

INFORME “El tiempo de los derechos”, núm. 1/2010

**DESAJUSTES OPERATIVOS EN LA LEY 29/1998,
*REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA*, DE 13 DE JULIO, QUE DIFICULTAN
LA PLENITUD DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y
LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE LA SATISFACCIÓN DE
TAL DERECHO**



Informe elaborado dentro del Programa “El Tiempo de los derechos”, Consolidar-Ingenio 2010, en el marco del Grupo HI13 de la Universidad de Vigo con la colaboración del Prof. Dr. Roberto O. Bustillo Bolado, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Vigo.

Abril 2010

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN DEL EQUIPO:

Dirección:

Ana Garriga Dominguez. Universidad de Vigo

Coordinación:

Susana Álvarez González. Universidad de Vigo.

GRUPO HI13 DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO

COLABORADORES: Prof. Dr. D. Roberto O. Bustillo Bolado, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Vigo.

SUMARIO

I. Jurisdicción Contencioso-administrativa y Constitución Española: planteamiento general	2
II. La posible inconstitucionalidad del art. 46 LJCA/1998 por vulneración del art. 24 CE, en tanto en cuanto establece un plazo de seis meses para recurrir en caso de silencio	4
III. Aspectos negativos que no suponen una vulneración de la tutela judicial efectiva, pero cuya corrección podría satisfacer mejor el cumplimiento de tal derecho y su percepción social	7
1. <i>Art. 14.1 regla segunda: La cuestionable limitación jurisprudencial de la operatividad del fuero territorial electivo al ámbito de un Tribunal Superior de Justicia.</i>	7
2. <i>Art. 78.16: ¿Es o no admisible el dictamen de peritos designado judicialmente en el procedimiento abreviado?</i>	10
3. <i>Art. 104.2: Cuando se inicia un contencioso-administrativo en ejercicio de la acción pública ¿por qué excluir de su alcance la solicitud de la ejecución de la sentencia que eventualmente se dicte?</i>	15
<i>Art. 139.1, párrafo segundo: una regla sobre la condena en costas bienintencionada pero confusa</i>	20
IV. Conclusiones	24
Bibliografía	26

I. Jurisdicción Contencioso-administrativa y Constitución Española: Planteamiento general.

Todos los órdenes jurisdiccionales tienen como función juzgar y hacer cumplir lo juzgado (art. 117.3 CE), pero de entre todos ellos hay uno que, además, está diseñado para satisfacer específicamente otro contenido constitucional: el control de la actividad administrativa (art. 106.1 CE). Este orden es el Contencioso-administrativo. Ciertamente que ni el Contencioso-administrativo tiene el monopolio judicial de ese control de la actividad administrativa (pues en ámbitos concretos las Jurisdicciones Civil, Social y Militar también lo ejercen), ni la función de control del contencioso-administrativo se limita a la actividad de las Administraciones Públicas (art. 1.3 LJCA/1998), pero cierto también es que esta jurisdicción ordinaria pero especializada está diseñada para llevar el protagonismo en esa labor que el art. 106.1 CE atribuye a los Tribunales.

No obstante, el diseño de los principales caracteres del contencioso-administrativo es preconstitucional, pues se remonta a la ya derogada LJCA/1956, unánimemente reconocida como un excelente y avanzado texto legal. Como se señala en la exposición de motivos de la vigente LJCA/1998, la LJCA/1956 dotó a esta jurisdicción

“... de las características que hoy tiene y de las atribuciones imprescindibles para asumir la misión que le corresponde de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración:

“Dicha Ley, en efecto, universalmente apreciada por los principios en los que se inspira y por la excelencia de su técnica, que combina a la perfección rigor y sencillez, acertó a generalizar el control judicial de la actuación administrativa, aunque con algunas excepciones notorias que imponía el régimen político bajo el que fue aprobada”.

De hecho, la LJCA/1956, con algunos necesarios ajustes jurisprudenciales (prohibición del *solve et repete*, superación del interés directo

por el interés legítimo como parámetro de legitimación activa, etc.) pudo regular la Jurisdicción Contencioso-administrativa de la España democrática durante dos décadas, hasta su derogación por la vigente LJCA/1998.

Sin perjuicio de las virtudes de la vieja LJCA/1956, la LJCA/1998, desde el punto de vista de su adaptación a los contenidos y exigencias constitucionales, supone un significativo avance respecto de su predecesora. Este avance se manifiesta, por ejemplo, en la mejora en términos de tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE al extender el presupuesto del objeto procesal a la inactividad material y a la vía de hecho (art. 25 LJCA/1998); o en el decisivo avance hacia la oralidad (art. 119.2 CE) que ha supuesto el procedimiento abreviado (art. 78 LJCA/1998).

Sin perjuicio del tema de la posible inconstitucionalidad del plazo de seis meses del art. 46.1 LJCA/1998 para recurrir en caso de silencio (pendiente de la resolución de una cuestión de inconstitucionalidad), al día de hoy no se han detectado más posibles vulneraciones del art. 24 CE por parte de la LJCA/1998. No obstante, son varios los contenidos de la norma en los que sin llegar a producirse una vulneración del derecho, sí resulta que el texto positivo o la interpretación jurisprudencial que del mismo se ha efectuado pueden perturbar o dificultar innecesariamente tanto algunos de los derechos del art. 24 CE, como la percepción social de la satisfacción de tales derechos. Es decir, que algunos contenidos de la Ley no llegan a vulnerar el art. 24, pero una corrección de sus contenidos sí sería conveniente para una más correcta adecuación.

II. La posible inconstitucionalidad del art. 46 LJCA/1998 por vulneración del art. 24 CE, en tanto en cuanto establece un plazo de seis meses para recurrir en caso de silencio-

El silencio administrativo (arts. 42 ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*) es una institución jurídica prevista en garantía de los derechos e intereses del ciudadano. En los procedimientos indicados a solicitud de persona interesada, si la Administración no resuelve y notifica en plazo, se activa de forma automática el mecanismo del silencio, que permite al ciudadano en unos casos entender que ha obtenido presuntamente aquello que ha solicitado (silencio positivo), y, en otros, impugnar en vía administrativa o judicial (silencio negativo) según corresponda.

