, ni hay que pedir la suspensión ni esta se produce automáticamente con la interposición, pues, sencillamente, la sanción no es todavía ejecutiva. Si la sanción no es ejecutiva, precisamente porque contra ella cabe recurso administrativo ordinario, ninguna suspensión hay que solicitar al interponer dicho recurso, ninguna suspensión se produciría de forma automática al hacerlo y ninguna suspensión se mantendría hasta que el recurso se resuelva expresamente¹².

La sanción no será ejecutiva hasta que la Administración no resuelva expresamente el recurso y lo desestime, confirmando de ese modo la legalidad de la sanción. Si el recurso no se resuelve en plazo, se ha de entender desestimado por silencio (arts. 24.1.3º y 122.2 LPAC), pero no es ejecutiva la sanción. La Ley no lo dice de forma expresa, pero se infiere claramente del art. 90.3.2º LPAC y está implícita en toda la regulación. Se ha sostenido, sin embargo, como veremos más adelante, que, como el art. 30.3.3º de la LRJSP dispone que en caso de desestimación por silencio del recurso de alzada comienza el plazo de prescripción de la sanción, esta sería ejecutiva también desde el día siguiente a la finalización del plazo previsto para resolver dicho recurso. Pero, lo veremos también, no hay argumentos de peso para sostener esa interpretación, ni creo, desde luego, que haya sido esa la intención de la LPAC al regular la ejecutividad de las sanciones o de la LRJSP al disciplinar su prescripción.

V. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD

Solo cuando la sanción sea ejecutiva tiene sentido plantearse su suspensión. Es ejecutiva la sanción y puede, por ello, el sancionado tener interés en obtener su suspensión en estos dos supuestos: primero, cuando el recurso administrativo interpuesto (alzada o reposición) se haya resuelto expresamente confirmando la sanción, pues en tal caso será ejecutiva, ya que no cabrá contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa (arts. 122.3 y 124.3 LPAC); segundo, cuando proceda el recurso de reposición y no se haya interpuesto en el plazo de un mes, pero se tenga intención de interponer el recurso contencioso-administrativo, pues en ese caso tampoco cabrá ya ningún recurso administrativo ordinario¹³.

¹² Aluden, sin embargo, a una suspensión automática en tales casos, M. Rebollo Puig (2016b: 1346) y L. Alarcón Sotomayor (2018: 242).

¹³ El art. 117.4.3º LPAC dispone, con carácter general, que la suspensión de la ejecución del acto impugnado «se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de esta se

En el primer caso, el sancionado tiene dos meses, contados desde el día siguiente a la notificación de la desestimación expresa del recurso administrativo, para interponer el recurso contencioso-administrativo, mientras que en el segundo solo le quedaría un mes. Aunque la sanción sea ya ejecutiva, el sancionado puede conseguir su suspensión con el simple anuncio de que va a interponer el recurso contencioso-administrativo. Así se infiere del art. 90.3.2º de la LPAC, aunque el precepto lo expresa mal:

Cuando la resolución sea ejecutiva, *se podrá* suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando: a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso-administrativo; b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo: 1.º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada. 2.º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella.

La interposición del recurso contencioso-administrativo, como bien se sabe, no suspende la ejecutividad de la sanción. Pero, como puede verse, si el sancionado comunica a la Administración su intención de interponerlo (y de solicitar al órgano judicial la suspensión de la sanción), la resolución sancionadora «*se podrá* suspender cautelarmente». El precepto parece dar a entender que, en ese caso, la Administración podría o no suspender la ejecutividad de la sanción, pero resulta más lógico considerar que la comunicación de interponer el recurso contencioso comporta *per se* la propia suspensión, ya que es la interpretación que mejor se acomoda a la jurisprudencia constitucional referida. Además, el precepto no establece, en realidad, que el sancionado haya de solicitar la medida cautelar a la Administración, solicitud para la que no se prevería plazo alguno de resolución ni criterios con arreglo a los cuales resolver (como si hace, por el contrario, el art. 117.2 LPAC), sino, únicamente, que le debe comunicar su intención de recurrir, razón por la que se ha considerado que esa comunicación es una simple carga que se impone al sancionado para que tenga lugar de forma automática la suspensión

extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud». Pero este precepto no es aplicable a las sanciones, precisamente por lo que se acaba de señalar: si la sanción no es todavía ejecutiva cuando cabe contra ella recurso administrativo ordinario, ninguna suspensión hay que solicitar al interponerlo que pueda acordarse y luego prolongarse, después de agotada la vía administrativa, hasta que se produzca el pronunciamiento judicial sobre la medida cautelar solicitada al interponer el recurso contencioso-administrativo.

de la ejecutividad de la sanción¹⁴. Creo, por lo demás, que a ello no se opone la utilización por el precepto del término «podrá», pues, en este contexto, no significaría tanto el apoderamiento a la Administración de una potestad discrecional cuanto una habilitación para que en tales casos suspenda necesariamente un acto administrativo que ya es ejecutivo. Es decir, el término «podrá» se estaría utilizando en el sentido de que la Administración es titular de una determinada competencia que, para el caso de que concurran determinados requisitos (la comunicación por el interesado de su intención de interponer el recurso contencioso y solicitar la suspensión), debe ejercer obligatoriamente, por lo que no estamos ante lo que se denomina una «discrecionalidad de tipo permisiva» sino de una «competencia permisiva»¹⁵.

Aquí, a diferencia de lo que acontece cuando se interpone un recurso administrativo, sí tiene sentido hablar de suspensión automática de la ejecutividad, pues esta se suspende porque la sanción ya era ejecutiva y se suspende sin más, con la simple comunicación de la intención de interponer el recurso contencioso-administrativo contra la sanción¹⁶.

Si el interesado comunica su intención de interponer el recurso contencioso-administrativo (y de que va a solicitar la suspensión), pero no lo interpone en plazo, se levantará la suspensión y la Administración, si llega el caso, podrá ejecutar forzosamente la sanción. La suspensión de la ejecución también se levantará cuando el interesado interponga en plazo el recurso contencioso-administrativo, pero no haya solicitado en ese trámite la suspensión cautelar o, cuando habiendo recurrido y solicitado la suspensión, el órgano judicial, dice el art. 90.3.b) 2º LPAC, «se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella». Este inciso final, como puede verse, está mal redactado, pues debería decir que la suspensión cautelar finalizará cuando, habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo y solicitado la suspensión cau-

¹⁴ M. Rebollo Puig (2016b: 1348). Véase también E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez (2017: 228): «[...] el mero anuncio del propósito de interponer recurso contencioso-administrativo prolonga también el aplazamiento de la eficacia de dichas resoluciones [sancionadoras]»; J. A. Santamaría Pastor (2018: 375); L. Alarcón Sotomayor (2018: 243); C. Chinchilla Marín (2018: 81).

¹⁵ Sobre ello, H. Maurer (2011), *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid: Marcial Pons, págs. 168-169.

¹⁶ Si se solicita en un momento posterior del proceso, la suspensión ya no será automática, pero, de conformidad con la jurisprudencia (que resume bien el Auto del TS de 2 de marzo de 2016, rec. 4100/2015), la Administración no podrá ejecutar el acto (en este caso la sanción) hasta que el órgano judicial no se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada, pero en este caso es conveniente comunicarlo a la Administración para que tenga conocimiento de la medida solicitada. Sobre ello, J. A. Santamaría Pastor, B. Lozando Cutanda, J. P. Quintana Carretero y R. Castillo Badal (2017: 1151); C. Chinchilla Marín (2018: 89), de quienes tomo la referencia de dicho auto; J. M^a Baño León (2019: 116).

relar, el órgano judicial la deniegue¹⁷. Si el juzgado o tribunal, con arreglo a las normas generales (pues la LJCA no establece reglas especiales para las sanciones), concede la suspensión cautelar, la sanción no se podrá ejecutar hasta que haya sentencia desestimatoria del recurso o, en su caso, se haya levantado durante la tramitación del proceso la medida cautelar acordada.

