

LOS NUEVOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR

M^a Consuelo Alonso García

**Profesora titular de Derecho Administrativo (catedrática acreditada)
Universidad de Castilla-La Mancha**

LOS NUEVOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR

En primer lugar, quería agradecer a los organizadores de este Congreso el que me hayan invitado a participar como ponente en el mismo.

Para mí es un momento difícil pues, como saben, ayer falleció mi querido Maestro, el profesor Luís Ortega Álvarez. Ante esta triste situación, mi primera reacción fue suspender mi participación en este importante foro. Sin embargo, más tarde consideré que mantener mi exposición era el mejor homenaje que le podía hacer a Luís, que tanta ilusión había puesto en lograr una cada vez más estrecha colaboración entre el Gabinete Jurídico de la Junta y la Universidad de Castilla-La Mancha.

Como prevé el programa, el tema sobre el que voy a disertar es el de las “Las Novedades más significativas sobre la responsabilidad del Legislador”. Pues bien, mientras estaba elaborando el texto de esta conferencia, me he dado cuenta de que quizás, la novedad más importante que se viene produciendo en este tema es el intento por parte de nuestro Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y también del propio Legislador, de limitar el alcance y extensión con que en nuestro Derecho se ha venido admitiendo este importante instituto resarcitorio.

Para analizar esta cuestión, tendremos que hacer, obviamente, un repaso a los hitos jurisprudenciales más importantes que han conformado esta institución en nuestro Ordenamiento jurídico, no sólo por razones de sistematización sino también porque precisamente esta nueva tendencia que pretende constreñir sus efectos se basa en aprovechar las fisuras y grietas que presenta este sistema en cada uno de los supuestos en que se produce el mismo.

Examinemos, por tanto, estos casos en los que la responsabilidad del Legislador se ha producido, los cuestionamientos, fundamentalmente doctrinales¹⁰⁵, que se han formulado a su aplicación y los actuales intentos de limitar su generoso alcance.

Es de sobra conocida la tesis inicial de nuestro Derecho de considerar al Parlamento irresponsable por los productos legislativos emanados del mismo. Las razones que avalaban esta postura eran evidentes: el carácter soberano de la Ley, inmune a cualquier tipo de control que no fuera el de su constitucionalidad –concentrado ante el Tribunal Constitucional-, su eficacia general, que impide la consideración de un perjuicio como individualizado en un patrimonio concreto, la ausencia de desarrollo legislativo del artículo 9.3 CE, que consagra con carácter general la responsabilidad de los “poderes públicos”, para el caso del Poder Legislativo por contraposición a la prevista para los otros poderes del Estado –Administración Pública y Poder Judicial-, las consecuencias negativas que su reconocimiento acarrearba para la Hacienda Pública, así como el temor de que condujera a una petrificación del Ordenamiento jurídico.

Estos argumentos se pusieron de manifiesto en numerosos fallos, entre los que destacan los relativos a la restricción de la publicidad: de bebidas alcohólicas (STS de 11 de octubre de 1991), la retirada de publicidad en las carreteras (STS de 8 de abril de 1997) y los que resolvieron acerca del adelanto de la edad de jubilación de los funcionarios públicos y de los Jueces y Magistrados, de los profesores de EGB y las derivadas de la aplicación a los mismos de un nuevo sistema de incompatibilidades (cuyo paradigma es la STS de 30 de noviembre de 1992).

No obstante, a finales de los años noventa, y en una progresión imparable, se produce un cambio de orientación en la apreciación de la obligación resarcitoria de Legislador, que determina una enorme expansión de esta técnica –y que contrasta con la situación advertida en otros ordenamientos jurídicos, como el francés, cuya alta jurisdicción administrativa ha hecho un uso extremadamente parco de sus posibilidades, según ha señalado el profesor Frank MODERNE¹⁰⁶, habiéndose entendido la misma, como

¹⁰⁵ Las críticas doctrinales más importantes al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Legislador las han mantenido los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA (particularmente en su trabajo *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho español*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005) y LEGUINA VILLA (en “La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio”, en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, dirigida por él mismo y por M. SÁNCHEZ MORÓN. Tecnos. Madrid, 1993).