Al diseñar los mecanismos y plazos impugnatorios en la LJCA/1998, el legislador (art. 46.1) mantuvo el preexistente plazo general de dos meses para recurrir contra actos expresos, pero introdujo una novedad: en caso de silencio administrativo –“acto presunto”- el plazo se ampliaba a seis meses. ¿Por qué esa diferencia? Muy sencillo, la Administración tiene el deber de dictar resolución y notificarla en plazo, si la Administración no resuelve y notifica en plazo y se produce silencio, el legislador “castiga” a la Administración y facilita la labor impugnatoria del interesado multiplicando por tres el plazo para impugnar.

Cuando poco tiempo después, la Ley 4/1999 modifica el texto de la Ley 30/1992, se aplica la misma regla a los recursos administrativo de alzada y reposición: el plazo será de un mes para impugnar actos expresos, y tres para impugnar actos presuntos (art. 115 y 117 Ley 30/1992).

Esa ampliación multiplicando por tres el plazo en caso de silencio administrativo, supuso un avance respecto de la situación preexistente, pues los plazos impugnatorios antes eran los mismos en caso de acto expreso y en caso de silencio.

No obstante, parece que ese avance no ha sido suficiente. En varias ocasiones, ciudadanos cuyos recursos contenciosos-administrativos fueron inadmitidos por extemporáneos en vía judicial, por haber impugnado contra silencio negativo habiendo transcurrido el previsto plazo de seis meses, llegaron en amparo ante el Tribunal Constitucional, otorgándoles este órgano el amparo solicitado al entender que la aplicación del plazo de seis meses vulneraba la tutela judicial efectiva (véanse, entre otras, las SSTC 14/2006, 39/2006, 171/2008 o 175/2008).

¿Cuál es, en resumidas cuentas, el argumento del Tribunal Constitucional? Pues que si el silencio administrativo es una garantía que opera a favor del ciudadano y que tiene como origen un incumplimiento por parte de la Administración de sus deberes legales (no ha resuelto y notificado en plazo), mientras la Administración no cumpla con su deber de resolver y notificar, no puede castigarse al ciudadano convirtiendo su inactividad en consentimiento del sentido negativo del silencio; es decir, que mientras la Administración no resuelva y notifique no se le pueden cerrar al interesado las puertas del recurso, pues ello podría vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24. Por esa razón, el TC entiende que aunque hayan pasado los seis meses, el ciudadano puede impugnar sin que su recurso pueda ser inadmitido por extemporáneo.

La siguiente pregunta es clara: si eso es así ¿no será entonces que el art. 46.1 LJCA/1998, en tanto en cuanto prevé un plazo de seis meses en caso de silencio, es inconstitucional? Es muy posible, de hecho al día de hoy hay pendiente la resolución de una cuestión de inconstitucionalidad al respecto. La clave es la siguiente: ¿en todos los casos imaginables la previsión de un plazo de seis meses vulnera la constitución? Si la respuesta es sí, el art. 24 CE exige la declaración de nulidad del inciso. Y si la respuesta es que “en algunos casos no”, el TC concretará en su sentencia cuáles son esos supuestos.

De todas formas, aun en el caso de que la previsión de los seis meses no sea plenamente inconstitucional, es indudable que, al menos, el TC entiende que en muchos supuestos lo es (hasta el día de hoy todos los

amparos presentados por tal causa han sido estimados), y, *lege ferenda*, sería plausible su eliminación, acompañada de una cláusula abierta de salvaguarda temporal (en virtud de la seguridad jurídica) para evitar el abuso de derecho similar a la que el art. 106 de la Ley 30/1992 prevé para los casos de revisión de oficio. Si aplicamos estos planteamientos al art. 46 LJCA/1998, podría quedar redactado de la siguiente manera:

“Art. 46.1. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto expreso que ponga fin a la vía administrativa. *En caso de silencio administrativo, en procedimientos cuya resolución habría agotado la vía administrativa, el plazo permanecerá abierto en tanto en cuanto la Administración no cumpla con su deber de dictar resolución y notificarla; no obstante, una vez transcurridos seis meses desde que se pudo ejercitar la acción, esta, excepcionalmente, no podrá ser ejercitada cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*”.

Si tenemos en cuenta que contra actos que no agotan la vía administrativa es requisito *sine qua non* para poder acceder a la vía judicial interponer previamente alzada, sería conveniente sustituir el actualmente vigente límite de los tres meses del art. 115 Ley 30/1992 por una previsión del tenor de la que se ha propuesto para el art. 46.1 LJCA/1998.

Por lo que respecta al recurso administrativo potestativo de reposición, y dado su carácter *potestativo* (es decir, ni es necesario para poder después acceder a la vía judicial, ni su no uso perjudica el acceso a la vía judicial), el que se mantenga en caso de silencio el límite de los tres meses tal y como está no perjudica ni afecta en modo alguno a la tutela judicial efectiva.

III. Aspectos negativos que no suponen una vulneración de la tutela judicial efectiva, pero cuya corrección podría satisfacer mejor el cumplimiento de tal derecho y su percepción social.

1. Art. 14.1 regla segunda: La cuestionable limitación jurisprudencial de la operatividad del fuero territorial electivo al ámbito de un Tribunal Superior de Justicia.

La competencia de los órganos contencioso-administrativos es improrrogable, y las reglas que la determinan férreamente regladas; no obstante lo cual, la regla segunda del art. 14.1 LJCA/1998 prevé fuero territorial electivo en varios supuestos:

“segunda. Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de personal, propiedades especiales y sanciones, será competente, a elección del demandante, el Juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.”

Este fuero electivo ha sido, sin embargo, objeto de una excesivamente prudente interpretación restrictiva por parte del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, la STS de 4 de diciembre de 2003 (RJ 2003/9519) señala que:

“En la última de las sentencias citadas señalábamos que «la segunda cuestión a resolver es la relativa a la competencia territorial y más concretamente determinar cuál deba ser el alcance que deba darse al fuero electivo reconocido en la regla segunda del artículo 14-1 de la Ley de esta Jurisdicción al disponer: "Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones Públicas en materia de personal, propiedades especiales y sanciones (como en el presente caso acontece), será competente, a elección del demandante, el Juzgado o Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado"».