La LAPC, sin embargo, no ha previsto ningún mecanismo que permita conocer a la Administración que, efectivamente, se ha presentado el recurso contencioso-administrativo en plazo y se ha solicitado cautelarmente la suspensión de la sanción¹⁸. En el ámbito tributario, el Real Decreto 2063/2004, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Sancionador Tributario, resuelve este problema y contiene, además, una regulación que se ajusta mejor a la jurisprudencia constitucional analizada, pues su art. 29.2 dispone que: «Una vez la sanción sea firme en vía administrativa, los órganos de recaudación no iniciarán las actuaciones del procedimiento de apremio mientras no concluya el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo. Si durante ese plazo el interesado comunica a dichos órganos la interposición del recurso con petición de suspensión, ésta se mantendrá hasta que el órgano judicial adopte la decisión que corresponda en relación con las suspensión solicitada». Creo que este es el modelo que debería haber seguido la LPAC.

En los referidos supuestos, en los que, bien de forma automática bien porque el juez lo acuerda expresamente, se suspende la ejecutividad de la sanción también se interrumpe su plazo de prescripción.

VI. EJECUTIVIDAD DE LAS SANCIONES Y PRESCRIPCIÓN

La ejecutividad de las sanciones, en efecto, está estrechamente relacionada con la prescripción, pues el plazo de esta debe comenzar a correr cuando la sanción sea ejecutiva y, por tanto, en caso de incumplimiento, la pueda ejecutar la Administración¹⁹. La ejecutividad y la prescripción deben correr parejas o ir a la par. Así lo impone la lógica de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo y su propio fundamento.

¹⁷ Salvo que se entienda que, cuando el juez otorga la suspensión, en ese momento también se levanta la suspensión en vía administrativa porque, en rigor, comienza la suspensión judicial.

¹⁸ C. Chinchilla Marín (2018: 82), quien señala que el legislador debería haber previsto el deber de comunicarlo, pero, como no lo ha hecho, no se le puede exigir.

¹⁹ R. Caballero Sánchez (2010), «Prescripción de infracciones y sanciones», en B. Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, pág. 661; L. Alarcón Sotomayor (2012: 268); M. Rebollo Puig (2016a), «Potestad sancionadora y responsabilidad en la Ley 40/2015», en H. Gosálbez Pequeño (dir.), *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, Granada: CEMCI, pág. 1357; L. A. de Diego Díez (2019: 154); véase también T. Cano Campos (2010: 523).

La prescripción, en efecto, es una causa de extinción de la responsabilidad sancionadora por el paso del tiempo. En concreto, por el cumplimiento de un plazo desde que se cometió la infracción sin que la Administración dirija o reanude su actuación contra su presunto responsable (prescripción de la infracción), o desde que impuso la sanción sin que la ejecute o reanude su ejecución (prescripción de la sanción). Por eso, en rigor, lo que prescribe o se extingue con el transcurso del tiempo no son las infracciones cometidas o las sanciones impuestas, sino la acción de la Administración (el ejercicio de su potestad en ese caso concreto) para perseguir las infracciones y sancionarlas o para ejecutar por la fuerza las sanciones previamente impuestas.

El fundamento de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad sancionadora reside esencialmente en la seguridad jurídica, pues trata de impedir que se produzca una latencia *sine die* de la amenaza de un castigo o de su efectiva ejecución, lo que generaría inseguridad en los ciudadanos respecto de su responsabilidad por los hechos cometidos. El instituto de la prescripción marca así el límite temporal para el ejercicio legítimo de la potestad sancionadora de la Administración, garantiza la seguridad jurídica y protege el mantenimiento de las situaciones de hecho establecidas²⁰. Pero la prescripción también se justifica en la necesidad de que haya una proximidad temporal entre la infracción cometida y el castigo impuesto y entre la imposición de este y su efectivo cumplimiento o ejecución (lo que no es incompatible con la demora en su ejecutividad), pues solo de ese modo cumplen realmente las sanciones su finalidad preventiva o disuasoria²¹. Esta finalidad de las sanciones se atenúa o desaparece con el paso del tiempo, de modo que, para que las sanciones sean efectivas, han de imponerse y, en su caso, ejecutarse a tiempo. Un castigo a destiempo, además de ser percibido como injusto por quien lo sufre, resulta ineficaz. Así lo tiene señalado la STC 63/2005 para los delitos y las penas, y no veo razones para sostener que ese fundamento no esté también presente en la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas. En el ámbito punitivo, la prescripción se aparta así de su origen privatista, donde constituye una técnica impeditiva más que extintiva, para convertirse en una institución objetiva y material ligada al principio de seguridad jurídica y a la naturaleza y función de las sanciones en un Estado de derecho²².

²⁰ S. Muñoz Machado (2017: 341).

²¹ R. Caballero Sánchez (2010: 642); T. Cano Campos (2012), «La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza del *ius puniendi* de la Administración», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 30, pág. 78.

²² Su carácter impeditivo en el derecho privado se manifiesta en que la prescripción evita la imposición coactiva de la prestación, no impide la satisfacción voluntaria de la deuda, no hay en tal caso donación ni enriquecimiento injusto y el pago de la deuda prescrita no es repetible. Sobre ello, E. Arroyo Amayuelas (2014), «Los efectos de la prescripción extintiva», en VV.AA., *La prescripción extintiva. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores*

Si lo que prescribe es la acción de la Administración para perseguir las infracciones y sancionarlas o para ejecutar las sanciones ya impuestas, el presupuesto de ello es que la Administración pueda ejercer dicha acción. El plazo de prescripción no debe correr si no ha nacido la acción (*actio nondum natae non praescribitur*). Tan incoherente parece, en efecto, que la prescripción comience a correr antes de que el derecho o acción haya nacido y se pueda ejercer —porque se estaría exigiendo a su titular lo que no es jurídicamente posible y en cierto modo se le estaría «castigando» por una inactividad que no le es imputable—, como que dicho plazo comience a computarse mucho después de que sea posible el ejercicio de la acción, pues, entonces, no se tendría en cuenta el tiempo en el que su titular pudo realmente ejercerla, pero no lo hizo.

Bajo la vigencia de la LPA de 1958, la ejecutividad de las sanciones y sus prescripción se configuraban en perfecta sincronía o simultaneidad. Las sanciones, como se adelantó, eran inmediatamente ejecutivas, de modo que su plazo de prescripción comenzaba a correr nada más dictarse la resolución sancionadora. La interposición de los recursos administrativos no suspendía la ejecución y el plazo de prescripción de la sanción seguía corriendo se resolviera o no en plazo el recurso interpuesto. De este modo, las dos clases de prescripción, la de las infracciones y la de las sanciones, se regulaban de forma correlativa o continuada, esto es, sin tiempos muertos, de forma que o corría el plazo de la una o transcurría el de la otra. Así, en una perfecta sucesión temporal, solo a partir de que se pudiera ejecutar la sanción, y, por tanto, comenzara a correr su plazo de prescripción, dejaba de hacerlo el de prescripción de la infracción.

