

Fiscal

# El TJUE concluye que el régimen español de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en casos de infracción del Derecho de la Unión vulnera el principio de efectividad

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que el régimen español de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en casos de infracción del Derecho de la Unión —regulado en los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, y el artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015— vulnera el principio de efectividad.

## ADRIÁN BOIX CORTÉS

Abogado *senior* del Área de Fiscal de Gómez-Acebo & Pombo

## PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

**E**l Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 28 de junio del 2022 (as. C-278/20), ha resuelto el recurso presentado por la Comisión Europea en el que se planteaba la posibilidad de que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en el Derecho español —concretamente en los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, y el artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015— vulnerase los principios de equivalencia y de efectividad, en la medida en que éstos limitan la autonomía de que gozan los Estados miembros cuando establecen los requisitos que rigen su responsabilidad por las infracciones del Derecho de la Unión que les sean imputables.

### 1. Consideraciones preliminares

En la sentencia, el tribunal comienza recordando los requisitos que deben concurrir para que un Estado miembro incurra en responsabilidad por los daños causados a los particulares como consecuencia de las infracciones del Derecho de la Unión que le sean imputables. Tales requisitos son que la norma infringida del Derecho de la Unión tenga por objeto conferirles derechos, que la infracción de esta norma esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre tal infracción y el perjuicio sufrido.

Añade el tribunal que los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en

materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna —principio de equivalencia— y no pueden articularse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización —principio de efectividad—.

Pues bien, en la vulneración de ambos principios se basó el recurso planteado por la Comisión Europea que el Tribunal de Justicia ha estimado únicamente sobre la base de la incompatibilidad de los preceptos antes referidos con el principio de efectividad.

## 2. El principio de efectividad y los requisitos exigidos por el artículo 32 de la Ley 40/2015

La Comisión cuestionó, en primer lugar, la compatibilidad del principio de efectividad con los tres requisitos acumulativos a los que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 somete la indemnización de los daños causados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión.

Pues bien, tras atender a los argumentos manifestados al respecto tanto por la Comisión como por el Reino de España, el Tribunal de Justicia ha entendido que las tres condiciones vulneran el citado principio, en los términos que se exponen a continuación.

- a) *Requisito relativo a la necesidad de que exista una declaración por parte del Tribunal de Justicia acerca del carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma aplicada*

Respecto de esta cuestión, el Tribunal de Justicia recuerda que, según la juris-

prudencia comunitaria, la reparación del daño causado por un Estado miembro, incluso por el legislador nacional, como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión, no puede estar subordinada, sin vulnerar el principio de efectividad, a que se haya dictado con carácter previo una sentencia del Tribunal de Justicia en la que declare un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte del Estado miembro de que se trate o de la que resulte la incompatibilidad con el Derecho de la Unión del acto u omisión origen del daño.

Invocaba el Reino de España la existencia de otras vías para obtener la reparación del daño que no exigen la existencia de una sentencia previa del Tribunal de Justicia (véase el recurso contencioso-administrativo, la reclamación de ingresos o, incluso —dice el Reino de España—, también la acción para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de las Administraciones Públicas). Sin embargo, tras su análisis individualizado, el tribunal entiende que ninguno de los cauces jurídicos invocados garantiza que un particular pueda, en todas las situaciones en las que el legislador nacional haya incurrido en una infracción del Derecho de la Unión que deba ser objeto de reparación, obtener una indemnización adecuada por los daños que tal infracción del Derecho de la Unión le haya causado.

Por último, el tribunal aclara, ante la argumentación en este sentido del Reino de España, que no se trata con todo ello de introducir un recurso ajeno a la exigencia de individualización del daño; y tampoco se trata de que no haya plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, lo cual indica el tribunal que sí

es compatible con el principio de efectividad.

En definitiva, resulta contrario al principio de efectividad que la acción de responsabilidad patrimonial frente al Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión se vincule a la existencia previa de una declaración del Tribunal de Justicia acerca del carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma aplicada.