Esta regla plantea el problema del posible enjuiciamiento de un acto emanado de una administración pública, no estatal, por un órgano jurisdiccional cuya circunscripción y competencia territorial quede fuera del ámbito territorial donde aquélla ejerce sus competencias, por hacerse uso por parte del recurrente del fuero electivo recogido en la regla antes transcrita. En nuestro caso, un acto emanado de órgano de la Generalidad de Cataluña teniendo su domicilio el recurrente en la provincia de Sevilla.

La cuestión controvertida ha sido ya resuelta por esta Sala en las sentencias de 26 de septiembre (RJ 2000, 7674) ; 6 de octubre (RJ 2000, 8308) y 16 (RJ 2000,

8959) y 24 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9837) y 18 de abril de 2001 (RJ 2001, 2680) , en casos, como el ahora controvertido en que la decisión administrativa impugnada se adoptó por Órganos de una Comunidad Autónoma aplicando normas de derecho estatal y autonómico, significándose por esta Sala que, la opción que el art. 14-1 regla 2ª reconoce al demandante en relación con los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo competentes, –y ello aunque en la demanda se invoquen solo normas estatales–, pues cuando, como es el caso, el órgano que dictó el acto impugnado se incardina en una Comunidad Autónoma, hay siempre aspectos regulados por la normativa autonómica, señaladamente referentes a la competencia y posiblemente a otros procedimentales, que potencialmente pueden ser objeto del pleito, a la vista de la postura que adopten las partes en el acto del juicio, si se sigue el trámite del proceso abreviado, según acontece en el caso que ahora se resuelve. Además esta interpretación satisface las exigencias del mandato constitucional contenido en el art. 152-1, párrafo 3º de la CE , al que corresponde la voluntad legislativa (arts. 86-4, 89-2, 99 y 101 de la Ley Jurisdiccional , entre otros) de hacer de los Tribunales Superiores de Justicia verdaderos supremos Tribunales del derecho autonómico. En definitiva, la opción del fuero electivo solo opera en el ámbito de cada Comunidad Autónoma. Es decir, se trata de un fuero electivo que tiene su aplicación dentro del ámbito territorial de competencia de un solo Tribunal Superior de Justicia.

Pues bien, esta jurisprudencia surgida a propósito de la competencia territorial de los Juzgados es aplicable, por identidad de razón, cuando –como aquí ocurre– se trata de discernir la Sala de lo Contencioso-Administrativo territorialmente competente para conocer de un recurso interpuesto contra un acto sancionador que emana de la Administración de una Comunidad Autónoma y el recurrente tiene su domicilio fuera de la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia correspondiente a aquélla, en cuyo caso tampoco el "forum domicilii" del demandante puede desplazar, haciendo uso de la opción prevista en la regla segunda del artículo 14, el fuero general establecido en su regla primera».

De esta forma, el Tribunal Supremo, excluye de la posibilidad del fuero electivo cualquier acto emanado de un órgano u organismo autonómico, para así respetar “la voluntad legislativa de hacer de los Tribunales Superiores de Justicia verdaderos Tribunales del derecho autonómico” (art. 86.4 LJCA/1998 y otros), lo que es totalmente compatible y lógico cuando la discusión versa sobre Derecho autonómico. Pero nada, absolutamente nada hay ni en art. 152.1.3 CE ni en el resto de preceptos de la LJCA/1998 invocados por el Tribunal Supremo que justifique escamotear en primera o única instancias al recurrente el fuero electivo reconocido por la Ley cuando actúa un órgano u organismo autonómico y se discute sobre derecho estatal o europeo.

Es cierto, como dice el Tribunal Supremo en esta línea jurisprudencial, que cuando “el órgano que dictó el acto impugnado se incardina en una Comunidad Autónoma, hay siempre aspectos regulados por la normativa autonómica, señaladamente referentes a la competencia y posiblemente a

otros procedimentales, que potencialmente pueden ser objeto del pleito”, pero, si tales aspectos autonómicos no son a la hora de verdad suscitados en el pleito ¿por qué excluir jurisprudencialmente a los interesados del derecho al fuero electivo aplicando un límite que no está recogido en la Ley?, ¿por qué obligar a una persona que tiene su domicilio en un pueblo extremeño a defenderse frente a una hipotética sanción impuesta por la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación de Derecho estatal –y donde sólo se cuestiona la interpretación del Derecho estatal- a pleitear ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias?, ¿Por qué, cuando de forma natural y sin matices, la regla segunda del art. 14.1 LJCA/1998 le reconoce fuero territorial electivo, le permite impugnar en Extremadura y no hay ninguna norma jurídica que establezca el límite que el Tribunal Supremo quiere aplicarle?

Quizá se podrían facilitar las cosas legislativamente, logrando satisfacer de forma plena el Derecho a la tutela judicial efectiva y evitando que surja la posibilidad que el Tribunal Supremo desea evitar (que, de repente, ante un órgano judicial de una Comunidad Autónoma X surja como argumento la invocación de una norma de una Comunidad Autónoma Y), añadiendo un inciso final a la regla segunda del art. 14.1 LJCA/1998:

“segunda: Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de personal, propiedades especiales y sanciones, será competente, a elección del demandante, el Juzgado o el Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado. *Si el órgano judicial elegido fuera de una Comunidad Autónoma distinta de aquella donde tiene su sede el órgano administrativo autor del acto originario, el demandante no podrá invocar en defensa de sus pretensiones Derecho autonómico*”.

2. Art. 78.16: ¿Es o no admisible el dictamen de peritos designado judicialmente en el procedimiento abreviado?

Las tres fases del procedimiento probatorio en la primera instancia civil (recibimiento a prueba, proposición-admisión de los medios probatorios y práctica) se reproducen en el contencioso-administrativo, tanto en el ordinario como en el abreviado.

Y es que el mismo esquema trifásico del contencioso-administrativo ordinario (y del juicio ordinario civil) se reproduce en el procedimiento abreviado (y en el juicio verbal civil). Una vez declarada abierta la vista (art. 78.5 LJCA/98), tras la exposición o ratificación del demandante (art. 78.6), las alegaciones del demandado (art. 78.7) y, en su caso, la fijación de la cuantía (al respecto cfr. supra), siguen las tres fases de la prueba:

Art. 78.10.- (...) se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos en que fundamenten sus pretensiones. Si no hubiere conformidad sobre ellos se propondrán las pruebas y, una vez admitidas las que no sean pertinentes o inútiles se practicarán seguidamente.