Pero esa sincronía entre la ejecutividad de las sanciones y la prescripción quebró abruptamente con la LRJPAC de 1992. La regulación que introdujo, como otras muchas cuestiones, era confusa. Sus piezas no encajaban bien. Las sanciones, como vimos, eran ejecutivas cuando pusieran fin a la vía administrativa (art. 138.2), mientras que su plazo de prescripción se iniciaba el día siguiente a aquel en que adquirieran firmeza en vía administrativa (art. 132.3). Se utilizaban, pues, dos expresiones cuyo significado, lo vimos también, puede ser (y en la regulación actual es) diferente. Era pacífico que la sanción no era ejecutiva si se recurría en alzada, pues aún no se había agotado la vía administrativa, y que la ejecutividad solo comenzaba, porque entonces se agotaba esa vía, cuando se resolviera expresamente el recurso confirmando la sanción. Si el recurso se desestimaba por silencio no era ejecutiva la sanción, pero ¿se reanudaba entonces la prescripción de la infracción o comenzaba ya a correr el plazo de prescripción de la sanción? La descabellada solución a la que se llegó es que ni lo uno ni lo otro:

de Derecho Civil, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 235 y ss. La propuesta de Código Civil, que está elaborando la Asociación de Profesores de Derecho Civil, la regula expresamente con tales caracteres (arts. 611 y ss.), que explica perfectamente su exposición de motivos. La propuesta, en la que se sigue trabajando, fue publicada por la editorial Tecnos en 2018 y su desarrollo se puede consultar en la página de la Asociación (<http://www.derechocivil.net>).

la prescripción de la infracción no se reiniciaba porque se interrumpía con el ejercicio de la potestad sancionadora y, una vez dictada la resolución sancionadora, se afirmaba, ya no cabe alegar que prescribe la infracción (STS de 15 de diciembre de 2004, rec. 97/2002); la prescripción de la sanción tampoco, porque, como no era firme en vía administrativa, todavía no era ejecutiva (STS de 22 de septiembre de 2008, rec. 69/2005). La mayoría del TC avaló esta solución (Sentencias 37, 91, 93 y 98/2012), aunque las sentencias fueron objeto de importantes votos particulares discrepantes.

Las infracciones y sanciones, a pesar de lo que la ley decía, eran imprescriptibles en vía de recurso, y la Administración, a pesar de incumplir su deber de resolver, contaba con un «tiempo muerto» del que disponía a su antojo y voluntad. Esta interpretación fue duramente criticada, pues se alejaba de la idea, consustancial a la regulación de la institución, de que las infracciones y sanciones prescriben por el mero transcurso del tiempo y según lo dispuesto en la ley. Vulneraba, también, la seguridad jurídica y desconocía por completo la propia doctrina constitucional sobre el silencio negativo de la Administración²³. En un Estado de derecho, los ciudadanos no solo deben saber por qué se les sanciona, sino también hasta cuándo se les puede sancionar. Y han de tener la posibilidad de saberlo en función de criterios objetivos y no según la voluntad del sujeto que les impone la sanción. Solo así podrán programar su actuación futura sobre pautas razonables de certidumbre y previsibilidad. Por eso, la ley fija determinados plazos de prescripción, los cuales marcan un límite temporal objetivo y externo, indisponible por las partes.

La regulación actual ha acabado con esa insostenible situación. El art. 30.3 LRJSP dispone que el plazo de prescripción de las sanciones «comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla». Ejecutable significa que se puede hacer o ejecutar, por lo que, en este contexto presupone (o equivale a) la ejecutividad de la sanción, entendida como esa cualidad del acto para producir sus efectos de forma imperativa y vinculante²⁴. Por eso, parece

²³ L. Alarcón Sotomayor (2012: 263 y ss.); T. Cano Campos (2012: 70 y ss.).

²⁴ Recuérdese que hay actos administrativos, y hasta sanciones, que podemos denominar autoejecutables, pues surten sus efectos y estos se materializan con su propia imposición/notificación (amonestación, suspensión de funciones, retirada de puntos del permiso de conducir, publicación de la resolución sancionadora, etc.). Puede afirmarse, por ello, que estos actos son ejecutivos, pero no ejecutables, pues no requieren de ninguna ejecución ulterior ni siquiera por la propia Administración. Lo que está claro es en el art. 30.3 LRJSP es que, para que la prescripción corra, se requiere que la sanción sea ejecutable y, para ello, tiene que ser ejecutiva. M. Rebollo Puig, en un primer momento (2016a: 473), ha considerado que «ejecutable» es sinónimo de ejecutiva, aunque se pregunta si «ejecutable» no querrá decir que «se haya podido pasar propiamente a la ejecución forzosa por no haberse satisfecho en el período voluntario», pero después (2016b: 1358), con la finura jurídica que le caracteriza, precisa que «cabe pensar que esta extraña expresión no sea un desliz;

superfluo o redundante (o quizá se trate de una simple aclaración) que dicho precepto añade, al término «ejecutable», la expresión «o haya transcurrido el plazo para recurrirla», pues la sanción es ejecutiva, precisamente, cuando contra ella no cabe ningún recurso en vía administrativa porque ya se haya interpuesto y resuelto expresamente el que procedía o haya transcurrido el plazo para hacerlo. Si la expresión se refiriera al plazo para recurrirla en la vía contencioso-administrativa, la prescripción de la sanción solo comenzaría a computarse pasados los dos meses para interponerlo, con independencia de que se haya hecho o no el anuncio de interposición previsto en el art. 90.3.2ª LPAC, lo que resultaría más ajustado a la jurisprudencia constitucional, pero entonces lo redundante o superfluo sería el resto de la regulación²⁵.

El art. 30.3.3º de la LRJSP, en una redacción innecesariamente enrevesada, dispone ahora que: «En caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso». El precepto habla solo del recurso de alzada, pero no hay ninguna razón para que la solución no sea la misma en caso de desestimación por silencio del recurso potestativo de reposición²⁶.

El legislador ha optado porque, en ese caso, comience a prescribir la sanción y no porque se reinicie, o incluso reanude desde donde se quedó, el plazo de

que se haya querido deliberadamente decir “ejecutable” para poner de relieve que, aunque la sanción, según dispone el art. 90.3.1º LPAC, sea ejecutiva desde que no quepa contra ella recurso administrativo ordinario, el plazo de prescripción no comienza hasta que termine cualquiera de las posibles suspensiones de las sanciones» (por ejemplo, la suspensión producida por el mero anuncio del recurso contencioso-administrativo o la acordada por el juez o tribunal contencioso-administrativo en el incidente cautelar). En estos casos, en efecto, la sanción no es ejecutable, pero tampoco es ejecutiva, pues la suspensión afecta también a su ejecutividad, tal y como puede apreciarse en el art. 98.1.a) LPAC, cuando dispone que los actos administrativos serán inmediatamente ejecutivos «salvo que se produzca la suspensión de la ejecución del acto». Puestos a ser puristas, podría sostenerse también, en efecto, que la prescripción debería comenzar cuando proceda la ejecución forzosa de la sanción por parte de la Administración, pues desde que es ejecutiva hasta que realmente pueda ejecutarse forzosamente, porque no cumpla voluntariamente el sancionado, corre un plazo contra la Administración durante el que nada podría hacer. Aunque, en realidad, durante ese tiempo, la Administración tenga que realizar alguna actuación antes de pasar a la ejecución, como el apercibimiento previo (art. 99 LPAC).

²⁵ Véase M. Rebollo Puig (2016b: 1358), que se inclina por considerar que ese último inciso es redundante y superfluo. En el mismo sentido, C. Chinchilla Marín (2018: 63, por nota).

²⁶ M. Rebollo Puig (2016b: 1361); C. Chinchilla Marín (2018: 66-67); L. A. de Diego Díez (2019: 162). Véase también T. Cano Campos (2016), «El autismo del legislador: la “nueva” regulación de la potestad sancionadora de la Administración», *Revista de Administración Pública*, 201, pág. 27; (2018: 202).

prescripción de la infracción²⁷. No es indiferente que corra la prescripción de una u otra. En el caso de la prescripción de las infracciones su efecto consiste en la extinción de la responsabilidad sancionadora derivada de la comisión del ilícito, de modo que la Administración ya no puede perseguir y castigar al infractor. Sin embargo, en el supuesto de que prescriba la sanción, lo que la institución impide es la ejecución forzosa del castigo, pero no se borra la infracción cometida y la responsabilidad declarada, de modo que seguirá constandingo en los antecedentes del infractor hasta que sean cancelados, lo que es relevante, por ejemplo, a efectos de la agravante de reincidencia.

