

Varapalo del Tribunal de Justicia de Luxemburgo a la regulación española de la responsabilidad patrimonial

04 Julio de 2021

Comentamos la importante Sentencia de la [Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(TJUE\) de 28/06/2022](#) (asunto C - 278/2020), que ha declarado el incumplimiento de España en su regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión.

Precisamos sintéticamente el problema planteado, la solución de la Gran Sala, y posibles efectos en relación con el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

1. Síntesis del problema

La responsabilidad del Estado Legislador (responsabilidad por una Ley contraria a la Constitución o al Derecho Europeo de la U.E.) se ha convertido en una suerte de carrera de obstáculos de imposible o difícil superación. Fuera del extraño supuesto en que el propio legislador prevea su obligación de reparar, el **artículo 32 de la Ley 40/2015**, de 1 de octubre, de *Régimen Jurídico del Sector Público* (LRJ 40/2015) prevé este tipo de responsabilidad únicamente cuando se cumplen estos requisitos inexcusables que dificultan notablemente la acción:

- a) En el caso de Ley inconstitucional, se exige que la inconstitucionalidad esté declarada por el Tribunal Constitucional
- b) En el supuesto de contravención del derecho de la U.E. se exige que la inadecuación a derecho comunitario esté declarada por sentencia del TJUE.
- c) Se establece (**art. 34 LRJ 40/2015**) un plazo de prescripción de 5 años anteriores a la sentencia que declare la inconstitucionalidad o la infracción del derecho comunitario (lo que, teniendo en cuenta la larga tramitación de este tipo de procesos, deja fuera buena parte del daño causado).
- d) Se exige que el particular haya invocado ante un Tribunal la inconstitucionalidad o la infracción de derecho comunitario de la norma y su petición haya sido desestimada.
- e) Además, se requiere la publicación oficial de la sentencia que declara la inconstitucionalidad o nulidad.

Con motivo de las protestas elevadas por distintos ciudadanos a la Comisión Europea, y tras el fracaso del procedimiento dirigido contra España por la Comisión, ésta última elevó el debate al TJUE, entendiendo que los requisitos de la Ley española infringen los principios de equivalencia y efectividad.

El TJUE acaba de resolver el debate, estimando parcialmente la demanda de la Comisión, lo que obligará a reformar la LRJ 40/2015.

2. La opinión de la Gran Sala

La sentencia ha estimado parcialmente la demanda de la Comisión. El TJUE tiene declarado que la acción indemnizatoria en estos casos surge con la concurrencia de tres requisitos

- i) que la norma jurídica violada confiera derechos a los particulares,
- ii) que la violación esté suficientemente caracterizada, y
- iii) que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas.

Pero éstos son unos aspectos muy generales, que debían particularizarse en función de la demanda presentada por la Comisión. A estos efectos, la sentencia procede a declarar lo siguiente:

- I. En primer lugar, el Tribunal recuerda su jurisprudencia que rechaza que el resarcimiento esté supeditado a un pronunciamiento del TJUE que declare la incompatibilidad de la ley interna con el Derecho Europeo, toda vez que, debido a la primacía del derecho europeo, el principio de efecto directo del derecho comunitario hace que tal exigencia contravenga el principio de efectividad, ya que la inadecuación también puede ser declarada por los propios Tribunales internos (sin necesidad de pronunciamiento del TJUE).

La cuestión es de gran importancia. Hasta ahora, el particular no podía abrir un procedimiento de responsabilidad patrimonial mientras el TJUE no anulara la norma por contraria al derecho europeo. En la práctica, ello suponía que el particular se dirigía al juez nacional planteando la disconformidad de la norma con el derecho europeo, lo que llevaba a dos opciones:

- A) El juez español consideraba la norma contraria a derecho europeo, y la inaplicaba precisamente por ese motivo.
- B) El juez español elevaba al TJUE cuestión prejudicial, suspendiendo el procedimiento. Si el TJUE declaraba la disconformidad de la normativa interna con el derecho comunitario, estimaba la demanda.

Obsérvese cómo en ninguno de los dos casos se ejercía una acción de responsabilidad patrimonial. Lo que existía era, al amparo del artículo 31.1 Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (LJCA), una acción solicitando la nulidad del acto impugnado (eso con toda seguridad) y, eventualmente, una acción acesoria de restablecimiento de situación jurídica individualizada con pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios (artículo 31.2 LJCA).

Únicamente en el caso de que el recurrente no hubiera instado acción accesoria de daños y perjuicios cabía iniciar, después de sentencia estimatoria firme, un procedimiento de responsabilidad patrimonial, pero solo en el segundo caso (declaración de la disconformidad por el TJUE) no en el primero

(inaplicación de la Ley española por el juez nacional, por disconformidad con el derecho comunitario).