Lo primero que el art. 78.10 prevé es que el Juez dé la palabra a las partes no para una innecesaria fijación general de los hechos, sino para una concreta determinación de los hechos o, más propiamente, de los “puntos de hecho” que siendo litigiosos deban ser objeto de prueba, lo que supone una adaptación al procedimiento abreviado del recibimiento del juicio a prueba de los arts. 60.1 y 60.3 LJCA/98. Hay, no obstante, autores que, por el contrario, entienden que en el art. 78 no se prevé el recibimiento del juicio a prueba y que el Juez debe directamente declarar impertinentes o inútiles los medios de prueba que se propongan. Una vez fijados, en su caso, los puntos de hecho sobre los que hubiera disconformidad, se propondrán y admitirán las pruebas pertinentes y, por último, se practicarán. La práctica de la prueba en el procedimiento abreviado se regula en primer lugar por los apartados 13º a 18º del art. 78 LJCA/98; para lo no expresamente previsto en el art. 78, el art. 78.12

se remite a la regulación de la práctica de la prueba en el procedimiento ordinario, lo que, a la vista del art. 60.4, supone un reenvío a la LECiv/2000.

Los párrafos 13º a 17º del art. 78 LJCA/1998 se refieren a la proposición y práctica de varios medios probatorios, y se trata de preceptos cuyo significado e interpretación originales debe ser revisados a la vista de la nueva regulación procesal civil. Los cuatro párrafos forman parte de los seis que, en el Senado, a última hora tras ser tomados de la LPL por la Ponencia, fueron apresuradamente aprobados sin debate previo en Comisión (algunos de los Senadores cuando se reunieron a las cuatro y veinte de la tarde votaron manifestando no conocer el texto definitivo que la Ponencia había presentado después de comer, al respecto cfr. el Diario de Sesiones, Senado, VI legislatura, Comisiones, núm. 298, 2 de junio de 1998)) Quién introdujo y cómo se discutieron esas nuevas ideas en la Ponencia antes de ser presentadas en la Comisión de Justicia son preguntas que ante la falta de constancia documental oficial al respecto lamento no poder contestar (confirmando la inexistencia de documentación oficial, Medel Báscones, J., La elaboración parlamentaria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Aranzadi, 2002, pg. 136)

Quizá, las especialidades de la fase probatoria en el procedimiento abreviado -y otros aspectos- deberían haber merecido más cuidado y reflexión por parte las Cámaras, pero no fue así.

En todo caso, el art. 78.16 LJCA/1998 es el que regula la antes denominada “prueba pericial”, y en la actualidad “dictamen de peritos”. El citado precepto -trasunto también de la LPL- dispone que en la práctica de la prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de peritos, en una expresa referencia a un procedimiento de designación de peritos previsto en la LECiv/1881 y que ya no existe. Y ello ha dado lugar a distintas prácticas forenses en distintos órganos judiciales.

Así, por ejemplo, hay Juzgados de lo contencioso-administrativo que entienden que al haber desaparecido la insaculación con la entrada en vigor de

la LECiv/2000, el art. 78.16 LJCA/1998 ha quedado vacío de contenido y que respecto de este medio probatorio no existen ya especialidades en el procedimiento contencioso-administrativo abreviado, y, por lo tanto, se puede proceder al nombramiento judicial de perito, sólo que sin utilizar el ya desaparecido método de la insaculación.

No obstante, son muchos también los juzgados de lo contencioso-administrativo que interpretan y aplican el art. 78.16 en el contencioso de la misma forma que los órganos de la Jurisdicción social interpretan y aplican su equivalente en el procedimiento laboral, es decir, entienden que en el art. 78.16 supone la prohibición de designación judicial de perito en el procedimiento abreviado.

Negar la posibilidad de designación judicial de perito en el procedimiento contencioso-administrativo abreviado es una solución interpretativa que cuenta con el respaldo de la práctica forense en la jurisdicción social, así como con la ventaja de favorecer el principio de unidad de acto (pues no es necesario interrumpir la vista).

Ahora bien, en contra de esta interpretación pueden traerse a colación varios argumentos:

a) Ni la LPL es fuente del contencioso-administrativo, ni la práctica forense laboral tiene autoridad para informar la manera en que los órganos de lo contencioso-administrativo deben o pueden interpretar las normas que regulan su funcionamiento. Una cosa es que en la LPL y en la LJCA/1998 haya dos preceptos de idéntica literalidad, y otra cosa es que dichos preceptos deban ser interpretados y aplicados de la misma forma en una y otra jurisdicción.

b) En el procedimiento laboral (salvo en aquellos ámbitos donde la Jurisdicción Social cumple una función de control similar a la del contencioso-administrativo) cualquier limitación legal o interpretativa que reduzca la operatividad de un medio probatorio no perjudica ni beneficia por sistema ni a

demandando ni a demandante, en unos casos perjudicará a unos y en otros a otros en función del juego de la carga de la prueba. Sin embargo, eso no es así en el contencioso-administrativo. En el contencioso-administrativo, cualquier limitación añadida de un medio probatorio prácticamente siempre va a perjudicar a la misma parte: a la recurrente. La Administración antes del comienzo del contencioso cuenta con el privilegio posicional de la autotutela (que desplaza siempre sobre el ciudadano la carga de la acción judicial), y, una vez que el proceso ha comenzado, cuenta con la ventaja procesal de tener incorporado *ope legis* al juicio el expediente administrativo, donde, en la inmensa mayoría de los casos, se va a hallar todo el soporte probatorio que necesita (documentos, informes, dictámenes...) sin necesidad de solicitar la admisión y práctica de nuevos medios. Es, por tanto, normalmente la parte actora la que necesita incorporar nuevos medios de prueba para defender sus pretensiones, y cualquier limitación procesal añadida a la proposición y práctica de medios probatorios va a suponer en el mejor de los casos un desequilibrio más a favor de la Administración. ¿Excluir, por tanto, el dictamen de perito designado judicialmente del procedimiento abreviado supone una vulneración del art. 24 CE? Probablemente no, pero tampoco es una solución óptima desde la perspectiva de las posibilidades procesales de los ciudadanos.