- b) *Requisito relativo a la necesidad de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.*

Respecto de esta condición, el Tribunal de Justicia recuerda que el tribunal nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su magnitud y, en particular, si ha ejercido en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho le correspondían. Sin embargo, en aras del principio de efectividad, señala el tribunal que tal exigencia «sólo es posible siempre y cuando el ejercicio de dicha acción judicial no ocasione dificultades excesivas al perjudicado o cuando pueda razonablemente exigirse a éste dicho ejercicio».

Por ello, el Tribunal de Justicia respalda en este sentido los argumentos de la Comisión al entender que, cuando el daño deriva de un acto u omisión del legislador contrarios al Derecho de la Unión sin que exista una actuación administrativa que el particular pueda impugnar, el requisito analizado hace imposible obtener una indemnización, ya que el

particular perjudicado no puede, en tal caso, interponer ante un órgano jurisdiccional un recurso como el requerido. De ese modo, y con base en la jurisprudencia comunitaria, el tribunal descarta que el particular perjudicado que se encuentre en tal situación esté obligado, mediante un comportamiento activo, a provocar la adopción de un acto administrativo que pueda impugnar a continuación, ya que no cabría considerar en ningún caso que tal acto hubiese causado el daño alegado.

- c) *Requisito relativo a que el particular perjudicado haya alegado la infracción del Derecho de la Unión en el marco del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.*

Por último, en relación con este requisito también previsto en el artículo 32 de la Ley 40/2015, el Tribunal de Justicia —aun desestimando las alegaciones de la Comisión en la medida en que sostiene que sólo las disposiciones del Derecho de la Unión con efecto directo pueden invocarse eficazmente en el marco del recurso interpuesto contra la actuación administrativa que ocasionó el daño— entiende que el hecho de exigir que el particular perjudicado haya invocado la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada ya desde la fase previa del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, so pena de no poder obtener la indemnización del perjuicio sufrido, puede suponer una complicación procesal excesiva, contraria al principio de efectividad. Y ello, porque en esa fase puede resultar excesivamente difícil, o incluso imposible, prever qué infracción del Derecho de la Unión declarará finalmente el Tribunal de Justicia.

### 3. El principio de efectividad y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015: la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial

También desde la perspectiva del principio de efectividad, el tribunal analiza el tenor literal del artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, en el que se establece que, en los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32.5 de la Ley 40/2015, el derecho a reclamar prescribe al año de la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la sentencia que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley.

En este caso, teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia entiende que el citado principio resulta vulnerado cuando la reparación del daño causado a un particular por el legislador nacional como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión se subordina al hecho de que exista una sentencia del Tribunal de Justicia en el sentido ya referido, la misma conclusión se aplica en relación con el *dies a quo* del plazo de prescripción previsto en el citado precepto.

### 4. El principio de efectividad y el artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015: limitación en el tiempo de los años indemnizables

Por último, la posible vulneración del principio de efectividad también se planteó en relación con la previsión contenida en el artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, en cuanto establece, para los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el citado artículo 32.5, 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 el carácter contrario al Derecho de la Unión

de la norma con rango de ley, salvo que tal fallo disponga otra cosa.

Respecto de esta cuestión el tribunal advierte que, aunque corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro determinar la cuantía de la reparación y las reglas relativas a la evaluación de los daños causados por una infracción del Derecho de la Unión, dicha normativa nacional debe respetar, entre otros, el principio de efectividad, por lo que la reparación debe permitir, en su caso, compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos.

Pues bien, el Tribunal de Justicia considera que la citada limitación temporal es contraria al mencionado principio de efectividad porque pone trabas a la posibilidad de que los particulares perjudicados puedan, en todos los casos, obtener una reparación adecuada de su perjuicio. En ese sentido recuerda que, además de que dicha indemnización no puede estar subordinada, en ningún caso, a la existencia de una sentencia de la naturaleza indicada, ha de tenerse en cuenta la duración del procedimiento al final del cual se dicta tal sentencia, esto es, un procedimiento por incumplimiento —en el sentido del artículo 258 del Tratado Fundacional de la Unión Europea— o un procedimiento prejudicial —con arreglo al artículo 267 del referido tratado—.