Tras la reciente sentencia del TJUE sobre nuestro sistema de responsabilidad patrimonial ¿pueden cambiar estas conclusiones?

Absolutamente. Cambia tanto que con esta sentencia el particular podría iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial invocando contravención del derecho comunitario. Directamente.

Antes de profundizar en esta conclusión, vamos a continuar con el análisis de la sentencia.

- II. A consecuencia de lo anterior, si bien el TJUE acepta que los Estados establezcan un plazo de prescripción para esta acción, éste no puede computarse únicamente desde la publicación de la sentencia del TJUE, dado que la misma no es requisito para la existencia de responsabilidad y, por tanto, habrá casos en los que no exista. De este modo, el TJUE reprocha al legislador que no haya tenido en cuenta otros supuestos de responsabilidad en los que no exista Sentencia del TJUE.

Para poder apreciar el efecto práctico de este particular, volvamos al ejemplo anterior y veamos la distinta situación.

Supongamos que el particular inició su demanda con pretensión de nulidad del acto y accesorio de daños y perjuicios. Supongamos que, desde el hecho inicial hasta la sentencia firme en España han transcurrido 10 años. En este caso, si la sentencia era estimatoria ¿qué reparación obtendría el particular? Lo normal sería que obtuviera reparación por los daños anteriores a la interposición de la demanda. Con un poco de suerte, y si tuvo la precaución de invocar el artículo 220 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -condenas a futuro-, a lo mejor obtenía reparación por los 10 años de daños y perjuicios soportados adicionalmente durante la tramitación del pleito (en el que es razonable pensar que la Ley contraria a derecho de la U.E. se siguió aplicando).

Si olvidó invocar el artículo 220 LEC -o el juez nacional no lo consideró aplicable al caso- la reparación por los daños y perjuicios durante los 10 años de tramitación del pleito solo los podría obtener ejerciendo una posterior acción de responsabilidad patrimonial, y ello solo le permitiría recuperar 5 años de daños y perjuicios, pero no los 10.

Por el contrario, supongamos que el particular no había solicitado la condena accesorio, necesariamente debería iniciar una acción de responsabilidad patrimonial, con lo que no recuperaría los daños y perjuicios anteriores al ejercicio de la demanda (porque ya han pasado más de 5 años) y en cuanto a los daños y perjuicios posteriores, recuperaría solo los de los últimos 5 años.

Como puede verse, la situación cambia sustancialmente con la declaración del TJUE, pues de lo expuesto en los puntos anteriores el TJUE llega a la siguiente conclusión.

- III. El establecimiento del plazo de reparación limitado a los cinco años anteriores a la publicación pues el propio TJUE tiene establecido que la reparación por contravención del Derecho Europeo debe abarcar la totalidad del perjuicio sufrido.

Novedad importante y de general aplicación. Desde la perspectiva del “daño continuado” es habitual sobrepasar, de largo, el período de 5 años que la LRJ 40/2015 actualmente establece.

Habría que ver en qué modo el legislador modifica la LRJ 40/2015 para incorporar este aspecto; pero, en cualquier caso, desde ahora mismo las acciones de responsabilidad por ilegalidad del derecho interno debido a su contravención del derecho comunitario no estarían limitadas por el plazo de 5 años actualmente recogido en el artículo 32 LRJ 40/2015, pues el particular podría invocar esta sentencia -precisamente- para inaplicar el repetido artículo 32 LRJ 40/2015 mientras el legislador no lo modifique.

- IV. La responsabilidad patrimonial del estado legislador se puede producir por acción u omisión. En consecuencia, exigir en todo caso una reacción del particular frente a la acción u omisión puede ser una carga insostenible en aquellos casos en donde no hay actividad administrativa impugnada

Hasta ahora, la situación de daño por omisión llevaba al particular a un laberinto jurídico de enormes proporciones, pues le exigía iniciar una acción por inactividad de la Administración como requisito previo para, a partir de ella, obtener una sentencia del TJUE mediante previa elevación de cuestión prejudicial. En la práctica, este panorama desincentivaba la acción.

Con la sentencia la situación cambia, pues se podría iniciar directamente una acción de responsabilidad patrimonial por omisión. Lo que dice la Gran Sala es que no se puede exigir al ciudadano la carga de instar a la Administración a dictar un acto que le perjudique como requisito para -mediante la impugnación del acto- obtener una sentencia desestimatoria que le permita iniciar (después) una acción de responsabilidad. A la Gran Sala esa carga le parece absurda e inexistente (por contraria a derecho comunitario). Cabría dirigir directamente la acción de responsabilidad.

Y la cuestión es importante, pues en cuestiones de derecho europeo, se produce con relativa frecuencia retrasos de los Estados en la transposición de las Directivas que generan daños y perjuicios a los particulares. De ahí que en el párrafo 129 de la Sentencia se diga:

“teniendo en cuenta las obligaciones específicas que incumben a los legisladores nacionales en materia de transposición del Derecho de la Unión al Derecho nacional, en realidad no es inusual que la actividad de estos cause directamente un daño a los particulares”.