c) A mayor abundamiento, existen supuestos en que la misma dinámica del proceso parece reclamar un dictamen de perito designado judicialmente, pues el dictamen de peritos designados por las partes poco puede aportar ya a lo que obra en el expediente. Un ejemplo. Imaginemos un contencioso-administrativo cuyo objeto es la anulación de un justiprecio expropiatorio. En el expediente administrativo además de constar la hoja de aprecio de la Administración respaldada por algún técnico a su servicio, aparece en ese caso también la hoja de aprecio del expropiado avalada por la firma de un perito (art. 29.2 CE). Como en numerosas ocasiones ha destacado la jurisprudencia, el justiprecio expropiatorio goza de presunción *iuris tantum* de acierto, presunción que el recurrente puede hacer ceder con pruebas. Para ese resultado una pericial de parte puede ser suficiente, pero, qué duda cabe, que existiendo ya un dictamen de parte en vía administrativa, contar en el contencioso con un

dictamen emitido por perito designado judicialmente puede ser mucho más eficaz.

d) En todo caso, no se olvide que el principio de unidad de acto es un medio, y la tutela judicial efectiva un fin. La unidad de acto opera como una regla general legal con numerosas excepciones legales (tanto en la LJCA/1998 como en la LECiv/2000); sin embargo, la tutela judicial efectiva no admite excepciones. Como ya he avanzado, no creo que la interpretación que prohíbe en el procedimiento abreviado designación judicial de perito llegue hasta el extremo de ser contraria al art. 24 CE, pero, aunque tal violación no se produzca, el derecho en parte se resiente, porque se crea un nuevo desequilibrio más a favor de la Administración.

A la vista de todo lo expuesto, ¿merece la pena debilitar –aunque sea ligeramente- el art. 24 CE invocando para ello un principio instrumental como es la unidad de acto? La respuesta ha de ser negativa. El principio de unidad de acto debe ser siempre mantenido salvo que haya motivos más importantes que justifiquen una excepción legal (como sucede en el art. 78.18 LJCA/1998 con las pruebas relevantes que no puedan practicarse en la vista sin mala fe por parte de quien tuviera la carga de aportarla).

En definitiva, puede proponerse una redacción alternativa al art. 78.16, una redacción que elimine la anacrónica referencia a la insaculación, que respete el principio de unidad de acto como regla general y que no ocasione o facilite desequilibrios entre las partes. Una posibilidad sería la siguiente:

“78.16. Cuando se admita la práctica de la prueba de dictamen de peritos, sólo procederá la designación judicial de los mismos en alguno de los siguientes casos:

- a) Si lo solicitaran todas las partes.
- b) Si lo solicitara el demandante o un codemandado titulares del derecho de asistencia jurídica gratuita.
- c) Si lo solicitara una parte que ya cuente en el expediente administrativo con un dictamen emitido por perito por ella elegido o documento de similares características”.

3. *Art. 104.2 LJCA/1998: cuando se inicia un contencioso-administrativo en ejercicio de la acción pública ¿por qué excluir de su alcance la solicitud de la ejecución de la sentencia que eventualmente se dicte?*

De acuerdo con el art. 117.3 CE, la potestad jurisdiccional consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Fiel a tales planteamientos constitucionales, y rompiendo con una arcaica y ya entonces injustificable tradición legislativa española, la LJCA/1998 estableció que en el ámbito contencioso-administrativo

“La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia”.

La competencia para ejecutar la sentencia es, por tanto, de los órganos judiciales contencioso-administrativos. Eso está claro. Pero ¿quién está legitimado para iniciar tales procesos de ejecución?

En términos de tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional ha entendido que el art. 24.1 CE exige que puedan instar la ejecución de sentencias no sólo quienes han sido parte en el proceso judicial, sino también a otras personas (cfr. SSTC 166/2003, de 29 de septiembre, o 4/1985, de 18 de enero):

“aunque no fueran litigantes en el proceso principal, siempre que... no hayan podido serlo en éste y aleguen un derecho o interés legítimo y personal que pueda verse afectado por la ejecución que se trate de llevar a cabo”.

El expuesto es el mínimo que exige la tutela judicial efectiva, pero nada impide al legislador ni a los órganos judiciales (que interpretan y aplican las leyes) ser más generosos en la configuración positiva o jurisprudencial de las leyes que concreten tal derecho. ¿Es o no es nuestro Derecho positivo más generoso que el mínimo constitucionalmente exigible? Para buscar respuesta a tal pregunta hay que partir del art. 104.2 LJCA/1998:

“Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), *cualquiera de las partes y personas afectadas* podrá instar su ejecución forzosa”

No hay ningún problema con la referencia a quienes fueron “partes” del proceso, pero ¿quiénes son esas otras “personas afectadas” que sin haber sido parte en el proceso pueden instar la ejecución forzosa de la sentencia? La expresión es lo suficientemente ambigua como para haber creado una cierta confusión en cuanto a su interpretación forense en sede contencioso-administrativa, con resoluciones no siempre coincidentes y en ocasiones acompañadas de votos particulares. La interpretación jurisprudencial oscila entre dos polos: o entender que el art. 104.2 LJCA/1998 abre la posibilidad de solicitar ejecución a cualquier persona afectada por el fallo, sin más (lo que coincide con la literalidad de la norma y supone un plus respecto del mínimo que la tutela judicial exige, en este sentido puede citarse la STS de 7 de junio de 2005 –RJ 2005, 5244-); o, por el contrario, entender que el art. 104.2 sólo permite actuar a los interesados que por causas ajenas a su voluntad no pudieron ser partes en el previo proceso declarativo (lo que supone añadir a la norma legal un condicionante que ésta no recoge, y lo que hace coincidir su interpretación con la exigencia mínima que el TC deriva del art. 24 CE; en este sentido véase el voto particular a la citada STS de 7 de junio de 2005 o la STS de 23 de febrero de 2005 –RJ 2005, 2718-, en cuyo F.J. 2º se explica que “para poder instar dicha ejecución forzosa ... las partes afectadas han de pretender previamente ... su personación en los autos”).