Sigo pensando que hay argumentos de peso para sostener que lo que debería haber dispuesto el legislador es que comenzara a correr el plazo de prescripción de la infracción²⁸. Para empezar, por coherencia con su propia disposición de que la

²⁷ Quizá este fuera uno de esos casos en los que la prescripción no debería interrumpirse, sino suspenderse y, por tanto, el plazo no debería comenzar otra vez de cero, sino reanudarse y seguir contando desde donde se quedó. Sobre la posibilidad de que la prescripción no solo se interrumpa, sino que se suspenda también, E. García-Trevijano Garnica (1998), *Plazo para exigir la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas*, Madrid: Civitas, pág. 31; R. Caballero Sánchez (1999: 324). La suspensión no la recoge el Código Civil, pero sí el Código de Comercio en su art. 995. De hecho, la Ley de 1 de abril de 1939 suspendió diversos plazos de prescripción con efectos retroactivos a 17 de julio de 1936. También ha suspendido los plazos de prescripción la DA 4ª del reciente Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, aunque ahora, curiosamente, el art. 2.1 del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, dispone que tales plazos, en aras de la seguridad jurídica (invoca vagamente su exposición de motivos), «volverán a computarse desde su inicio», de modo que la suspensión se convierte en interrupción. La propuesta de Código Civil citada regula expresamente la suspensión de la prescripción en su art. 614.

²⁸ En el mismo sentido, M. Fernando Pablo (2004), «Un resto prebeccariano en la ordenación de las sanciones administrativas. Sobre la prescripción de las infracciones sancionadas y recurridas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 124, págs. 563, 568-572; R. Caballero Sánchez (2010: 659); L. Alarcón Sotomayor (2012: 271-273); Mª. J. Gallardo Castillo (2016), «El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 179, pág. 139; T. Cano Campos (2012: 78 y 2016: 53). Muy crítico, calificándolo de «dislate técnico», L. A. de Diego Díez (2019: 153). Es también la solución que propuso el CGPJ en su informe, de 5 de marzo de 2015, al Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común (págs. 70, 128). En contra, a favor de que lo que debe prescribir es la sanción, V. Aguado y Cudolá (1999), *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Barcelona: Marcial Pons, pág. 165; Mª J. Alonso Más (2010), «Recursos administrativos contra sanciones administrativas», en B. Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario...*, cit., págs. 951-952; A. Bueno Armijo (2010), «La extinción de la responsabilidad administrativa sancionadora», en M. Rebollo Puig, M. Izquierdo Carrasco, L. Alarcón Sotomayor y A. M. Bueno Armijo, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 885; C. Chinchilla Marín

prescripción de la sanción no comienza hasta que no sea «ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla» (art. 30.3 LRJSP), pues la desestimación por silencio del recurso administrativo no torna en ejecutiva o hace ejecutable a la sanción impuesta²⁹.

Es cierto, en segundo lugar, que la Administración, al resolver el procedimiento sancionador, ya ha declarado la responsabilidad del infractor y se ha pronunciado acerca de la necesidad de que se imponga una sanción, pero, al haber sido esta recurrida, y el recurso no haberse resuelto aún, la Administración todavía no ha dicho la última palabra, por lo que puede entenderse que todavía no ha ejercido de forma plena, definitiva y vinculante su potestad para sancionar. Una prueba evidente de ello es que, en la vía de recurso, la Administración puede subsanar los defectos formales cometidos durante la tramitación del procedimiento sancionador, incluida la vulneración de los derechos fundamentales aplicables al mismo (por todas, STC 59/2004), y puede también recalificar los hechos y hasta cambiar el tipo de las infracciones homogéneas (pues, en tal caso, no se vulnera el derecho a conocer la acusación), siempre y cuando no se incurra en una *reformatio in peius*³⁰.

La diferencia entre potestad sancionadora y potestad de revisión de la sanción quizá tenía sentido cuando la sanción era inmediatamente ejecutiva, pero ahora no. Afirmar, como afirma el TS en algunas sentencias y la mayoría del TC, que la vía de recurso no tiene finalidad sancionadora, sino de control de la legalidad es decir las cosas a medias, pues se trata de controlar, precisamente, la legalidad (e incluso la oportunidad) de la imposición de una sanción que todavía no es ejecutiva³¹. Antes de la resolución del recurso, la Administración todavía no se ha pronunciado definitivamente en orden a si debe imponerse o no una sanción, aún no ha dicho la última palabra y, por eso, puede considerarse que no

(2018: 66). M. Rebollo Puig (2016b: 1359-1360) reconoce que ambas soluciones tenían sus argumentos y bazas, pues la prescripción de la infracción se podía basar en que el retraso en la resolución del recurso era asimilable a un supuesto de paralización del procedimiento sancionador, mientras que la prescripción de la sanción se podría fundamentar en que la infracción ya había sido sancionada, en que ya había sanción y, por tanto, solo esta puede prescribir, pero la solución elegida finalmente «soluciona limpiamente el problema y quizá, incluso, sea la más lógica». En el ámbito penal, hasta que la sentencia no sea firme, lo que prescribe es el delito, no la pena. La demora o paralización en fase de recurso de apelación o casación computa a efectos de prescripción de la infracción penal, de modo que se hace una interpretación extensiva del término «procedimiento penal» del art. 132.2 CP. El art. 134 del CP dispone claramente que el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme. Véase L. A. de Diego Díez (2019: 160-161), con cita de jurisprudencia.

²⁹ En el mismo sentido M^a. J. Gallardo Castillo (2016: 139).

³⁰ L. Alarcón Sotomayor (2012: 272-273).

³¹ STS de 15 de diciembre de 2004 (rec. 97/2002), que sigue otras anteriores. La referida sentencia presenta un importante —y certero— voto particular del magistrado Peces Morate, al que se adhiere el magistrado Yagüe Gil.

ha ejercido de forma plena y ejecutiva su potestad para sancionar³². Con la actual solución empieza a correr la prescripción de una sanción que no es firme en vía administrativa y puede ser anulada, pues el recurso se puede estimar fuera de plazo. También sucede esto en el contencioso-administrativo, cierto, pero aquí no anula el mismo sujeto que impone la sanción. Hay que tener en cuenta que es la Administración la que sanciona y no la jurisdicción, cuya función es únicamente la de controlar la legalidad de la sanción impuesta³³.

Por último, la solución de que debería correr el plazo de prescripción de la infracción, y no el de la sanción, hubiera evitado también el problema (aunque no es un problema insalvable) que paso a exponer a continuación³⁴.

VII. DESESTIMACIÓN POR SILENCIO, COMIENZO DE LA PRESCRIPCIÓN Y ¿EJECUTIVIDAD DE LA SANCIÓN?

Como acaba de verse, el art. 30.3.3º de la LRJSP, corrigiendo la jurisprudencia que había convertido en imprescriptibles a las sanciones recurridas, dispone ahora que si se recurre en vía administrativa y el recurso no se resuelve en plazo comienza a correr la prescripción de la sanción. Pero la pregunta que ahora surge, y el problema que entonces se plantea, es la siguiente: ¿resulta, en ese caso, ejecutiva la sanción y, por tanto, puede ejecutarla el Administración? La mayoría de la doctrina ha sostenido que no, que, aunque comience a correr el plazo de prescripción, la sanción solo será ejecutiva cuando el recurso sea expresamente resuelto por la Administración³⁵.