¹⁰⁶ “La responsabilidad patrimonial por actos del legislador y por los tratados internacionales en Francia”, en el vol col. *Propiedad, expropiación y responsabilidad*, Madrid, Tecnos, 1995. Pág: 963.

advierte René CHAPUS, como un producto de lujo cuyo reconocimiento efectivo puede contarse con los dedos de una mano¹⁰⁷-.

Entre las causas que dieron lugar a esta nueva concepción se pueden señalar: la administrativización de la Ley, -por la aprobación de leyes singulares y leyes materialmente administrativas-, la reinterpretación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, el reconocimiento, -*obiter dicta*-, por nuestro Tribunal Constitucional de una obligación indemnizatoria a cargo del Legislador fuera de los supuestos del justiprecio expropiatorio (SSTC 108/1986, de 26 de julio y 28/1997, de 27 de febrero), y la admisión, sin ambages, de la responsabilidad que incumbe a todos los poderes del Estado, sin excepción, en los supuestos de incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Estas circunstancias dieron lugar a la consolidación, por vía pretoriana, de esta figura, centrada en tres supuestos: la derivada de leyes constitucionales, la que procede de leyes inconstitucionales y la que nace de las contrarias al Derecho europeo.

En primer lugar, y respecto de las leyes que, aún consideradas constitucionales, vulneran el principio de confianza legítima, hay que recordar que para poder apreciar el nacimiento de un deber resarcitorio a cargo del autor de la norma en estos casos es necesario la apreciación de los siguientes requisitos: que haya existido una previa acción de fomento por parte de la Administración, que los plazos previstos por el legislador para mitigar el cambio no hayan sido lo suficientemente amplios como para evitar la producción del perjuicio, que la medida legal sea irresistible, que exista un interés legítimo que resulte lesionado, y que la lesión no quede justificada por un interés general o público prevalente.

Estos elementos se consideraron cumplimentados, entre otras, en las sentencias de nuestra más alta instancia jurisdiccional relativas a las industrias pesqueras -para entender reparables los daños que a las mismas causó la eliminación de los cupos exentos de aranceles por la aplicación de la Ley de adhesión de España a la entonces Comunidad Europea (SSTS de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de septiembre de 1997)-, las que determinaron la responsabilidad del Parlamento balear por la declaración de determinadas áreas del territorio de las islas como protegidas, y que frustró los derechos urbanísticos de sus propietarios (SSTS de 9 de febrero de 1999, 27 de septiembre de 1999, 17 de junio de 2009, 24 de febrero de 2010 y 11 de mayo de 2010), así como las relativas a la supresión de los impuestos de los carburantes en Canarias (SSTS de 8 y 9 de octubre de 1998).

¹⁰⁷ *Droit administratif général*, tomo I, 9ª ed, Paris, Montchrestien, 1995. Págs : 1207 y 1203.

Sin embargo, la apreciación de la obligación resarcitoria del Legislador en estos supuestos no está exenta de problemas jurídicos de primer orden, particularmente dos:

Primero, la contradicción que supone considerar que una Ley, aun constitucional, atenta contra un derecho inserto en la Carta Magna.

Segundo, que la apreciación del reproche que se hace a la Ley se efectúe por los jueces ordinarios, ignorando, de esta manera, el monopolio que para declarar la validez de una disposición de carácter general corresponde al Tribunal Constitucional.

Estos importantes escollos jurídicos, unidos a la endeblez en ciertos casos de alguno de los argumentos esgrimidos por nuestro Tribunal Supremo para apreciar la responsabilidad del Parlamento, han dado paso a una nueva orientación jurisprudencial que realiza una relectura de los requisitos necesarios que nuestro Ordenamiento prevé para que nazca la misma, modulando los amplios efectos estimatorios que hasta ahora a la misma le han dado.