- V. En último término, el Tribunal acepta la exigencia de que el interesado invoque la vulneración del Derecho de la U.E. en su reclamación previa, si bien reconoce que:

“el hecho de exigir que el particular perjudicado haya invocado (...) la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada, (...), 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.”

De todas formas, se entiende que la reclamación de responsabilidad patrimonial fundada en infracción de derecho comunitario debe justificar dicha infracción. Lo que tiene un efecto práctico muy interesante, porque el primer órgano que se pronunciará sobre la petición será el Consejo de Estado, a quien le compete emitir dictamen en casos de responsabilidad patrimonial (artículo 22.13 Ley Orgánica del Consejo de Estado).

3. ¿Qué aspectos de la sentencia pudieran reproducirse en relación con los supuestos de declaración de inconstitucionalidad?

Finalmente, cabe plantearse si la fundamentación de esta Sentencia es aplicable a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por actos legislativos derivados de leyes inconstitucionales.

De este modo, en paralelo a la Sentencia, podemos establecer los siguientes puntos:

I. Necesidad de que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una Ley.

En nuestro ordenamiento, el Tribunal Constitucional es el órgano encargado de enjuiciar el sometimiento de las leyes a la Constitución. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del Derecho Europeo, el juez ordinario no tiene potestad para inaplicar una ley aun considerando que es contraria a la Constitución, sino que debe plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Por tanto, el requisito de que exista Sentencia que declare la inconstitucionalidad sí es exigible.

En este sentido, como adelantamos, la redacción del art 32.3 Ley 40/2015 distingue sutilmente entre un supuesto y otro:

“(...) La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurren los requisitos previstos en los apartados anteriores:

- a) Cuando los **daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional**, siempre que concurren los requisitos del apartado 4.

- b) Cuando los **daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea**, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5."

Curiosamente, en la práctica, esta diferencia -que es técnicamente correcta- se difuminaba cuando el artículo 32.5 acababa por exigir sentencia del TJUE. Pero eso es lo que la reciente sentencia del TJUE corrige. Corrección que no es extensible a la inconstitucionalidad de la Ley, porque los Tribunales internos españoles no puede inaplicar la Ley si la consideran inconstitucional: han de elevar forzosamente cuestión al Tribunal Constitucional, único competente para declarar la inconstitucionalidad.

II. Plazo de prescripción de un año desde la publicación de la STC.

El derecho a la tutela judicial efectiva no se ve privado por la existencia de un plazo preclusivo para el ejercicio de la acción, de forma que, en principio, este requisito también puede continuar siendo exigible.

III. Periodo indemnizatorio por los cinco años anteriores a la publicación de la STC.

Este requisito, a diferencia de los anteriores, sí podría aplicarse la solución establecida por la STJUE. En efecto, el límite de cinco años anteriores a la publicación es contrario al principio de reparación integral del daño que rige nuestro sistema de Responsabilidad Patrimonial, y no vemos por qué motivo haya de ser diferente la regulación en los casos de inconstitucionalidad de la Ley y de Ley contraria a derecho europeo de la Unión.

Por Rafael Ariño, Socio del área Público y Regulatorio y Carmen Redondo, abogada en el área Público y Regulatorio de CECA MAGÁN Abogados

PÚBLICO Y REGULATORIO

El área de Derecho Administrativo y Regulatorio de Ceca Magán Abogados presta asesoramiento a una amplia gama de clientes, desde Administraciones y Entidades Públicas, hasta fondos y compañías privadas, internacionales y nacionales, de distinto tamaño y pertenecientes a los diferentes sectores industriales.

Para ello contamos con un equipo de profesionales altamente preparados, y reconocidos, bajo la dirección de la socia María José Rovira y Rafael Ariño, ofreciendo:

- **Calidad** y soluciones ad hoc
- **Experiencia**
- **Competitividad** en precios
- **Agilidad**

SOBRE NOSOTROS

Somos un despacho especializado en las áreas clave del Derecho del ámbito empresarial.

Fundado en 1973, en Ceca Magán Abogados contamos con más de 49 años de historia y hemos sido considerados como uno de los 20 principales bufetes nacionales.

Nuestros abogados especializados en las diferentes áreas han sido reconocidos por los más prestigiosos **Directorios internacionales** como Legal 500, Best Lawyers, Chambers & Partners y Leaders League.

Desde nuestras **oficinas en España**, la firma apuesta por la mejora continua para lograr la excelencia en el asesoramiento a clientes.

info@cecamagan.com





CECA MAGÁN
ABOGADOS

info@cecamagan.com

www.cecamagan.com

#EstiloCeca