³² Lo expresa perfectamente la STS de 22 de septiembre de 2008 (rec. 69/2005), así como el voto particular a la STS de 15 de febrero de 2013 (rec. 3378/2008): «[...] en el ámbito sancionador el procedimiento no concluye de manera efectiva hasta que no recaiga la resolución que ponga fin a la vía administrativa», por lo que «el tiempo que se emplea en resolver el recurso administrativo es también procedimiento sancionador».

³³ Como recuerda la STC 243/2007: «No existe un proceso contencioso-administrativo sancionador en donde haya de actuarse el *ius puniendi* del Estado, sino un proceso contencioso-administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción. En consecuencia, no es posible concluir que sean los Tribunales contencioso-administrativos los que, al modo de lo que sucede en el orden jurisdiccional penal, “condenen” al administrado. Muy al contrario, la sanción administrativa la impone siempre la Administración pública en el ejercicio de la potestad que le reconoce la Constitución. De otra manera no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE» (FJ 3).

³⁴ En cualquier caso, lo que no era de recibo, y eso, afortunadamente, se ha corregido, es que no corriera ningún plazo de prescripción.

³⁵ M. Rebollo Puig (2016b: 1354, 1358-1359); M^a J. Gallardo Castillo (2016: 138); S. Muñoz Machado (2017: 367); L. Alarcón Sotomayor (2018: 242); E. Gamero Casado y

Pero hay alguna opinión diferente que, en un concienzudo y sugerente trabajo, sostiene en ese caso la ejecutividad de la sanción³⁶. La sanción sería así ejecutiva, no solo cuando haya transcurrido el plazo del recurso administrativo que proceda y no se haya interpuesto, o cuando el recurso haya sido desestimado expresamente por la Administración, sino también cuando se desestime por silencio. La detallada argumentación, en la que conviene detenerse, es la siguiente.

La LPAC ya no dice, como antes, que las sanciones serán ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa, pero tampoco afirma que lo sean con su firmeza en dicha vía, pues el legislador ha prescindido de ambas expresiones y ahora, en su lugar, «ha definido la ejecutividad de las sanciones por referencia a una circunstancia muy concreta: que no quepa contra la sanción recurso administrativo ordinario alguno»³⁷.

En relación a la necesidad de desestimación expresa de los recursos administrativos para la ejecutividad de sanción, la interpretación que hicieron tanto el TC como el TS durante la vigencia de la LRJPAC de 1992 era muy clara: interpuesto un recurso de alzada contra una sanción, su desestimación por silencio administrativo impedía que la sanción adquiriera firmeza y, por consiguiente, ni era ejecutiva ni podía empezar a computarse su plazo de prescripción³⁸. Pero ahora, como el art. 30.3 de la LRJSP establece en su apartado primero que el plazo de prescripción de las sanciones comienza «desde el día siguiente a aquel en que sea *ejecutable* la resolución por la que se impone la sanción», y en el tercero añade que, en caso de desestimación presunta del recurso de alzada, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse a partir de día siguiente a aquel en el que se produzca el silencio negativo, «ello significa que, también, desde ese momento, la sanción es ejecutiva, ya que, si no lo fuera, no podría comenzar a computarse el plazo de prescripción». Esto es, «para el legislador, la desestimación presunta del recurso administrativo hace que la sanción sea ejecutable», pues «si la

S. Fernández Ramos (2019), *Manual de Derecho Administrativo*, 16ª ed., Madrid: Tecnos, pág. 953; L. A. de Diego Díez (2019: 139-142); C. Martín Fernández (2020), «La ejecutividad de las sanciones administrativas», *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, 22 (págs. 91-197). Véase también T. Cano Campos (2016: 53 y 2018: 201).

³⁶ C. Chinchilla Marín (2018: 57-95).

³⁷ *Ibid.*: 60.

³⁸ *Ibid.*: 61. Como recuerda la propia autora, el TC, en su Sentencia 243/2006, señaló que es necesario que el recurso de alzada sea desestimado «expresa y totalmente» para que la sanción sea ejecutiva. La desestimación por silencio no determina la firmeza de la sanción impugnada y, por tanto, no puede ser ejecutiva. Lo volvió a reiterar en sus Sentencias 37, 91, 93 y 98, todas ellas de 2012. Las SSTs de 22 de septiembre de 2008 (rec. 69/2005) y de 15 de febrero de 2013 (rec. 3378/2008), por su parte, señalaron que el transcurso del plazo de tres meses sin que la Administración resuelva expresamente el recurso «no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, *de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción*».

prescripción de las sanciones consiste en la extinción de la potestad administrativa de ejecutarlas, como consecuencia del transcurso del plazo legalmente establecido para ello sin haberlas ejecutado, es obvio que para que una sanción prescriba tiene que darse una condición previa: que la sanción sea susceptible de ser ejecutada»³⁹.

Esta conclusión, se afirma, no contradice lo dispuesto en los arts. 90.3 («la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa») y 98.1.b) LPAC (los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos salvo que se «trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición»), pues tales preceptos estarían diciendo lo mismo pero con otras palabras, ya que el hecho de que no quepa contra la sanción ningún recurso ordinario en vía administrativa es la circunstancia que concurre en cualquiera de estas tres situaciones: cuando han transcurrido los plazos para recurrir en dicha vía y no se ha recurrido; cuando el recurso interpuesto (alzada o reposición) ha sido desestimado de forma expresa; y, en fin, «tampoco cabe recurso administrativo alguno cuando haya sido desestimado por silencio administrativo, pues, en tal caso, cabrá la resolución expresa del recurso, si la Administración cumple con su obligación de dictarla y notificarla, aunque sea tardíamente, pero lo que no cabrá ya es interponer recurso administrativo ordinario, que es la circunstancia que, según estos dos preceptos, ha de darse para que una sanción sea ejecutiva». El legislador, se insiste, ya no habla de firmeza para que la sanción sea ejecutiva, porque «si hubiera dicho que las sanciones para ser ejecutivas tienen que ser firmes en vía administrativa, es claro que, mientras que el recurso administrativo interpuesto contra ellas no se resolviera de forma expresa, no se podría decir que habrían adquirido firmeza, pues podrían ser modificadas o, incluso, anuladas. Por tanto, el hecho de que el legislador, en la nueva ley, no haya utilizado la expresión “firmeza administrativa”, al definir la ejecutividad de las sanciones administrativas, podría tener más importancia de la que aparenta»⁴⁰.

³⁹ *Ibid.*: 63-64.

⁴⁰ *Ibid.*: 64-65. Por eso, no comparte la solución de quienes, como yo (2016: 53), han sostenido que, en tales casos, corre el plazo de prescripción, pero no es ejecutiva la sanción. La autora añade que esta regla del cómputo del plazo de prescripción no contradice la naturaleza del silencio negativo ni la jurisprudencia sobre los efectos del silencio en la ejecutividad de las sanciones (sentada por primera vez en la Sentencia 243/2006), pues dicha jurisprudencia se refería a una legislación (LRJPAC de 1992) que no decía, como la actual, que la desestimación del recurso por silencio determina el inicio del cómputo de prescripción de la sanción. Además, esa jurisprudencia (a tenor de la cual mientras esté pendiente de resolución un recurso administrativo contra una sanción esta no puede adquirir firmeza y no es ejecutiva) no se estableció al hacer un juicio de inconstitucionalidad directo y abstracto sobre un precepto legal, sino en un recurso de amparo que fue estimado porque el TC consideró que el razonamiento de la sentencia impugnada (que sostenía que una sanción es ejecutiva desde que el recurso de alzada interpuesto contra ella es desestimado por silencio) era insuficiente, irrazonable o ilógico, pero no porque ello fuera, por sí mismo, contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (págs. 70-71). Comparto plenamente con la autora, desde luego, que no es contrario a esa doctrina del TC que el legislador establezca

Habríamos pasado, así de una situación (la de la LRJPAC de 1992) en la que no corría la prescripción, pero la Administración no podía ejecutar la sanción, a otra (la actual) en la que, según esta tesis, como comienza la prescripción, sería ejecutiva la sanción. A pesar de su aparente lógica, no comparto esta interpretación. Por lo siguiente.

