



CRONICA DE JURISPRUDENCIA

■ Tribunal Supremo (Sala 3ª, Secc. 2ª)

■ Sentencia de 1 de abril de 2004

■ Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Migue

Efectos que pueden derivarse de la declaración de inconstitucionalidad de normas tributarias. Derecho a la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado.

Recogemos en esta ocasión tres sentencias del Tribunal Supremo referentes a los efectos que pueden derivarse de la declaración de inconstitucionalidad de diversos preceptos legales.

La primera sentencia, de 1 de abril de 2004, recogiendo lo declarado en otras anteriores del mismo tribunal, sienta de forma clara los presupuestos necesarios para que los contribuyentes puedan exigir una indemnización, con amparo en la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando alguna disposición legislativa haya sido declarada inconstitucional y anulada.

Fundamentos de derecho

Primero.- ... interpuesto contra la resolución presente del Consejo de Ministros, denegatoria de la indemnización solicitada, por el concepto responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, como consecuencia de haber sido declarado por el Tribunal Constitucional, en sentencia 1731/1996, de 31 de Octubre, inconstitucional y nulo el gravamen complementario sobre la tasa de juego establecido por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de Junio, al objeto de que le fueran reembolsadas las cantidades ingresadas en las arcas públicas por tal concepto, aquella temática, decimos, ha sido contemplada y resulta en una pluralidad de sentencias (entre otras las de 29 de Febrero, 13 de Junio, 15 de Julio y 30 de Septiembre de 2000 y 24 de Enero de 2002), dictadas por ésta Sala y Sección, en las que se planteaba idéntica cuestión a la actual, y es por ello, por lo que nos limitaremos a reproducir las consideraciones de orden jurídico entonces formuladas, que iniciábamos destacando cómo en las tres últimas resoluciones citadas se había profundizado en las consecuencias patrimoniales que para el Estado tiene la declaración de inconstitucionalidad de una ley, por más que razones de seguridad jurídica impi-

dan revisar los procesos fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada, según establece expresamente el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de Octubre.

Segundo.- *Expresábamos a continuación que tal invariabilidad de las situaciones jurídicas, creada por la cosa juzgada, justifica que la única vía para conseguir la reparación de los daños y perjuicios antijurídicos, causados por disposiciones o actos dictados en aplicación del precepto legal declarado inconstitucional, sea el ejercicio de una acción por responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, siempre que se haga valer, como expresamos en las aludidas Sentencias, dentro del plazo establecido, que se computará a partir de la fecha de publicación de la sentencia que declare la nulidad de la ley por ser contraria a la Constitución.*

...

Tercero.- *No cabe duda que el planteamiento del Abogado del Estado cuenta con patrocinadores en la doctrina y tiene apoyo en alguna sentencia del Tribunal Constitucional (45/1989, de 20 de febrero, fundamento jurídico undécimo) y de la Sección Segunda de esta Sala del Tribunal Supremo (26 de diciembre de 1998 -recurso de casación en interés de la ley, R.J. 10215/98), aunque ésta reconoce la eficacia “ex tunc” de la declaración de nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales.*

La interpretación del artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, conduce, a nuestro parecer, a una conclusión distinta, al excepcionarse en él expresa y exclusivamente la eficacia retroactiva de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de actos o normas con rango de ley respecto de los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada salvo los casos de penas o sanciones, de manera que la consecuencia lógica es que en los demás supuestos cabe su revisión.

En nuestra opinión, cuando la propia sentencia del Tribunal Constitucional no contenga pronunciamiento alguno al respecto, corresponde a los jueces y tribunales, ante quienes se suscite tal cuestión, decidir definitivamente acerca de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad en aplicación de las leyes y los principios generales del derecho interpretados a la luz de la jurisprudencia, de manera que, a falta de norma legal expresa que lo determine y sin un pronunciamiento concreto en la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad, han de ser los jueces y tribunales quienes, en el ejercicio pleno de su jurisdicción, resolverán sobre la eficacia “ex tunc” o “ex nunc” de tales sentencias declaratorias de inconstitucionalidad.