Por ejemplo,

-Se afirma la imposibilidad de discutir en sede judicial ordinaria el alcance y la cuantía de la indemnización cuando la misma ha sido expresamente prevista por la norma legal (STS 10 junio 2014).

-Igualmente, se rechazan como daños indemnizables los que no se concretan en una privación de carácter singular (conversión del régimen de monopolio de los servicios funerarios en libre mercado, en las SSTS de 14 de febrero de 2002, 3, 13 y 20 de abril de 2002 y 7 de mayo de 2002), o son meramente hipotéticos (como la supresión de determinadas profesiones, como los agentes de aduanas -STS de 13 de febrero de 1997-, los agentes de cambio y bolsa -STS 18 de septiembre de 1997-, y los inspectores y liquidadores del impuesto de la obra social de menores, -STS 18 de octubre de 1997-).

-Por otra parte, se entiende que el principio de seguridad jurídica no garantiza la perpetuación del afectado por la norma en la situación existente (así se constató en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008, relativa a la limitación de la actividad profesional de los censores jurados de cuentas).

-Finalmente, la obligación resarcitoria que incumbe al Estado no puede estimarse cuando:

-la medida era previsible (SSTT Ley antitabaco de 29 de abril, 8 de junio, 22 de junio 2010 y 25 de enero de 2011) o el perjudicado puede adaptarse a las nuevas condiciones creadas por la Ley (SSTTS de 14 de febrero, 3, 13 y 20 de abril y 7 de mayo, todas de 2002, sobre la supresión del régimen de monopolio de que disfrutaban los servicios mortuorios de varios municipios españoles),

-el Legislador prevé las medidas transitorias adecuadas para paliar los efectos negativos de la norma (STS 10 junio de 2004),

-o los plazos de adaptación a la nueva medida son suficientemente amplios.

El segundo supuesto de responsabilidad del Legislador que nuestro Derecho reconoce es la indemnización de los daños derivados de leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales.

Esta situación es la resuelta por el Tribunal Supremo en sus conocidas sentencias relativas al gravamen complementario de la tasa que gravaba los juegos de suerte, envite o azar (asunto máquinas recreativas, resuelto por multitud de sentencias, entre las que destacan las primeras, de 29 de febrero de 2000, de 13 de junio de 2000 y de 15 de julio de 2000), el pase a segunda actividad de funcionarios del Cuerpo Superior de Policía (SSTT de 17 de julio de 2003, 21 de junio de 2004, 12 de julio de 2004, 7 de octubre de 2004 y 14 de diciembre de 2006 y 23 de noviembre de 2012, entre otras muchas), o la inconstitucionalidad del recargo del IRPF para las declaraciones y autoliquidaciones realizadas fuera de plazo (a título ejemplificativo, SSTTS de 2 de julio de 2004, 16 de diciembre de 2004, y 24 y 31 de mayo de 2005).

Si bien en estos casos la antijuridicidad de la norma que está en el origen del perjuicio es más fácil de apreciar, ya que la misma se ha declarado ilegítima, el supuesto se enfrentó, ya desde su primera formulación, a un escollo en principio insalvable, para su concreción: la firmeza que presentaban ciertos los actos de ejecución de la disposición legal, bien porque sobre los mismos había recaído sentencia judicial firme o bien por prescripción del plazo para su impugnación.