En primer lugar, el legislador no ha prescindido de la vinculación entre la ejecutividad de la sanción y su firmeza en vía administrativa. Esta última expresión aparece claramente vinculada a la ejecutividad en el propio art. 90.3 LPAC, que es el que determina el momento a partir del cual son ejecutivas las sanciones. Así, tras disponer su apartado primero que «la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa», el apartado segundo añade de inmediato que: «Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución *firme en vía administrativa*». Es evidente que esa resolución firme en vía administrativa, contra la que el interesado puede manifestar a la Administración su intención de recurrirla en el contencioso-administrativo para que se suspenda cautelarmente, es la resolución ejecutiva o resolución contra la que ya no cabe ningún recurso ordinario en vía administrativa, por lo que el propio legislador está utilizando de forma indistinta o como sinónimos ambos conceptos. Lo cual, como vimos anteriormente, es justo lo que sostiene la doctrina casi unánime y la propia jurisprudencia, de modo que decir que la sanción será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa es lo mismo que decir que será ejecutiva cuando sea firme en vía administrativa⁴¹.

que la desestimación por silencio determina el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la sanción y, desde luego, que se trata de una norma razonable y respetuosa con la CE, en particular con la seguridad jurídica, que es el fundamento último de la prescripción (págs. 75, 79), pero, por las razones que ya he señalado en otros trabajos y desarrollo ahora más extensamente en el texto, no estoy de acuerdo con su afirmación de que eso sea «lo mismo que decir que a partir de ese momento es ejecutable [la sanción], pues una cosa (el correr del plazo de prescripción) no se entiende sin la otra (que la Administración pueda ejecutarla y tenga que ejecutarla dentro de un plazo de tiempo determinado)» (pág. 72).

⁴¹ Véase nota 11. Hasta la propia autora parece reconocerlo cuando afirma que «¿acaso la firmeza administrativa no es —aparte de otros significados— la situación que se produce cuando el acto administrativo ya no puede ser objeto de recurso administrativo alguno y, además, está en disposición de ser recurrido en la vía contencioso-administrativa» (pág. 70, nota 19). Para J. Barcelona Llop (2017: 2238-2239), el art. 98.1.b) de la LPAC, en su literalidad, no dice que la ejecutividad de las sanciones quede demorada hasta que sean firmes en vía administrativa, sino que no son ejecutivas si cabe contra ellas algún recurso administrativo ordinario, por lo que, con ese precepto en la mano, «una sanción es ejecutiva aunque se haya recurrido en vía administrativa y el recurso no se haya resuelto» (ni de forma expresa ni presunta, da a entender), pero precisa de inmediato que ello debe complementarse con lo que dispone el art. 90.3 de la propia LPAC, cuyo inciso inicial dispone que la sanción «será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en

En segundo lugar, la referida tesis se opone a la propia dicción literal del art. 90.3.1º LPAC [y del art. 98.1.b)] que, como se acaba de ver, dice que «la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa», pues considera ejecutiva una sanción contra la que cabe, y se ha interpuesto, recurso ordinario en vía administrativa. Una resolución contra la que cabe un recurso no deja de ser tal por el simple hecho de que el recurso se haya interpuesto si todavía no se ha resuelto y hay obligación de hacerlo. Podría considerarse que, como contra la desestimación por silencio ya no cabe ningún recurso administrativo, se estaría cumpliendo el requisito establecido por tales preceptos. Pero, primero, la desestimación por silencio no es un acto que esté confirmando la sanción; ni siquiera es un acto presunto, sino una pura ficción. Y, desde luego, no es la resolución que pone fin al procedimiento administrativo sancionador. El único acto o resolución en estos casos es la sanción recurrida, que es la que se estaría considerando ejecutiva a pesar de que contra ella cabe, y se ha interpuesto y no resuelto, un recurso de alzada o de reposición. Segundo, en caso de desestimación por silencio, tampoco cabe afirmar que la propia resolución sancionadora sea ejecutiva, ya que no cabe contra ella ningún recurso administrativo, porque esto solo ocurrirá cuando el recurso se haya resuelto expresamente, pues, cuando se interpone un recurso de alzada o de reposición, la única resolución contra la que ya no cabe recurso en vía administrativa, salvo el extraordinario de revisión, es la que resuelve expresamente tales recursos (arts. 122.3 y 124.3 LPAC). Si el recurso se resuelve tardíamente de forma expresa, su resolución, confirmando la sanción, lógicamente será ejecutiva porque es entonces cuando concurrirá la condición de que contra ella no quepa recurso ordinario en vía administrativa. En definitiva, en la regulación actual, un acto contra el que no cabe recurso ordinario en vía administrativa (o acto firme en dicha vía) es solo aquel que: i) no ha sido recurrido en plazo en dicha vía; ii) ha sido recurrido y confirmado expresamente en dicha vía, pues si ha sido recurrido y el recurso no se ha resuelto todavía, pero hay un deber de hacerlo, sigue siendo un acto contra el que cabe recurso en esa vía: el interpuesto y no resuelto, que se debe resolver. Por lo mismo, no puede considerarse —ni se afirma— que una sentencia sea firme, o que contra ella no quepa recurso alguno, si se ha interpuesto un recurso de casación pero aún no se ha resuelto.

Que la ejecutividad solo se predica de las sanciones firmes en vía administrativa, lo corrobora el propio art. 90.3.2º, letra a) LPAC, cuando dispone que la suspensión cautelar de la sanción, producida como consecuencia de la comunicación de la interposición del recurso contencioso-administrativo, finalizará

vía administrativa”, lo que puede perfectamente significar que la ejecutividad queda demorada hasta la firmeza de la sanción en vía administrativa». Aunque el precepto es confuso, añade, que «aluda a la suspensión cautelar de la sanción ejecutiva “si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa” permite mantener dicha interpretación».

cuando «haya transcurrido el plazo legalmente previsto» sin que el interesado lo haya interpuesto. Como en el caso de la desestimación por silencio de un recurso administrativo no hay plazo alguno para acudir al contencioso, parece claro que el precepto considera que solo son ejecutivas, y se pueden recurrir en el plazo legalmente previsto, las resoluciones sancionadoras expresas contra las que ya no cabe recurso en vía administrativa (porque se ha interpuesto el recurso y se ha confirmado expresamente la sanción o porque el recurso de reposición no se ha interpuesto en el plazo de un mes), pero no las sanciones recurridas cuyo recurso aún esté pendiente.

La interpretación de la que discrepo, además, o deja en manos del sancionado la propia ejecutividad de la sanción o, lo que sería peor, le coloca en la misma situación que se encontraba con la regulación anterior, que es, precisamente, la que se ha querido eliminar. Por lo siguiente.

Si la sanción impuesta se recurre en vía administrativa y el recurso no se resuelve en plazo, comienza a correr el plazo de prescripción de la sanción, la cual, según la interpretación que no comparto, también sería ejecutiva desde el día siguiente al de la finalización del plazo para resolver el recurso. Pero la ejecutividad de la sanción se suspendería automáticamente si el sancionado comunica a la Administración su intención de acudir a la vía contencioso-administrativa y de solicitar la suspensión cautelar. La sanción no sería ejecutiva, pero ¿qué pasa con su prescripción? ¿Dejaría de correr el plazo al haberse suspendido la ejecutividad?