Pero, en lo que ahora más nos interesa, ¿podría defenderse que en los ámbitos materiales donde existe acción pública, la referencia del art. 104.2 a otras “personas afectadas” permite proyectar la acción pública también a la ejecución de sentencias?

Todos sabemos que son muchas y de muy variado tipo –tanto jurídicas como metajurídicas- las causas y circunstancias que determinan en numerosas ocasiones la dificultad o imposibilidad de ejecutar sentencias contencioso-

administrativas en el ámbito urbanístico (valgan como ejemplo prototípico, las que condenan a la Administración a una obligación de hacer como el derribo de un edificio no legalizable construido sin licencia). No puede haber ninguna duda de que –sin perjuicio de concretas situaciones que pueden merecer diferentes valoraciones desde una perspectiva social o de equidad-, el que existan procedimientos judiciales que dan lugar a sentencias que no se ejecutan constituye una relevante disfunción en términos jurídicos.

Partiendo de tales planteamientos, puede discutirse, *lege ferenda*, la conveniencia de que en aquellos ámbitos donde la legislación reconozca en sede contencioso-administrativa acción pública, se prolongue ésta de forma expresa no sólo al procedimiento declarativo, sino también al incidente de ejecución. Ello ampliaría ilimitadamente los posibles legitimados para instar la ejecución –volviendo al ejemplo inicial- de una sentencia que dispone el derribo de una construcción ilegal, convertiría en inútiles algunas de las artimañas al uso para disuadir a la parte actora de que ponga en marcha el incidente (dado que aunque la parte actora no lo inste, cualquier otra persona puede hacerlo), facilitaría la ejecución de un buen número de sentencias, y mejoraría sensiblemente en términos formales y materiales el cumplimiento de los fines de la Justicia (*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*) así como la percepción social de su labor.

Pero, en todo caso, ¿podría interpretativamente llegarse al mismo resultado sin necesidad de modificar el texto de la vigente LJCA/1998? La respuesta es discutible (p.e. negando expresamente tal posibilidad, véase el ATS de 22 de junio de 2005 – RJ 2005/5938, F.J. 4º), no obstante, existen referencias jurisprudenciales que pueden apuntar en tal sentido. Es el caso, por ejemplo, de la STS de 26 de enero de 2005 (RJ 2005, 1367, F.J. 6º), en la que se afirma y justifica expresamente tal posibilidad. En dicha sentencia, el Alto Tribunal, tras reconocer expresamente legitimación a los vecinos de un lugar en el que se ha levantado una edificación en virtud de que dicho edificio afecta a sus derechos “*aunque no hubieran sido parte en el procedimiento declarativo*”, añade a mayor abundamiento lo siguiente:

“Pero es que, además, dichas personas estarían también legitimadas como consecuencia del carácter público que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística (artículos 235 de la Ley del Suelo de 1976 y 304 de la de 1992). La mención que aquel artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción hace de «las partes y personas afectadas», circunscribiendo a unas y otras la facultad de «instar la ejecución forzosa», no se opone a la conclusión que acabamos de adelantar, pues la misma razón jurídica que lleva a otorgar legitimación a todos para exigir un pronunciamiento jurisdiccional que, en la fase declarativa del proceso, ordene la observancia de aquella legislación, existe, permanece, para otorgar esa misma legitimación ya en la fase ejecutiva, para exigir la efectiva, la real observancia de la norma o normas de esa legislación cuya infracción ya se ha declarado”

Dicha línea jurisprudencial ha sido reforzada por la STS de 7 de junio de 2005 (RJ 2005, 5224) –aunque téngase en cuenta que esta sentencia va acompañada de un nutrido voto particular en sentido contrario- y por la más reciente de de 11 de mayo de 2009 (JUR 2009/255466), en cuyo F.J. 3º se afirma -aunque a modo de mero *obiter dicta*- lo siguiente en relación con la legitimación para instar la ejecución definitiva de una sentencia en materia de suelo y urbanismo:

“En principio, no cabe excluir que en un proceso contencioso-administrativo que versa sobre materia urbanística, en la que se admite el ejercicio de la acción pública”, se personen en las actuaciones después de dictada la sentencia terceros que hasta entonces no habían sido parte en el litigio”

En definitiva, la combinación del art. 104. LJCA/1998 con la acción pública en materia urbanística da lugar a un panorama jurisprudencial poco claro que no permite ofrecer doctrinalmente una solución apodíctica. Pero lo que doctrinalmente sí se puede y debe hacer es apuntar cual puede ser la mejor de las soluciones que no es otra que aquella que facilite más la ejecución de las resoluciones judiciales, que permita mejor el restablecimiento de la legalidad urbanística y que, además, más y mejor se adapte a la *mens legis*, es decir, interpretar de la forma más abierta posible la legitimación en fase de ejecución de sentencias. En este sentido puede resultar oportuno

recordar los últimos párrafos del F.J. Décimo de la citada STS de 7 de junio de 2005:

“debe observarse, finalmente, que el espíritu que animó al legislador de 1998 cuando redactó las normas reguladoras de la ejecución de sentencias en este orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo no fue uno que pida interpretaciones restrictivas de esas normas, sino uno favorable, al menos, a su interpretación declarativa, esto es, a una interpretación que les otorgue un significado no menor que el propio de las palabras con que se expresan; buena prueba de ello es el inicio y final del párrafo primero del punto 3 del apartado VI de la exposición de motivos de la LJ, en donde se lee lo siguiente: «La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias... La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas».

Matizando desde otra perspectiva, cabe añadir que la restricción reconocida en nuestro ordenamiento jurídico para que una «persona afectada» deba ser tenida como tal es la que deriva de las normas contenidas en los números 1 y 2 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es: de la que exige que en todo tipo de procedimiento se respeten las reglas de la buena fe (número 1); y de la que ordena a los Juzgados y Tribunales que rechacen fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal (número 2)».

En todo caso, para evitar todo problema interpretativo sería conveniente introducir una modificación en el art. 104 LJCA/1998, que podría ir en una de las dos siguientes líneas:

- a) Que en caso de sentencias recaídas en ámbitos donde opera la acción pública esta se extienda ésta a la fase de ejecución.
- b) Que se dé traslado al Ministerio Fiscal de todas las sentencias dictadas en ámbitos donde opere la acción pública y cuyo fallo condenatorio exija ejecución por parte de la Administración demandada, a los efectos de que el propio Ministerio Fiscal pueda supervisar la ejecución del fallo judicial y pueda, en su caso, instar el incidente de ejecución.