Nuestra alta instancia jurisdiccional salvó tempranamente este inconveniente (concretamente en los fallos sobre las máquinas recreativas), entendiendo que en estos supuestos la compensación pecuniaria procedía de una acción de responsabilidad autónoma destinada a obtener directamente del Legislador autor de la ley anulada la reparación indemnizatoria del perjuicio causado. *Actio nata* que resulta, por tanto, independiente de la firmeza del acto de aplicación, y cuyo plazo de prescripción era el

establecido con carácter general por la Ley 30/1992 para el ejercicio de este tipo de acciones: un año contado a partir del momento de publicación oficial de la sentencia de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, y a partir de dicho reconocimiento, las alternativas que asisten a los perjudicados por la acción de la norma declarada ilegítima son:

-instar la revisión de oficio de los actos administrativos derivados de la disposición legal anulada (artículo 102 de la Ley 30/1992) o la devolución de ingresos indebidos en el ámbito tributario, con el correspondiente ejercicio de la acción resarcitoria de manera simultánea o sucesiva,

-o bien considerar dicha acción de forma independiente de la dirigida a obtener la nulidad del acto administrativo de aplicación, reclamando directamente la indemnización, lo cual será el proceder necesario y único posible precisamente cuando aquellos actos de aplicación hayan devenido firmes.

-En ningún caso han de solicitar al juez la cuestión de inconstitucionalidad frente a la ley generadora del perjuicio.

Evidentemente, la consideración de esta nueva acción plantea problemas importantes, básicamente, la interpretación del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en atención al cual los efectos de las sentencias de declaración de nulidad de una norma serían hacia el futuro, lo que impediría la revisión de procesos fenecidos con fuerza de cosa juzgada, es decir, vetaría la extinción de las situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia y, por ende, la reparación de las desventajas patrimoniales que su ejecución haya podido causar. Ello supondría, según buena parte de nuestra más ilustrada doctrina, una quiebra importante, cuando no un atentado frontal, al principio de seguridad jurídica¹⁰⁸.

El Tribunal Supremo solventa, sin embargo, este obstáculo entendiendo que el silencio del Tribunal Constitucional en orden a determinar el alcance de sus fallos de inconstitucionalidad no significa, en todo caso, su voluntad de limitar los posibles efectos de los mismos exclusivamente hacia el futuro, sino que la ausencia de pronunciamiento al respecto permitiría a la jurisdicción ordinaria pronunciarse sobre su eficacia retroactiva (*ex tunc*) o sus efectos prospectivos (*ex nunc*).

¹⁰⁸ Recordemos que esta misma regla es la que consagra el artículo 102.4 Ley 30/92 para establecer los efectos de la nulidad de las disposiciones administrativas respecto de sus actos de aplicación.

Las consecuencias de la extensión de estos fallos han generado son evidentes:

En primer lugar, un importante problema económico, por la elevadas cuantías indemnizatorias que se han debido atender en ciertos casos (por ejemplo, el resarcimiento de los daños debidos a los fallos relativos a las máquinas tragaperras obligó a dictar una Ley especial de concesión de un crédito extraordinario: la Ley 9/2002, de 24 de abril, con el consiguiente quebranto para las arcas públicas).

Pero también genera problemas de ejecución material, como es la obligación que se impone a la Administración pública de revisar todos los actos administrativos nacidos al amparo de la ley declarada nula, y aun cuando haya prescrito el plazo para su impugnación, operación especialmente complicada en los casos, no infrecuentes, de indemnización por leyes de naturaleza impositiva en los que ya se ha superado el plazo de 4 años de que dispone el pagador del tributo para que se le reintegren las liquidaciones indebidas¹⁰⁹.

Una vez más, la presencia de dificultades como las advertidas están propiciando una nueva corriente jurisprudencial en nuestro Tribunal Supremo que pretende limitar el carácter extensivo de esta técnica.