Podría afirmarse que, aunque en ese caso la sanción no sea ejecutiva, corre su plazo de prescripción porque, de no ser así, se contravendría el art. 30.3 *in fine* LRJS, que dispone que el plazo comienza a correr en caso de desestimación por silencio del recurso administrativo. Con lo cual, lo único que tendría que hacer el sancionado para que se suspendiera automáticamente la ejecutividad de la sanción y, sin embargo, continuara corriendo su plazo prescripción, sería anunciar que va a interponer el recurso contencioso-administrativo, pero no hacerlo después, de modo que solo tendría que pechar con la carga de anunciar un recurso contencioso que luego no tendría por qué interponer⁴². Pero, siendo coherentes con la tesis de que la ejecutividad y la prescripción corren a la par, también podría sostenerse que como el anuncio del recurso contencioso-administrativo suspende la ejecutividad de la sanción interrumpe también la prescripción. Con lo cual, nos encontraríamos en la misma situación que en la regulación anterior: si, como no hay plazo en caso de silencio, no se interpone el recurso contencioso-administrativo, la sanción no es ejecutiva, pero tampoco corre la prescripción, mientras que si se interpone el recurso sucedería exactamente lo mismo: no hay ni ejecutividad ni prescripción.

⁴² Es la interpretación que asume C. Chinchilla Marín (2018: 83) y que ella misma, con toda franqueza, califica de paradójica. Y, en efecto, la referida interpretación es paradójica porque, a fin de cuentas, volvemos al punto de partida, pues correría la prescripción a pesar de que no es ejecutiva la sanción.

En realidad, ninguna de estas interpretaciones me parece pertinente, pues, sencillamente, la sanción no comienza a ser ejecutiva en el supuesto de desestimación por silencio de un recurso administrativo ordinario, por lo que en tales casos carece de ejecutividad (pero corre la prescripción) sin necesidad ni de anunciar que se va a interponer el recurso contencioso-administrativo ni, desde luego, de interponerlo realmente. Solo cuando se resuelva de forma expresa el recurso administrativo interpuesto, será ejecutiva la sanción.

Con la interpretación que no comparto, además, el legislador habría dado claramente un paso atrás en lo que a la ejecutividad de las sanciones se refiere, pues, al adelantar esta, se estaría alejando de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, cuando la finalidad de la ley ha sido, precisamente, la de tratar de adecuarse a ella retrasando la ejecutividad de las sanciones.

En definitiva, en mi opinión, cualquier criterio interpretativo (literal, sistemático, finalista) de los arts. 30.3 LRJSP y 90.3 LPAC conduce a la no ejecutividad de la sanción a pesar de que, en los supuestos de desestimación por silencio de los recursos administrativos, comience a correr su plazo de prescripción.

VIII. LA PRESCRIPCIÓN SE INICIA PORQUE LA ADMINISTRACIÓN PUEDE EJERCER LA ACCIÓN Y HACER QUE SEA EJECUTIVA LA SANCIÓN

Pero ¿no contradice esto la regla según la cual un derecho o acción no puede prescribir si no la puede ejercer su titular? La solución apuntada, en efecto, parece contraria a la lógica y supondría una excepción a la teoría de la *actio nata*, a tenor de la cual el plazo de prescripción no comienza a correr si no ha nacido la acción (*actio nondum natae non praescribitur*)⁴³. Pero realmente no lo es.

⁴³ M. Rebollo Puig (2016b: 1359-1360), quien señala, en todo caso, que es una excepción que está plenamente justificada y es muy razonable porque «perjudica a la Administración ante su ilícita y contumaz pasividad, ante el incumplimiento prolongado de su deber de resolver», pues «sería el colmo que quien ni siquiera obtiene respuesta de la Administración a su recurso hubiera de cumplir la sanción y, si no lo hiciera, pudiera ser objeto de una ejecución forzosa» (*ibid.*: 1345). El abogado del Estado, en el recurso de casación que resolvió la sentencia de 15 de febrero de 2013, también esgrimió que, en virtud de la teoría de la *actio nata*, ejecutividad y prescripción deben correr juntas, por lo que, como bajo la vigencia de la LRJPAC las sanciones recurridas en vía administrativa no eran ejecutivas, tampoco debía correr el plazo de prescripción. Tomo la referencia de C. Chinchilla Marín (2018: 62, por nota). También habla de quiebra o excepción a la regla elemental de que «lo que no se puede ejecutar, no puede prescribir», L. A. de Diego Díez (2019: 154), pero lo hace para criticar que el legislador haya previsto que prescribe la sanción en vez de la infracción.

Como he destacado recientemente en otro trabajo, la teoría de la *actio nata* lo único que dice es que el plazo de prescripción no puede comenzar a correr si no ha nacido la acción, pero no precisa cuándo debe entenderse que esta nace, por lo que, desde antiguo, se han propuesto diversas teorías: la de la lesión de Savigny (la acción nace y el plazo comienza a correr cuando el derecho subjetivo ha sido lesionado por un tercero), la de la pretensión insatisfecha de Windscheid (la acción comienza a prescribir tras el vencimiento de la obligación, por la simple inactividad del deudor), la de la realización (la acción nace cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa), etc.⁴⁴. La doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso-administrativa) consideran de forma casi unánime que la *actio nata* aparece recogida en el art. 1969 CC, a tenor del cual: «El tiempo para la prescripción de las acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse».

Sin entrar ahora a analizar si el art. 30.3 LRJSP constituye precisamente una disposición especial que determina otra cosa, pues no se trata de eso, sino de comprobar si constituye o no una excepción a la *actio nata*, el referido precepto del CC, como puede apreciarse, no dice, en rigor, que el plazo de prescripción se computa desde que nace la acción, sino desde que la acción puede ejercitarse, que es algo distinto. Además de que la acción haya nacido, el art. 1969 del CC exige que pueda ejercitarse, por lo que solo desde que esto ocurra comienza a correr el plazo de prescripción. Por eso, algunas sentencias de la Sala de lo Civil del TS señalaron, ya hace tiempo, que «nuestro CC, superando la teoría de la *actio nata*, que se limitaba a afirmar que para que la prescripción fuera posible era preciso que la acción hubiese nacido, y que dejaba sin resolver la cuestión de cuándo debe entenderse que nació, acepta en el art. 1969 la teoría de la realización, que sostiene que la acción nace cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa», vinculando así el *dies a quo* con el momento en el que titular del derecho puede ejercitarlo⁴⁵. A partir de aquí, lo que ha hecho la jurisprudencia es afirmar que, como la acción nace cuando se puede ejercitar el derecho (o pretensión) que con ella se actúa, el art. 1969 Código Civil recoge o consagra la teoría de la *actio nata*⁴⁶.

⁴⁴ T. Cano Campos (2019), «El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el tópic de la *actio nata*», *Revista de Administración Pública*, 210, págs. 204-205.

⁴⁵ Véanse SSTs de 26 de noviembre de 1943, de 29 de enero de 1952, de 25 de enero de 1962, de 10 de octubre de 1977, de 29 de enero de 1982, 19 de abril de 2007, etc., todas ellas citadas por la STS de 16 de enero de 2015 (rec. 2336/2013).

⁴⁶ La propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que he citado en varias ocasiones, dispone en su art. 612.3 que «la prescripción se inicia *cuando la pretensión puede ser jurídicamente ejercida*» (la cursiva es mía).

