

El Tribunal Supremo flexibiliza los requisitos para reclamar responsabilidad al Estado legislador

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Varias sentencias del Tribunal Supremo han interpretado de un modo más flexible los requisitos que impone el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público para reclamar responsabilidad patrimonial de la Administración por leyes declaradas inconstitucionales.

La principal reforma que introdujo la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en el régimen de la responsabilidad patrimonial atañe a la responsabilidad del Estado legislador por las lesiones producidas como consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea.

Esta responsabilidad se reconoce de forma expresa en el artículo 32 de dicha ley, pero se han introducido dos requisitos procesales nuevos que no exigía ni la legislación anterior ni la jurisprudencia.

En concreto, para reclamar una indemnización como consecuencia de una sentencia del Tribunal Constitucional o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declare que un acto

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.

legislativo vulnera la Constitución o el Derecho de la Unión, se exige ahora cumplir dos requisitos procedimentales:

- a) Que se haya recurrido la actuación administrativa de aplicación de la ley que causó el daño y se haya obtenido una sentencia firme desestimatoria del recurso («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»).
- b) Que la parte perjudicada haya alegado la infracción de la Constitución o del Derecho de la Unión posteriormente declarada durante dicho procedimiento de recurso.

La Ley de Régimen Jurídico del Sector Público añade además un requisito temporal: el artículo 34.1 establece que sólo «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 o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa».

Decir que esta reforma fue desafortunada es quedarse corto.

Los nuevos requisitos parecen haber sido introducidos con el fin de evitar que el Estado vuelva a tener que hacer frente a reparaciones millonarias por condenas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como la derivada de la Sentencia de 27 de febrero del 2014, que declaró el impuesto sobre la venta de determinados hidrocarburos contrario a la Directiva 92/12/CEE, sobre los impuestos especiales (las indemnizaciones debidas como consecuencia de la anulación del conocido como *céntimo sanitario* ascienden a más de 1600 millones de euros). Y es posible que, para eludir que esta exigencia infringiera el principio de equivalencia de las condiciones exigidas para hacer efectiva la responsabilidad en el Derecho de la Unión Europea y en el nacional, el precepto introdujera también los mismos condicionantes respecto de las solicitudes de indemnización por leyes declaradas inconstitucionales.

Pues bien, la introducción de estas exigencias leoninas ha dado lugar ya a que la Comisión Europea haya interpuesto en noviembre del 2019 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea un recurso por incumplimiento contra España. Este recurso, formulado tras no haberse conseguido una solución satisfactoria en la fase precontenciosa, se fundamenta en que los requisitos procedimentales no parecen respetar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de responsabilidad de los Estados por infracción del Derecho de la Unión y, en particular, por lo que aquí interesa, el principio de efectividad, al hacer excesivamente difícil que los perjudicados puedan reclamar esta responsabilidad.

Pero ahora, en varias sentencias recientes, el Tribunal Supremo ha interpretado estos requisitos procedimentales y temporales contenidos en los artículos 32 y 34.1 de la Ley de Régimen

Jurídico del Sector Público de un modo que favorece más la posibilidad de reclamar la responsabilidad patrimonial.

Así lo hace la Sentencia 1158/2020, de 14 de septiembre (ponente: Octavio Herrero Pina), que sienta la doctrina, continuada por las sentencias 1186/2020, de 21 de septiembre; 1275/2020, de 5 de octubre; 1264/2020, de 7 de octubre; 1351/2020, de 17 de octubre, y 1384/2020, de 22 de octubre:

- a) En cuanto a los requisitos procedimentales del artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, esto es, a la exigencia de que se haya recurrido la actuación administrativa de aplicación de la ley que causó el daño y que se haya obtenido una sentencia firme desestimatoria del recurso, el Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina —en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia—:

Los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito previsto en el artículo 32.4 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a efectos de instar válidamente la acción de responsabilidad patrimonial prevista en dicho precepto, comprende[n] todas aquellas formas de impugnación que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con el acto administrativo cuestionando la constitucionalidad de la norma aplicada 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.

Y, entre estas formas de impugnación, se encuentra la solicitud de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho por responder a la aplicación de una norma que resulta inconstitucional y el correspondiente recurso jurisdiccional, interpuesto contra la resolución administrativa que desestimó un procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho, promovido contra la actuación que ocasionó el daño, que colma el requisito que fija el artículo 32.4 de la Ley 40/15.

No es necesario, por consiguiente, haber interpuesto un recurso contra el acto de aplicación de la ley que causó el daño alegando la causa que determinaría su inconstitucionalidad, sino que cabe también, una vez que dicho acto sea firme por no haber sido recurrido en plazo, que el perjudicado haya solicitado la revisión de oficio a la Administración presentando las alegaciones y que contra su desestimación haya acudido a los tribunales. En la solicitud de revisión de oficio y en el recurso tendrá que alegar la causa de inconstitucionalidad de la ley aplicada.

La sentencia funda esta interpretación en la jurisprudencia de la Sala sobre la posibilidad de reclamar responsabilidad a la Administración por la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley que preveía la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común (art. 139.3) cuando el acto administrativo causante del daño hubiera adquirido firmeza.

Ya desde el año 2000 el Tribunal Supremo entendió que no podía considerarse como una carga exigible al particular, con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una ley, la de recurrir un acto de aplicación de la norma declarada inconstitucional, pues esta carga sería desproporcionada y conduciría a la consecuencia absurda de «sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable». Se admitió, por ello, la posibilidad de que, si los perjudicados de una ley declarada inconstitucional no hubieran recurrido jurisdiccionalmente los actos de aplicación, pudieran luego, una vez declarada dicha inconstitucionalidad, instar la revisión del acto nulo de pleno derecho en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba (SSTS de 13 de junio del 2000, casación 567/1998, y de 17 de julio del 2000, casación 736/1997, seguidas por otras muchas posteriores).

La misma doctrina se mantiene ahora, si bien con la precisión —en virtud de la regulación del artículo 32.4 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público— de que *el procedimiento de revisión de oficio ha de instarse antes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma*.

A pesar de esta limitación, se trata de un avance no desdeñable para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues normalmente la posible inconstitucionalidad de un precepto legal se ve precedida por comentarios o estudios doctrinales que pueden poner sobre aviso a los posibles afectados, con lo que la revisión de oficio, —para la cual no hay plazo— les permite cumplir el requisito.

- b) En cuanto al límite temporal del artículo 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, la sentencia flexibiliza también el plazo de cinco años al considerar que, en caso de que el acto administrativo que causó el daño sea objeto de recurso o de la acción de nulidad, el cómputo quedará interrumpido y sólo se reiniciará desde el momento en que dicte la resolución judicial firme desestimatoria. Éste es el momento —dice la sentencia— en el que «se consolida la situación perjudicial derivada del acto causante». El plazo de cinco años queda abierto, en definitiva, hasta que no se recurre o, en su caso, se ejerce una acción de nulidad y estas vías de revisión son desestimadas.

El esfuerzo desplegado por la sentencia para flexibilizar los requisitos impuestos por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público es encomiable, pero cabe preguntarse si no sería preferible que estos gravosos requisitos fueran cuestionados ante el Tribunal Constitucional y eliminados de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto, a pesar de su modulación jurisprudencial, parecen contrarios a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española —en relación con los artículos 9.3 y 106.2 del mismo cuerpo legal—, al imponer al perjudicado una carga desproporcionada para exigir responsabilidad del Estado.