4. Art. 139.1, párrafo segundo: una regla sobre la condena en costas bienintencionada pero confusa.

El art. 68 LJC/1998 dispone que la Sentencia, en su fallo, además de pronunciarse sobre la inadmisibilidad, estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo, contendrá el pronunciamiento que corresponda respecto de las costas procesales.

Los criterios que ordenan el pronunciamiento sobre las costas procesales en primera o única instancia se recogen en el art. 139.1 LJCA/1998, que contiene una regla general implícita y dos excepciones. La regla general implícita es la no condena en costas. Tal regla se excepciona en dos casos; en primer lugar, cuando aprecie el órgano mala fe o temeridad en uno de los litigantes (art. 139.1 párrafo primero); y, en segundo lugar, cuando de no condenarse en costas al perdedor, el recurso perdiera su finalidad (art. 139.1 párrafo segundo).

Algunos pronunciamientos judiciales han interpretado ese inciso segundo bidireccionalmente, en el sentido de que cuando se trata de una pequeña cuantía, la condena en costas se debe imponer automáticamente al perdedor, sea el actor sea la demandada. Este es el caso de la STSJ de Castilla-La Mancha 510/2009 de 20 de noviembre, en cuyo F.J. segundo se explica que:

En cuanto a las costas de esta instancia, el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso -administrativa establece que "se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad". Por evidentes razones de igualdad de trato, la Sala ha venido entendiendo que la norma, cuando se refiere a la finalidad del "recurso", alude a éste ya se ejercite el mismo como actor, ya se haga oposición a él como demandado, inteligencia a la que se llega sin necesidad de forzar en absoluto la letra de la Ley, pues es sabido que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa utiliza la expresión "recurso contencioso-administrativo" como equivalente a "proceso contencioso-administrativo"; de modo que se refiere al caso de que, por la escasa cuantía del asunto, resulte que no valga la pena, salvo que se haga la

imposición de costas, la intervención en el recurso, esto es, en el proceso, por ser superiores los costes de defensa legal. Es esto lo que sucede en el caso de autos para la Administración demandada, de modo que procede hacer imposición de las costas al actor

En esta línea también puede citarse, del mismo Tribunal, la Sentencia 10229/2009, de 13 de octubre.

Sin embargo, esa interpretación “bidireccional” ni se corresponde con los antecedentes legislativos de la norma, ni de ella se deriva ninguna otra “virtud” que desalentar a los ciudadanos a acudir a los órganos judiciales cuando se trata de asuntos de pequeña cuantía.

Todos sabemos que es frecuente que en vía administrativa las Administraciones Públicas usen y con cierta frecuencia abusen de la autotutela, y que no siempre estudien y resuelvan los recursos administrativos de los interesados con la objetividad que exige el art. 103.1 CE. Y es que desde la Administración Pública se es consciente de que, sobre todo tratándose de pequeñas cuantías, resulta más rentable en términos económicos “desestimar por sistema” que dar la razón a quienes la tienen.

Y aquí es donde aparece el segundo párrafo del art. 139.1 LJCA/1998, cuya finalidad no es contribuir más a desalentar a los ciudadanos en la defensa de sus derechos, sino todo lo contrario: el artículo 139.1 lo que busca es que “el recurso no pierda su finalidad”, y la única forma que hay de que el recurso no pierda su finalidad es la condena automática a la demandada (no al recurrente) cuando, de otra forma, de estimarse el recurso pueda ser en términos económicos menos rentables que resignarse y no recurrir. Así lo ha entendido y explicado con toda corrección el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en su sentencia 1291/2009, de 16 de octubre, en cuyo F.J. 5º se reflexiona de forma certera sobre el significado de la excepción del párrafo segundo del art. 139.1 LJCA/1998:

“Así, el concreto supuesto, y prácticamente diríase que el único, en que debe encontrar aplicación tal excepción es aquel en que el objeto del pleito sea de escasa cuantía y haya resultado vencedor el particular recurrente. Tal afirmación deriva de los siguientes razonamientos:

En primer lugar, y como argumento de verdadero peso, tenemos la justificación dada a la enmienda cuya aprobación hizo posible la introducción en la Ley de esta salvedad al criterio general de la mala fe o temeridad que rige para la primera o única instancia, y en la cual se aludía a los supuestos de pretensiones ejercitadas por los particulares frente a la Administración que fueren de ínfima cuantía, de manera que, aún en el caso de resultar estimada, los costes de la defensa del particular resultasen superiores al derecho restaurado.

En segundo término, debe observarse que, tradicionalmente, y a diferencia de lo que acontece en los ámbitos civil y social, en la jurisdicción contencioso-administrativa ha venido siendo difícil que el Tribunal condene en costas a la parte vencida, sobre todo cuando se trata de primera o única instancia, lo que, en principio, pudiera parecer razonable, pues en un número muy elevado de los casos es difícil apreciar una actitud torticera por parte de la Administración o de los particulares digna de especial consideración. Ahora bien, lo que ya no parece razonable es que las costas del pleito sean un impedimento para acudir a los Tribunales, y, por ende, para obtener la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 de la Constitución española. Es cierto que, en algunos casos, el componente moral que puede conllevar el reconocimiento de un derecho puede ser más determinante, a la hora de decidirse a acudir a los Juzgados o Tribunales, que el puramente económico; pero desde un punto de vista menos elevado y más realista es innegable que, en la práctica, la mayoría de los administrados suelen ponderar más el resultado crematístico del pleito que la satisfacción moral de obtener aquel reconocimiento. Pues bien, si esto suele ser lo mayormente determinante para adoptar una decisión de recurrir o no una actuación administrativa que se considera no ajustada a derecho, tendríamos que la perspectiva de contemplar lo antieconómico que pueda resultar el reconocimiento judicial de un derecho si, a pesar de ello, no nos van a reintegrar los gastos procesales en que se ha incurrido (Es decir, si no va a existir una condena en costas de la Administración demandada y condenada), se traduciría en una decisión de no accionar judicialmente; es decir, estaríamos privando al recurso de su finalidad natural, al ser más costosos los gastos que origina el recurso que la satisfacción económica que proporciona su estimación. Y esto no es otra cosa que lo que la Ley contempla como pérdida de la finalidad del recurso”.