Para que la prescripción se inicie es necesario, por tanto, que la acción se pueda ejercer jurídicamente⁴⁷. Lo que con ello se pretende es que el titular de la acción tenga la posibilidad jurídica de ejercerla. ¿Puede, en el caso que nos ocupa, ejercer la Administración jurídicamente la acción (en este caso, para ejecutar forzosamente la sanción)? Podría decirse que, como la sanción no es ejecutiva, la Administración no puede ejercer su acción. Pero eso sería incurrir en un formalismo absurdo, porque, en realidad, la Administración puede ejercer su acción resolviendo expresamente el recurso administrativo y confirmando la sanción, de modo que entonces será ejecutiva y podrá ejecutarla. Lo que la teoría de la *actio nata*, o, más exactamente, el requisito de la posibilidad jurídica de ejercer la acción, pretende es evitar que comience y corra la prescripción contra quien, por causas objetivas, no puede ejercer jurídicamente su acción o pretensión. Pero este no es el caso en el que se encuentra la Administración, pues si no puede ejercer jurídicamente la acción no es porque se lo impida la ley, sino porque, incumpliendo el deber legal de resolver en plazo, no resuelve el recurso y confirma expresamente la sanción. En definitiva, dicho requisito está configurado para proteger al titular del derecho o acción, y aquí lo protege porque no hace que se inicie la prescripción sin que la Administración lo pueda evitar.

Por consiguiente, el que corra la prescripción de la sanción, pero no sea ejecutiva porque la Administración no resuelve expresamente el recurso, no se opone a la teoría de la *actio nata* o al requisito de que para que se inicie la prescripción tiene que ser jurídicamente ejercitable la acción. Como tampoco se opone al fundamento mismo de la prescripción en el principio de seguridad jurídica y en la necesidad de una proximidad temporal entre la comisión del ilícito, la sanción y su ejecución. Se desconocerían estos valores si, como ocurría en la regulación anterior, la sanción no prescribía cuando la Administración no resolvía expresamente el recurso, pero ahora la sanción prescribe y, como acabamos de ver, si la Administración quiere puede hacer que sea ejecutiva con solo desestimar expresamente el recurso. Desde la óptica (ya superada) de la prescripción como «castigo» o «sanción» (en sentido amplio, lógicamente) por la dejación o abandono por parte de quien puede ejercer la acción, tampoco hay aquí quiebra alguna por la misma razón: la Administración, para evitar ese «castigo» e impedir que le prescriba una sanción que no es ejecutiva, no tiene más que desestimar expresamente el recurso.

⁴⁷ Junto a la posibilidad jurídica, también se considera que el titular de la acción o pretensión debe tener la posibilidad real y efectiva de ejercerla. Sobre ello, M. J. Marín López (2014), «El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el “dies a quo” del plazo de prescripción», en AA.VV., *La prescripción extintiva. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 111-119 y 178 y ss. La citada propuesta de Código Civil contempla este requisito en su art. 614.2. Véase también, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, T. Cano Campos (2019: 210-212).

La solución que ha establecido el legislador (no es ejecutiva pero prescribe la sanción) también reforzaría el aspecto «punitivo» del silencio administrativo y, desde luego, puede influir más decisivamente en el curso de acción de la Administración para que resuelva expresamente. La solución al problema del silencio en el caso analizado no pasa, desde luego, por la imprescriptibilidad de la sanción, pues a ello se opone claramente la seguridad jurídica⁴⁸. Pero, para hacer frente a la patología del silencio e incentivar a la Administración a que cumpla su deber de resolver (o incluso para proteger el interés general y los intereses de terceros a los que pueda beneficiar la ejecución de la sanción), no creo que la solución pueda consistir en considerar que, cuando la Administración no resuelve en plazo el recurso interpuesto, la sanción sea ejecutiva⁴⁹. Primero, porque la ejecutividad de la sanción no supone que vaya a ser necesariamente ejecutada por la Administración, sin que sea fácil forzarla a ello si tenemos en cuenta el criterio restrictivo del TS acerca de la legitimación del denunciante en tales casos⁵⁰. Segundo, porque si, pasado el plazo para resolver el recurso, se considera que la sanción es ejecutiva se desincentiva a la Administración para que resuelva, pues, ¿para qué va a hacerlo, confirmando la sanción, si ya es ejecutiva sin necesidad de resolver? Se alentaría así, de nuevo, la mala práctica de «resolver por silencio» y este, lejos de ser una garantía útil para el ciudadano, se convertiría en una institución que ampararía el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver⁵¹. Por eso, para tratar de evitar el silencio, en estos casos, la mejor solución es que corra la prescripción, pero no sea ejecutiva la sanción.

Recapitulando, y tratando de deshacer el enredo, las relaciones entre la ejecutividad de las sanciones y su prescripción, en la actual regulación, son las siguientes. Las sanciones son ejecutivas desde que son firmes en vía administrativa, esto es, desde que no cabe contra ellas ningún recurso en dicha vía [arts. 90.3 y 98.1.b) LPAC]. A partir de ese momento, comienza su plazo de prescripción (art. 30.3.1º LRJSP). El plazo se interrumpe con la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución (art. 30.3.2º LRJSP). También se interrumpe la prescripción cuando se suspende la ejecución de la sanción, bien porque el interesado haya comunicado su intención de interponer el recurso con-

⁴⁸ C. Chinchilla Marín (2018: 79).

⁴⁹ Así lo considera, sin embargo, C. Chinchilla Marín (2018: 79-80), para quien ello vendría incluso impuesto por la seguridad jurídica.

⁵⁰ Sobre ello, véase STS de 28 de enero de 2019 (rec. 4580/2017) y el sugerente comentario a dicha sentencia de R. Sahún Pacheco (2020), «El interés moral del denunciante perjudicado por una infracción y su legitimación para recurrir», *REDA*, 203, págs. 187 y ss., donde se puede encontrar la bibliografía más relevante sobre el tema.

⁵¹ Sobre el tema, véase el estudio, no superado, de J. M^a Baño León (2000), «El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica», en F. Sosa Wagner (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Ramón Martín Mateo*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 1345, 1362, de quien tomo la expresión entrecuadrada.

tencioso contra la resolución firme en vía administrativa (art. 90.3.2º LPAC), bien porque el juez haya acordado cautelarmente la suspensión (arts. 129 y ss. LJCA).

Si la sanción no se recurre en plazo en vía administrativa será ejecutiva y, a partir de ese momento, comenzará a correr también su plazo de prescripción. Lo mismo sucede si se recurre en vía administrativa y el recurso se desestima de forma expresa. La prescripción correría, también, aunque no sea ejecutiva la sanción, desde el día siguiente a la desestimación por silencio del recurso administrativo interpuesto contra ella. En este caso, si se interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio del recurso administrativo, la sanción seguiría sin poder ejecutarse por la Administración, porque no sería firme en vía administrativa, pero su plazo de prescripción seguiría contando —no se interrumpiría— porque el recurso administrativo no se desestimó expresamente. Cabría plantearse, por último, qué ocurriría si el recurso administrativo se desestimara de forma expresa, pero extemporánea. En este caso, la sanción se tornaría ejecutiva y su plazo de prescripción correría. Pero ¿comenzaría este a correr desde la desestimación expresa o habría que entender que ya corría desde que finalizó el plazo legalmente previsto para la resolución del recurso? En mi opinión, habría que entender que la prescripción empezó a correr desde la desestimación del recurso por silencio (tres meses o un mes, dependiendo de si es alzada o reposición), pues eso es lo que se deduce del propio art. 30.3.2º LRJSP, ya que, en otro caso, la resolución extemporánea del recurso se convertiría en una causa de interrupción de la prescripción; una interrupción que sería instantánea o fugaz, pues el plazo comenzaría a contar de nuevo de inmediato.

En todos estos casos, en definitiva, la prescripción se iniciará porque la Administración podría ejercer la acción y hacer ejecutiva la sanción impuesta.