



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN
CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO

Nº 4 MAYO 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- La ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo. Su dificultad.

Artículo jurídico elaborado por D^a. IRENE AGÚNDEZ LERÍA, Abogado del Estado en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

2.- Sobre la inconstitucionalidad del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos.

Artículo jurídico elaborado por el Ilmo. Sr. D. MANUEL PÉREZ BARROSO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cáceres.

1.- LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SU DIFICULTAD.

IRENE AGÚNDEZ LERÍA

La redacción de este artículo, tiene su origen en la enorme dificultad que conlleva la ejecución de los pronunciamientos judiciales, o las consecuencias que derivan de los mismos. Y no podemos obviar que la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 124 de la Constitución Española no termina con el pronunciamiento judicial firme, sino que extiende sus efectos a la necesidad de hacer efectivo dicho pronunciamiento, como señaló García de Enterría: *“La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido”*.

En el ámbito contencioso-administrativo, la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, dedica los artículos 103 a 113, a la ejecución de las sentencias, distinguiendo dos tipos de sentencias, en concreto el artículo 68 señala: *“1.La sentencia pronunciará alguno de los fallos siguientes:*

a) Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

b) Estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo.”

Dejando a un lado los supuestos de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, los pronunciamientos judiciales pueden ser estimatorios o desestimatorios. Respecto a los desestimatorios, en principio, éstos confirman la actuación realizada por la Administración, por lo que su ejecución no debería generar ningún conflicto.

Distinto es el supuesto en el que el fallo de la sentencia resulta

estimatorio. En este caso, la propia Ley indica qué tipo de pronunciamientos judiciales pueden verse. Así; el artículo 71 establece que “*Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo:*

a)Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada.

b)Si se hubiese pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma.

c)Si la medida consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo.

d)Si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al período de ejecución de sentencia.

2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.”

La dicción del artículo transcrito es clara y deja poco margen a la ambigüedad, no aportando novedad alguna el análisis de los distintos tipos de pronunciamientos, puesto que existen ya numerosos escritos sobre al respecto.

Quisiera sin embargo destacar las enormes dificultades que, en ocasiones, conlleva la ejecución de pronunciamientos de anulación de actos o disposiciones, donde puede interpretarse que la Administración actúa con desidia y no pretende cumplir el fallo. Esta no siempre es la voluntad de la Administración, quien es consciente de la importancia de acatar los pronunciamientos judiciales, con la mayor celeridad, y no sólo por cuestiones económicas, pues el retraso en el pago genera el abono de intereses, sino también por una cuestión de ejemplaridad. Sin embargo, no resulta fácil armonizar ese deseo con el procedimiento administrativo que debe regirse a la hora de elaborarse una disposición general o dictar un acto, en el que se puede llegar a requerir la intervención de distintos departamentos ministeriales.

Como primer ejemplo, mencionamos la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2012 (Roj: STS 4248/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4248) cuyo fallo *“Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo número 110/2009 interpuesto por la Asociación Española de Operadoras de Gases Licuados del Petróleo declarando la nulidad, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, de la Orden ITC/2608/2009, de 28 de septiembre, por la que se modifica la Orden ITC/1858/2008, de 26 de junio, por la que se actualiza el sistema de determinación automática de precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasado”*.

La anulación de la citada Orden Ministerial, requirió la aprobación de una nueva Orden respetando el procedimiento reglado al respecto, lo que implicaba un trámite de audiencia, la intervención de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y, al tratarse de una Orden de contenido económico, implicaba, también, la participación de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos. En este supuesto, no fue necesario solicitar la ampliación de crédito presupuestario, a pesar de ser habitual.

Otro ejemplo, de gran dificultad en su ejecución, lo constituye la anulación de actos administrativos, como una autorización administrativa. La anulación de una autorización administrativa, en aplicación estricta de la Ley, constituye un fallo meramente declarativo, y no generaría más problemas que la expulsión de ésta fuera del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esto queda desmentido por la práctica judicial. La anulación de una autorización supone que la actividad desarrollada al amparo de la misma quede huérfana de sustrato legal. Por tanto, para que dicha actividad pueda continuar, es necesaria una nueva autorización, y eso implica la incoación de un nuevo procedimiento. Además, si en el fallo no ha habido un expreso pronunciamiento sobre la conservación de acto alguno, puede que el proceso para dictar una nueva autorización dure años.

