

# Responsabilidad del Estado en el caso de normas con rango de ley inconstitucionales

(STS de 21 de septiembre del 2020)

## Agustín García Ureta

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre del 2020 aclara algunas de las condiciones en la Ley 40/2015 para el ejercicio de la acción de responsabilidad del Estado por leyes inconstitucionales.*

1. La regulación de la responsabilidad del Estado legislador sigue siendo una asignatura pendiente en el ordenamiento jurídico, a pesar de la evidente trascendencia que tiene. Introducida expresamente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha desarrollado —de manera discutible— en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) (art. 32), que también incluye la derivada de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea. Esta segunda ya ha dado paso, por cierto, al correspondiente recurso de la Comisión Europea, interpuesto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 24 de junio del 2020 (as. C-278/20).
2. La importancia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre del 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2917) radica en que aclara algunos de los requisitos procesales que constan en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público para exigir la responsabilidad derivada de normas con rango de ley declaradas inconstitucionales. Antes de referir la

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

doctrina contenida en esta sentencia, es conveniente recordar que, aparte de la infracción del Derecho de la Unión Europea, los dos supuestos de responsabilidad que se han venido distinguiendo se han referido a la derivada de actos legislativos no expropiatorios y de normas con rango de ley declaradas inconstitucionales.

3. En el primer caso, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público reconoce el derecho a indemnización por las Administraciones Públicas como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que los ciudadanos no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen. La norma resulta curiosa. En efecto, si se trata de una disposición con rango de ley no expropiatoria, en principio, habrá que soportar el mandato jurídico que imponga. De hecho, como afirma la citada ley, que se reconozca tal derecho dependerá de que así lo establezca el propio legislador.
4. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha mantenido que los tribunales pueden indagar la «voluntad tácita» del legislador (*ratio legis*) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar (STS de 25 de enero del 2011, ECLI: ES:TS:2011:162). De esta manera, coloca el principio de responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución española —CE—) por encima de lo que indica la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, afirmando que, si los tribunales detectan la existencia de una lesión antijurídica que deba resarcirse, «así lo deben declarar, sin riesgo alguno de suplantar la labor de los legisladores, pues la acción ejercitada se enmarca en el *núcleo indisponible* que resulta del artículo 9.3 CE» (STS de 27 de noviembre del 2009, ECLI: ES:TS:2009:7515).
5. El Tribunal Supremo ha sostenido que no existe deber de soportar el perjuicio cuando el daño revista caracteres suficientemente singularizados e imprevisibles; cuando exista un sacrificio particular de derecho o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la Administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de las prestaciones que debe presidir las relaciones económicas; cuando hay un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable, o cuando se produce la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio, unido al principio de confianza legítima, que lleva al interesado, con fundamento en las previsiones legales, a realizar determinadas actuaciones que se ven frustradas por la innovación normativa.
6. En el caso de las normas con rango de ley declaradas inconstitucionales, tal declaración encierra en sí misma —como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución— el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado (STS de 29 de febrero del 2000, CLI: ES:TS:2000:1574).

7. La clave de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre del 2020 radica, por una parte, en aclarar el sentido que hay que dar al artículo 32.4 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. De acuerdo con éste:

Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

8. La sentencia no evita la oportunidad de criticar la exigencia de alegar la inconstitucionalidad —previamente a su declaración, se entiende— por resultar «absurda» al tenerse que impugnar, primero en vía administrativa (en la que no es posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad) y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa —agotando así todas las instancias y grados—, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley para completar las posibilidades de que el tribunal plantee una cuestión de inconstitucionalidad. Todo ello, como ya ha indicado el Tribunal Supremo, implica una situación de litigiosidad «desproporcionada y por ello inaceptable». Sin embargo, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público exige expresamente que se alegue la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley.
9. Es quizás por ello por lo que la sentencia efectúa «una interpretación amplia» del artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, ya que su texto implica «una limitación o cortapisa procedimental considerable». A este respecto, la sentencia afirma lo siguiente:

... cuando el precepto se refiere a sentencia firme en cualquier instancia desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa, ha de entenderse que comprende *todas aquellas formas de impugnación de dicha actuación* que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con la misma cuestionando su constitucionalidad y, de otra, den lugar al control jurisdiccional plasmado en una sentencia firme en la que se valore la constitucionalidad de la norma que después es objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional.

10. La locución «todas las formas de impugnación» no se reduce a las jurisdiccionales. En efecto, el objeto de la sentencia tenía que ver con liquidaciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas y con la ulterior inconstitucionalidad de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de Gipuzkoa, por lo que el Tribunal Supremo señala que entre esas formas de impugnación, según la propia legislación tributaria, se encuentra la solicitud de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho como uno de los procedimientos especiales de revisión, que, junto con el recurso de reposición

y las reclamaciones económico-administrativas, integran los medios de revisión de los actos de aplicación de los tributos. Por tanto, resulta posible instar la revisión por nulidad, si bien, por causa de lo dispuesto en el artículo 32.4 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, tal procedimiento ha de instarse «antes» de la declaración de inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

11. Por otra parte, la sentencia aclara también el sentido del artículo 34.1, segundo párrafo, de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, por el que «serán indemnizables los daños *producidos en el plazo de los cinco años anteriores* a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley». A este respecto, señala que no se trata del plazo de prescripción de la acción de reclamación del artículo 67.1 de la Ley 39/2015 (un año), sino que tiene por objeto la prescripción del daño en tanto en cuanto integra el derecho indemnizable. Por tanto, más allá de este plazo, existe —según la sentencia— un deber legal de soportarlo, en la medida en que, como es bien conocido, la responsabilidad patrimonial constituye un derecho de configuración legal.
12. Ahora bien, la clave de la sentencia radica en la determinación del término inicial (*dies a quo*) de los cinco años, que se vincula en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público con los «daños producidos». Es este punto en el que establece una doctrina interpretativa de esta locución que tiene importancia al afirmar lo siguiente:
  - a) Los «daños producidos» son los «incuestionables y definitivos», es decir, los que no están sujetos o pendientes de revisión. Por tanto, cuando el daño se imputa a un acto administrativo que se considera ilegal, la producción del daño viene referida al momento en que se consolida la situación perjudicial derivada del acto causante, que tiene lugar al agotarse las vías para corregir o evitar la efectividad del perjuicio utilizadas por el interesado.
  - b) Al cuestionarse por el perjudicado el acto causante del perjuicio, ha de entenderse interrumpido el cómputo de los cinco años. Por tanto, no puede referirse la producción del daño consolidado y definitivo a un acto pendiente de decisión judicial que, caso de resultar favorable, determinaría la eliminación de éste y, consiguientemente, de la producción del daño.