De esta manera, se ha considerado que no cabe la indemnización frente a la mera frustración de expectativas de derechos, que no cabe indemnizar en todo caso por el importe de las tasas satisfechas, pues éstas corresponden a servicios efectivamente recibidos por el reclamante (una muy abundante jurisprudencia dictada respecto de las tarifas portuarias previstas en preceptos anulados de la Ley de Puertos de 1992 y que se inicia con la Sentencia de la alta instancia jurisdiccional de 5 de marzo de 2008, a las que siguen otras muchas, como la de 11 de diciembre de 2013), o a la relevancia del vicio de inconstitucionalidad para apreciar la existencia de obligación reparatoria (SSTS sobre el carácter sancionador del recargo por declaraciones de IRPF entregadas fuera de plazo).

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional está empezando a apostar por declarar expresamente los efectos prospectivos de sus fallos de inconstitucionalidad, lo que impide su análisis en sede judicial ordinaria y la consideración de cualquier otra acción diferente de la revisión para obtener la reparación pecuniaria del daño causado: Así lo hizo con ocasión de la anulación, mediante la Sentencia 194/2000, de la disposición

¹⁰⁹ Precisamente, este efecto ya trató de impedirlo el Tribunal Constitucional en su sentencia 45/1989, sobre inconstitucionalidad del IRPF por discriminar entre las parejas de hecho y casadas.

adicional 4ª de la Ley de tasas y precios públicos, que afectó al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y que dio lugar a diversas sentencias del Tribunal Supremo de 2003 y 2004 que utilizaron dicho argumento para desestimar la solicitud de indemnización de los particulares a los que se había revisado dicho impuesto; o con los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 289/2000, que anuló la Ley balear del impuesto de instalaciones que inciden sobre el medio ambiente, y que dio lugar a la STS de 25 de febrero de 2011, igualmente desestimatoria de la pretensión de la mercantil REPSOL de obtener la reparación del gasto causado por el pago del dicho gravamen.

El tercero de los supuestos en los que se puede plantear la responsabilidad del Estado en cuando Legislador es aquellos en los que la Ley de la que proviene el perjuicio vulnera el Derecho de la Unión Europea.

En este caso, existe unanimidad doctrinal y jurisprudencial a la hora de reconocer que el deber de reparar económicamente las consecuencias lesivas incumbe a todas las instancias nacionales, incluida en Parlamento, siempre que se den los siguientes requisitos: que se trate de una violación suficientemente caracterizada (grave y manifiesta) de una norma de superior jerarquía; que el contenido de los derechos pueda ser identificado basándose en disposiciones de la Directiva, y que exista un nexo de causalidad entre el daño producido y la infracción normativa.

Son ejemplos de estos fallos los asuntos relativos al canal Satélite Digital (STS de 12 de junio 2003), multipropiedad (sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002), limitación del derecho a la deducción del IVA soportado (SSTS de 23 de diciembre de 2010 y 25 de enero de 2013), y el resuelto en las SSTS de 2 de octubre de 2012 y 20 de noviembre de 2013, relativas al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su modalidad de Operaciones Societarias..

Por otra parte, habrá que esperar a ver las consecuencias que en nuestro Derecho tendrán las más recientes Sentencias del TJUE de 27 de febrero de 2014, -que declara contrario a las disposiciones europeas el impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos (conocido como como "céntimo sanitario")-, o la de 3 de septiembre de 2014, en la que se declara incompatible con el Derecho europeo la regulación española sobre el impuesto de sucesiones y donaciones, en el sentido de que discriminaba a los no residentes en nuestro país respecto de los residentes en España, obligándoles a satisfacer el pago de cuotas tributarias más elevadas.

Una vez más, al igual que ocurrió en los anteriores supuestos que hemos analizado, el Tribunal Supremo ha intentado impedir la estimación de estas pretensiones. Así sucedió en sus sentencias de 29 enero 2004 y 24 mayo 2005, en las que consideró que la reparación sólo podría estimarse si se habían agotado previamente todas las vías de recurso internas existentes para impugnar la validez del acto administrativo, diferenciando, de esta manera, dos regímenes de responsabilidad en función de que la disconformidad de la norma lo fuera respecto del Derecho europeo y fuera fruto de la inconstitucionalidad.