En apoyo de esta tesis debemos recordar que la propia Ley 30/1992, de 26 de diciembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece un procedimiento para la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho (artículo 102), y, entre las primeras, el artículo 62.2 de la propia Ley incluye las que vulneren la Constitución, y aunque este precepto no predica tal nulidad de los segundos, salvo que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (apartado 1.a), es evidente que si la disposición a cuyo amparo se dicta o ejecuta el acto es nula de pleno derecho, éstos quedan afectados por idéntico vicio invalidante y,

por consiguiente, son también radicalmente nulos de pleno derecho, con independencia de que razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), correcta y debidamente apreciadas, aconsejen mantener los efectos del acto compensándolos con una adecuada reparación, según prevén los artículos 139.2 y 141.1 de la misma ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y así lo establece expresamente el artículo 102.4 de esta Ley, con lo que, en definitiva, se viene a sustituir la lógica e inherente consecuencia de la declaración de nulidad radical de un acto o de una disposición por una indemnización siempre que no exista el deber jurídico de soportar el daño o perjuicio causado por ese acto o disposición nulos de pleno derecho.

Cuarto.- En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, después de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar, como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la ley.

Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes, en nuestro caso, ejercitada la acción por devolución de ingresos indebidos, el plazo empieza a contar desde que recae sentencia firme. No cabe entender en otro sentido la sentencia de 5 de julio de 2001 en que la que se establece que el vencimiento del plazo para reclamar la devolución de ingresos indebidos no empece la posibilidad de alegación de la acción de responsabilidad si no ha transcurrido el plazo de un año legalmente establecido. Para ejercitar esta acción en el caso de autos el plazo no empieza a correr hasta que recae sentencia firme en el recurso que se interpone contra el auto que deniega la devolución, solo en ese momento, el perjuicio puede considerarse efectivamente producido ya que de ser la sentencia estimatoria evidentemente el daño habría desaparecido en lo que a las cantidades devueltas- se refiere.

En síntesis, a la entidad demandante, al estar basada en fuerza de cosa juzgada la declaración de no ser procedente la devolución de lo ingresado por el concepto de gravamen complementario, no le quedaba otra opción que la ejercitada acción de responsabilidad patrimonial por acto del legislador.

Sin embargo, en los supuestos en que no exista el valladar de la cosa juzgada, cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que, como en el proceso terminado con nuestra Sentencia de 13 de junio de 2000 (recurso 567/98), el interesado promueva directamente la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador, dentro del plazo legalmente establecido.

Quinto.- *Es estimable también, y así lo hemos decidido en las mencionadas Sentencias resolutorias de idéntica cuestión, la pretensión de abono de los intereses legales de la cantidad a devolver desde el día que se efectuó el ingreso hasta la fecha de notificación de esta sentencia, en aras del principio de plena indemnidad, reconocido por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de 1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 de noviembre y 28 de noviembre de 1998, 13 y 20 de febrero, 13 de marzo, 29 de marzo, 29 de mayo, 12 y 26 de junio, 17 y 24 de julio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero de 2000, 15 de julio de 2000 y 30 de septiembre de 2000) y recogido ahora en el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, a partir de la notificación de esta nuestra sentencia, se deberá proceder en la forma establecida por el artículo 106.2 y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable con arreglo a la Disposición Transitoria Cuarta de la misma Ley.*

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Recreativos Rocamar, S.A. contra acto presunto del Consejo de Ministros condenando a la Administración del Estado a abonar a la recurrente 36.812'86 euros (S.E.U.O.) lo que equivale a 6.125.145 pesetas (S.E.U.O.) mas los intereses legales de dicha suma desde la fecha en que se verificaron los ingresos parciales hasta la fecha de notificación de esta sentencia incrementándose la cantidad resultante en los intereses legales desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago. Sin costas.