### 5. Conclusiones del Tribunal de Justicia

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia ha decidido declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 67.1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la medida en que dichas disposiciones someten la indemnización de los daños ocasionados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión a los siguientes requisitos y plazo:

- al requisito de que exista una sentencia del Tribunal de Justicia que haya declarado el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada;
- al requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño (sin establecer ninguna excepción para los supuestos en los que el daño derive directamente de un acto u omisión del legislador, contrarios al Derecho de la Unión, cuando no exista una actuación administrativa impugnada);
- a un plazo de prescripción de un año desde la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la sentencia del Tribunal de Justicia que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada, sin abarcar los supuestos en que no exista tal sentencia;
- al requisito de que sólo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de dicha publicación, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

## 6. Consideraciones finales

La sentencia del Tribunal de Justicia tiene relevancia para los contribuyentes en un doble

sentido. Por un lado, constituye un revés al régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión en relación con situaciones que podemos llamar *consolidadas*, ya que el fallo no limita sus efectos. Y, por otro lado, podría ser un punto de partida para situaciones similares en otro ámbito, como es el de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por normas declaradas contrarias a la Constitución.

Para valorar la relevancia de la sentencia comentada, cabe recordar las limitaciones que, como consecuencia de las condiciones introducidas por la Ley 39/2015 y por la Ley 40/2015, han afectado al ejercicio del derecho a la indemnización de quienes pudieron verse beneficiados por fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los que se determinó que el Reino de España había infringido el Derecho de la Unión —pudiendo destacarse la Sentencia de 3 de septiembre del 2014 (as. C-127/12) o la Sentencia de 27 de enero del 2022 (as. C-788/19)—, aun cuando el Tribunal Supremo ya ha flexibilizado en cierta medida la aplicación de los citados requisitos.

Pues bien, ahora, como ya se ha señalado, la sentencia dictada el 28 de junio del 2022, teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia no ha limitado los efectos de su pronunciamiento en el marco del recurso por incumplimiento, podría ser relevante para los casos en los que se sustanció la vulneración del Derecho de la Unión Europea sin poder obtenerse respuesta patrimonial como consecuencia de las limitaciones introducidas por los preceptos cuestionados.

Por otra parte, en relación con las cuestiones de fondo abordadas en la sentencia, cabe apuntar que alguno de los razonamientos del tribunal relativos a la vulneración del

principio de efectividad puede suscitar dudas en cuanto a su interpretación y alcance.

En ese sentido, al analizar el requisito relativo a la necesidad de que el particular perjudicado haya alegado la infracción del Derecho de la Unión en el marco del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, el Tribunal de Justicia desestima el argumento de la Comisión en virtud del cual tal condición parece limitar el derecho de resarcimiento a los casos en los que la disposición infringida del Derecho de la Unión tenga efecto directo. Pues bien, el tribunal disiente de tal consideración y considera que es posible invocar una norma comunitaria sin efecto directo ante el juez nacional, de forma que éste puede interpretar el Derecho nacional conforme a esa norma comunitaria o desplazar la aplicación de la norma nacional en favor de la norma comunitaria de aplicación. Sin embargo, el tribunal señala a continuación que, a todos los efectos, el hecho de exigir el requisito analizado «puede suponer una complicación procesal excesiva,

contraria al principio de efectividad. En efecto, en esa fase puede resultar excesivamente difícil, o incluso imposible, prever qué infracción del Derecho de la Unión declarará finalmente el Tribunal de Justicia», afirmación que conduce a cuestionar los efectos prácticos de la desestimación del argumento de la Comisión, pudiendo entenderse que se refiere únicamente a aquellos supuestos en los que existe una actividad administrativa impugnada.

Por último, el Tribunal de Justicia desestimó la alegación de la Comisión referida al principio de equivalencia aclarando que los requisitos que determinan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de los Estados por infracción del Derecho de la Unión vienen definidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión —apartado 31 de la sentencia—, de manera que el principio de equivalencia únicamente establecería el marco para la autonomía procesal de los Estados cuando aplican el Derecho de la Unión y éste no establece nada en la materia.