Concretamente, en estos casos se trataba de fallar acerca de la pretensión de responsabilidad planteada por unos empresarios frente a unas liquidaciones tributarias relativa al IVA a los que se le había aplicado la regla de prorata, declarada contraria al Derecho europeo por su Tribunal de Justicia.

El supuesto no es, a su juicio, equiparable al que produce la inconstitucionalidad de la norma interna, que permite la indemnización de los actos que de aquella derivan aunque los mismos hayan ganado firmeza. Por esta razón, rechaza la existencia de la responsabilidad patrimonial del Legislador, reenviando el supuesto a la acción de reembolso, que aquí no procedía, dada la firmeza de los actos tributarios.

Esta tesis será, no obstante, corregida por la instancia jurisdiccional europea en su conocida sentencia 26 enero 2010, resolutoria del asunto *Transportes urbanos y servicios generales*. En la misma, y en aplicación del principio de equivalencia, se indica que las reglas previstas por el Derecho interno para hacer frente a este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial no pueden hacer “excesivamente difícil” o “prácticamente imposible” la reparación, lo que sí sucedía en este supuesto¹¹⁰.

Más recientemente, y para que no quepa duda a las instancias judiciales españolas acerca de la suficiencia y claridad de la violación del Derecho europeo, la sentencia del mismo órgano judicial europeo de 27 de febrero de 2014 (relativa al Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, conocido como “céntimo sanitario”) no duda en reprochar al Gobierno español y a las Comunidades autónomas su falta buena fe a la hora de cumplir el Derecho europeo, dado que mantuvieron el impuesto durante más de una década, aún a sabiendas de la incompatibilidad del mismo con el Derecho supranacional. Por esta razón, considera que en dicho supuesto no procede limitar en el tiempo los efectos de la sentencia.

¹¹⁰ Vid a este respecto nuestro trabajo “La necesaria reformulación de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 12 (2012).

Como no podía ser de otro modo, la nueva jurisprudencia nacional ha tenido que adaptarse a estas nuevas consignas emanadas de la Corte de Luxemburgo. Así ha sucedido, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 julio de 2010, de 17 septiembre de 2010 y de 24 enero de 2011.

La extensión que ha ido adquiriendo esta figura, y los vanos intentos de nuestro Tribunal Supremo de retroceder en la amplitud del reconocimiento de esta fórmula de reparación incluso frente a actos firmes, especialmente cuando la medida es de naturaleza tributaria, supuestos en los se agudizan los problemas, como el elevado impacto de las indemnizaciones, -por ejemplo en el caso del céntimo sanitario la cifra se eleva a 13.000 millones de euros-, la producción del perjuicio durante dilatados periodos de tiempo, las dificultades de determinar la Administración pública ante la que debe plantearse la acción de reparación, significativamente cuando los perjuicios que provienen de actos de ejecución dictados por las Comunidades autónomas en aplicación de leyes adoptadas por las Cortes Generales, -como sucede en el caso del céntimo sanitario, impuesto que permitía a las Comunidades autónomas aprobar tipos de gravamen específicos para cada ejercicio fiscal (y trece de ellas así lo hicieron)-, así como, en el problemático caso de que la norma afecte a tributos satisfechos, el deber de atender la devolución de los indebidos, incluso cuando el procedimiento de reembolso de los mismos haya ya prescrito, y considerar que los mismos no hayan sido repercutidos a un tercero, se hayan soportado en varias Comunidades autónomas o se hayan restituido a su pagador, ha determinado que el propio Parlamento nacional esté barajando la introducción de un correctivo a esta teoría, al menos en lo que se refiere, precisamente, a la materia tributaria, y siempre que el daño provenga de una norma inconstitucional o declarada contraria al Derecho europeo. La nueva regla permitiría desvincular la reparación de la responsabilidad de la Administración, situándola en la devolución de ingresos indebidos.