Esta interpretación del TSJ de la Comunidad Valenciana debe entenderse como la interpretación correcta del párrafo legal comentado. Como bien explica el TSJ de las Islas Canarias (Las Palmas), “no se pierde la finalidad del recurso -sino el propio recurso- cuando éste es desestimado” (Sentencias 469/2009, de 2 de octubre; o 518/2009 de 2 de octubre, entre otras), y no procede, por tanto, aplicarle al recurrente la regla del vencimiento objetivo contenida en el párrafo segundo del art. 139.1 LJCA/1998.

Por último, como cierre de este pequeño recorrido jurisprudencial, puede traerse a colación el F.J 4º de la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 30 de diciembre de 2008, que resume perfectamente las claves del problema:

“En los procedimientos de pequeña entidad y de cuantía económica tan moderada, de no imponerse las costas a la Administración, actuarían las costas, en tanto que no se impone y debe el interesado asumir los gastos del proceso, como elemento disuasorio para no acudir ante los tribunales, con detrimento del Estado de Derecho y el principio de tutela judicial efectiva, puesto que los altos costes del proceso no compensarían el obtener justicia, sin que quien tiene la razón deba sufrir quebranto para obtenerla”.

Por las razones expuestas, y para evitar que algunos órganos judiciales puedan seguir manteniendo una interpretación del párrafo legal comentado que no parece corresponderse con su sentido correcto, puede proponerse su modificación en los siguientes términos:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la entidad demandada cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad”.

IV. CONCLUSIONES

1ª.- El art. 46.1 LJCA/1998, en tanto en cuanto limita el plazo para impugnar en caso de silencio administrativo a seis meses puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Así lo ha dicho hasta el día de hoy el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias estimatorias de recursos de amparo interpuesto por interesados que en vía judicial impugnaron habiendo superado el citado límite temporal. Debería eliminarse el plazo de seis meses y sustituirse por una previsión más abierta como la propuesta al final del Capítulo II de este informe.

Igual medida habría que adoptar en el art. 115 de la Ley 30/1992 en relación con el actualmente previsto plazo de tres meses para recurrir en alzada en caso de silencio.

2ª.- Cuando el debate jurídico procesal se traba sobre normas estatales o europeas, no se comparten las razones esgrimidas por el Tribunal Supremo para imponer límites no previstos legalmente al fuero electivo de la regla segunda del art. 14.1 LJCA/1998 en caso de que se hayan impugnado actuaciones de órganos u organismos autonómicos. En todo caso, el añadido de un inciso final a la citada regla en los términos propuestos en el Capítulo III.1 de este informe quizá podría facilitar una solución óptima.

3ª.- La actual redacción del art. 78.16 LJCA/1998 (prohibición de insacular de peritos en el procedimiento abreviado) resulta hoy anacrónica (porque la insaculación desde la entrada en vigor de la LECiv/2000 ya no existe), da lugar a prácticas forenses dispares (algunos órganos contencioso-administrativos admiten en el procedimiento abreviado la designación judicial de peritos y otros no), alguna de las cuales (la no admisión de la designación judicial de peritos) introduce un innecesario desequilibrio procesal a favor de la Administración.

Dicho artículo debería ser modificado en los términos expuestos al final del Capítulo III.2 de este informe.

4º.- ¿Puede entenderse que, en virtud del art. 104.2 LJCA/1998, allí donde se reconozca legalmente la acción pública (p.e., urbanismo) se extienda ésta a la fase de ejecución? Este es un tema discutido donde la dicción del art. 104.2 ha dado lugar a pronunciamientos judiciales contradictorios. En todo caso, cuanto más abierta sea la posibilidad de instar la ejecución, más fácil será conseguir el cumplimiento de sentencias y evitar conocidas prácticas espurias y corruptelas. Desde este informe se proponen dos posibles reformas del art. 104.2. Una sería reconocer expresamente la acción pública en fase de ejecución cuando esté también reconocida en fase declarativa. Y otra, alternativa, sería abrir la posibilidad a la participación en estos casos del Ministerio Fiscal.

5º.- El párrafo segundo del art 139.1 LJCA/1998 introduce una excepción a la regla general de la condena en costas destinada a proteger a los ciudadanos que acuden a los órganos contencioso-administrativos por pequeñas cuantías. No obstante, la imprecisa dicción del precepto ha originado en algunos órganos judiciales una interpretación contraria a la buscada, que no sólo no protege a los ciudadanos, sino que les disuade de utilizar la vía judicial para la defensa de sus derechos e intereses.

Se propone modificar el segundo párrafo del art. 139.1 LJCA/1998 en el sentido expuesto al final del Capítulo III.4 para que la literalidad del precepto no pueda dar lugar a interpretaciones que contradigan su finalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE ÁVILA, Juan M: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 129, 2006.
- ÁLVAREZ CIENFUEGOS, José M^a y otros: Análisis teórico y jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- BUSTILLO BOLADO, Roberto O.: *La aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el contencioso-administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 2005.
- “La acción pública”, en MARTÍN REBOLLO / BUSTILLO BOLADO (Dirs.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Tomo II, 2^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2009 pgs. 1263 ss.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, Jesús M^a / ZAPATA HÍJAR, Juan Carlos: *El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- CORDÓN MORENO, Faustino: *El proceso contencioso administrativo conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- GIMENO SENDRA, V. / MORENO CATENA, V. / SALA SANCHEZ, P.: *Derecho procesal administrativo*, 2^a ed. (1^a reimpresión), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.
- MARTÍN REBOLLO: *Leyes administrativas*, 15^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2009.
- PULIDO QUECEDO, Manuel: *Código de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 3^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2009.
- SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (Coord.): *Ejecución de sentencias contencioso-administrativas (IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-administrativa)*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

del SAZ CORDERO, Silvia (Coord.): *Legislación contencioso-administrativa 2005-2007 . Análisis crítico*, Consejo General del poder Judicial, Madrid, 2008.