Otro ejemplo a destacar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de marzo de 2015 Roj: STSJ M 2779/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:2779 *“Sin embargo, no consta que la Declaración de Impacto Ambiental contenga un análisis independiente de los efectos y riesgos acumulativos o sinérgicos de las actividades potencialmente peligrosas en la zona, especialmente en relación con la Central Térmica , lo cual implica una omisión especialmente relevante , en cuanto desnaturaliza el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que debe ser adecuado para preservar de forma integral los intereses ecológicos concurrentes en ese lugar.”*

En este supuesto, la anulación de la autorización administrativa se fundamentó en que la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) carecía de un informe esencial. En estos casos, nos encontramos con una situación extraña, la DIA tiene naturaleza de acto de trámite, por tanto, no susceptible de recurso por sí misma y se emiten por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. En definitiva, se trata de actos que escapan del control del órgano sustantivo que tramita todo el

proceso reglado para el otorgamiento de una autorización. El órgano sustantivo, una vez obtiene la DIA favorable, continúa con la tramitación reglada, y emite su autorización. Dicha autorización es el único acto que puede ser recurrido y en la mayoría de los supuestos, los recursos contra dichas autorizaciones se basan en cuestiones ambientales que, al estimarse, anulan todo. Una vez anulada la autorización por falta de un informe en la Declaración de Impacto Ambiental, será necesario reiniciar todo el procedimiento, lo que puede durar años.

La respuesta a todos estos argumentos resulta fácil: “la Administración debe ser más cuidadosa en sus actuaciones y actuar respetando en todo momento el ordenamiento jurídico”. Esta afirmación, entiendo, es compartida por todos. Pero, aunque siempre se actúa por el interés general, éste no siempre es coincidente y lo que para unos es beneficioso, para otros es desfavorable, y en el discurrir de toda esa actividad, la “Administración”, no deja de ser un ente compuesto por personas que como tales, en ocasiones, cometen errores y la subsanación de éstos conlleva enormes dificultades.

2.- SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

MANUEL PÉREZ BARROSO

Una de las consecuencias más visibles de la pasada burbuja inmobiliaria la constituye sin duda la frecuente transmisión de derecho reales inmobiliarios con pérdidas efectivas de valor. El artículo 104.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales define el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos -IIVTNU- como el tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos puesto de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años. La Ley de Haciendas Locales igualmente dispone que en las transmisiones de terrenos, el valor de éstos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, conforme a las reglas que establece el artículo 107 del propio texto legal. Ya desde la implantación del tributo se viene debatiendo si dicho sistema ha de aplicarse automáticamente al considerarse como una ficción legal, o, por el contrario, si se trata más bien de un sistema sólo aplicable cuando el incremento de valor producido ha sido verdaderamente superior al resultante de la aplicación de la fórmula legal lo que permitiría al contribuyente probar que el incremento real fue inferior o incluso inexistente. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (vgr. STS 29 de abril de 1996), y mayoritariamente los Tribunales Superiores de Justicia (vgr. STSJ de Cataluña de 22 de marzo de 2012) y los Juzgados de lo Contencioso- administrativo, establecen que la ausencia objetiva de incremento del valor dará lugar a la no sujeción al impuesto, y ello porque

el incremento de valor real del inmueble entre el momento de adquisición y transmisión constituye el elemento básico del hecho imponible, por lo que si no existiera tal incremento no se generaría el impuesto y ello pese a las reglas imperativas de cálculo de la cuota tributaria establecidas en el indicado art. 107 LHL. En conclusión, en caso de divergencia entre el resultado de aplicar el método legal de cálculo y la diferencia de valor real operada en la realidad del tráfico inmobiliario, debe primar ésta.

Ahora bien, la doctrina anticipada ha surgido sobre la base de la mera interpretación jurisdiccional de la norma legal en relación a valores o principios generales de naturaleza tributaria y/o constitucional como los principios de equidad, justicia y capacidad económica, prescindiendo del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, que yo tenga constancia, el Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a día de hoy hasta cuatro cuestiones de inconstitucionalidad contra los arts. 107 y 110.4 de la LHL: Providencias del Pleno del TC de 28/4/15 -Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián-, de 16/2/16 -Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Vitoria-, de 1/3/16 -Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 22 de Madrid- y, de 26/4/16 -Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Vitoria-. Las indicadas cuestiones vienen a incidir en dos posibles problemas de inconstitucionalidad de los indicados preceptos. En primer lugar, su compatibilidad con el principio constitucional de capacidad económica ex art.31 de la Constitución, con referencia a la doctrina constitucional que lo interpreta en el sentido de límite al poder legislativo en materia tributaria, y que "quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia" (STC 221/1992, de 11 de diciembre). En segundo lugar, se analiza la compatibilidad de la regla de valoración legal con el derecho a la prueba y tutela judicial ex art. 24 de la Constitución al no permitir la regulación una prueba en contrario que permita en el expediente de gestión tributaria, en el recurso administrativo, o en el recurso contencioso-administrativo, acreditar y probar que se ha producido una revalorización menor que la

calculada por la Administración o incluso una minusvalía y que sirva para desvirtuar un posible incremento ficticio de valor derivado de la aplicación del sistema legal.

En conclusión, una vez admitidas a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad sería deseable que se resolvieran a la mayor brevedad para evitar la continuación de procedimientos tributarios, de gestión y de impugnación, o, recursos judiciales, que podrían terminar en liquidaciones y resoluciones erróneas con las engorrosas consecuencias de todo orden que de ello se derivarían. En cualquier caso, la decisión que se adopte tendrá un fuerte impacto económico –a favor o en contra- en las cuentas de las Entidades Locales. Estaremos a la espera.