Así, el borrador de Anteproyecto de Ley General Tributaria pretende introducir un nuevo apartado 4 en el artículo 120 de la misma, según el cual, “Cuando como consecuencia de una autoliquidación del obligado tributario en la que se hayan aplicado normas tributarias declaradas inconstitucionales, ilegales o no conformes al Derecho de la Unión Europea, se pretenda exigir responsabilidad patrimonial del Estado legislador, el único procedimiento que podrá instarse será el de rectificación de autoliquidaciones...”, prevista ahora en el artículo 219 bis del anteproyecto.

Esta nueva figura, llamada “revocación de actos” no se podría pretender frente a actos firmes, y tampoco accionarse en el plazo de un año que como *dies a quo* establece con carácter general nuestra Ley 30/1992.

En suma, con la hipotética modificación se privará a los interesados de la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad que pudiesen plantear directamente ante el Consejo de Ministros, viéndose abocados a optar por este nuevo procedimiento.

A nuestro juicio, este cambio normativo conlleva algunos problemas jurídicos que consideramos dignos de reflexión:

En primer lugar, el hecho de que el nuevo procedimiento que pretende instaurar la norma no podrá ser aplicado con efectos retroactivos para las sentencias dictadas con anterioridad a su publicación,

Segundo, la diferencia de tratamiento que comporta entre los contribuyentes que pretenden la devolución de los reintegros indebidos, -único procedimiento que, de aplicarse la proyectada modificación legal, podrán utilizar, y que se someterá al plazo de prescripción de cuatro años-, y la Administración que pretende la recuperación de las ayudas de naturaleza tributaria indebidamente concedidas, -que es de 10 años-

Al margen de estas consideraciones, hay que añadir que ya algunos eximios tributaristas, como el catedrático Ernesto ESEVERRI, han señalado las opciones que podrían asistir a los contribuyentes para evitar la aplicación del nuevo precepto, al menos en el caso del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, y que consistiría en presentar declaraciones tributarias de los bienes heredados o donados en lugar de formalizar la autoliquidación que corresponda. De este modo, se desarticula la previsión del futuro artículo 120.4 Ley General Tributaria, que impide el ejercicio de la acción de responsabilidad exclusivamente en los casos en que sea propio contribuyente el que haya realizado la gestión del tributo (autoliquidación), pero no cuando la misma se realice por la propia Administración tributaria¹¹¹.

CONCLUSIONES

En definitiva, la fragilidad, -admitida incluso en alguno de los votos particulares formulados contra transcendentales fallos del Tribunal Supremo-, de algunos de los argumentos utilizados en ocasiones por nuestros Tribunales de Justicia para apreciar la responsabilidad patrimonial del Legislador, -especialmente inconsistentes cuando los

¹¹¹ E. ESSEVERRI MARTÍNEZ: “El Impuesto sobre Sucesiones de No Residentes y la sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014: Problemas de ejecución”, artículo publicado en www.ccopyme.org/articulo (Consejo Consultivo para la Pequeña y Mediana Empresa), el 22 de septiembre de 2014.

actos de aplicación de la norma han devenido firmes, cuestionando el principio de seguridad jurídica-, unido a las consecuencias prácticas que para su ejecución plantean algunas sentencias estimatorias, y que ya hemos advertido, han llevado tanto a nuestro Tribunal Supremo, como al Constitucional, incluso a nuestras Cortes Generales, a pertrecharse de una serie de argumentos que impidan su desmedida expansión.

Sin embargo, la reconducción de la institución que tratamos a unos nuevos parámetros no se presenta, según hemos tenido ocasión de comprobar, como una tarea fácil, particularmente en los casos en los que está en juego la reparación de los efectos causados por normas europeas, en los que la aplicación del beneficioso sistema nacional ya consolidado resultará inevitable, como se ha encargado de resaltar el Tribunal de Justicia de la Unión.