

**Nº 36**  
**Cuarto trimestre 2023**

# **Gablex**

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

---

## **Número 36. Diciembre 2023**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y  
REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local.



**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción ..... 13

### **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

#### **SECCIÓN NACIONAL**

SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL Y CIUDADANÍA: GARANTÍAS DE LOS CIUDADANOS COMO USUARIOS DE SERVICIOS ESENCIALES

D<sup>a</sup>. María Jesús García García ..... 17

LA VIOLENCIA ECONÓMICA DE GÉNERO. ESPECIAL REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES

D. Miriam Carralero Valera .....102

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA DISPONIBILIDAD EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda.....253





LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-  
LEGISLADOR POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA  
UNIÓN: LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2022 DEL  
TJUE

D. Jorge Jimenez Carrero .....327

EL ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES  
ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS

D. Leopoldo J. Gómez Zamora .....364

EL BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE

D. Covadonga Bermejo Cosmen .....391

EL DELITO DE VIOLACIÓN. MARCO TEÓRICO JURÍDICO  
D<sup>a</sup> Andrea Cantos Martínez .....477

LA RELACION CALIDAD-PRECIO EN LAS OFERTAS  
PÚBLICAS. PERSPECTIVA DEL ÓRGANO DE  
CONTRATACIÓN & LICITADOR. UN PLANTEAMIENTO  
HOLÍSTICO PARA EVALUAR LA OFERTA.

D. Luis Castel Aznar .....563

LA COLECTIVIZACIÓN COMO CABALLO DE TROYA: DE LA  
DEMOCRACIA A LA OCLOCACIA

D. Hugo Santos Aso.....591



## **SECCIÓN INTERNACIONAL**

MUNICIPIOS ZOMAC EN SANTANDER (COLOMBIA):  
DESAFÍOS EN TRIBUTOS TERRITORIALES PARA  
GENERAR DESARROLLO ECONÓMICO

D. César Augusto Romero Molina, D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz  
Ortiz, D<sup>a</sup> Gisette Carolina Benavides Mendoza.....648

## **RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

LA SUBSANABILIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN  
ACREDITATIVA PREVIA A LA ADJUDICACIÓN EX  
ARTÍCULO 150.2 DE LA LCSP ES UN TRÁMITE QUE NO  
PUEDE OMITIRSE

D. Jaime Pintos Santiago

D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....674

**BASES DE PUBLICACIÓN..... 687**





## EDITORIAL

En el número 36 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional nueve artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. María Jesús García García, ganadora del premio de la I Categoría General, de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título "Servicios económicos de interés general y ciudadanía: Garantías de los ciudadanos como usuarios de servicios esenciales".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D<sup>a</sup>. Miriam Carralero Valera ganadora del premio de la II Categoría, Masteres, TFG y similares de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título: "La violencia económica de género. Especial referencia a la obligación de alimentos y el delito de impago de pensiones".

A continuación, D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda bajo el título "El difícil equilibrio entre el derecho a la desconexión digital y la disponibilidad en el ámbito del empleo público" analizan con brillantez como el derecho a la desconexión digital no es un



derecho absoluto considerándose lo que constituye el tiempo de trabajo, examinando, de forma específica, el marco legal que regula "las guardias de presencia física o disponibilidad no presencial". Finalmente, en el artículo se analiza la compensación de las guardias a través del complemento de productividad.

D. Jorge Jimenez Carrero con el título "La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador por infracción del Derecho de la Unión: la sentencia de 28 de junio de 2022 del TJUE" analiza de manera pormenorizada la sentencia del TJUE y establece una propuesta de reforma normativa a nivel europeo para construir un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz que el actual, buscando la colaboración entre la Administración europea, estatal y autonómica.

A continuación, D. Leopoldo J. Gómez Zamora Alfonso aborda un tema de máximo interés como es definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos.

La sección nacional se cierra con los artículos de Covadonga Bermejo Cosmen sobre "El blanqueo de capitales a través del arte, de D. Luis Castel Aznar con "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. perspectiva del órgano de contratación & licitador. un planteamiento holístico para evaluar la oferta", de D<sup>a</sup> Andrea Cantos Martínez con "El delito de violación. marco teórico jurídico" y de D. Hugo Santos Aso con "La colectivización como caballo de troya: de la democracia



a la olocracia” que seguro harán la delicia de los lectores.

Dentro de la sección internacional D. César Augusto Romero Molina, D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz Ortiz y D<sup>a</sup> Gisette Carolina Benavides Mendoza abordan con maestría como algunos beneficios tributarios en Colombia, enfocados en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado (ZOMAC) que a través de una deducción tributaria en el impuesto sobre la renta buscan promover la economía de los municipios que fueron mayormente afectados por el conflicto armado, no han sido suficientes para el desarrollo de los municipios.

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación ex artículo 150.2 de la LCSP es un trámite que no puede omitirse



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**



**LA RESPONSABILIDAD  
PATRIMONIAL DEL ESTADO-  
LEGISLADOR POR INFRACCIÓN DEL  
DERECHO DE LA UNIÓN: LA SENTENCIA  
DE 28 DE JUNIO DE 2022 DEL TJUE**

**THE RESPONSIBILITY OF THE STATE-  
LEGISLATOR FOR INFRINGEMENT OF  
UNION LAW: THE RULING OF JUNE 28,  
2022 OF THE CJEU**

**D. Prof. Dr. Jorge Antonio Jiménez Carrero**  
Prof. Dr. de Derecho Administrativo y Extranjería  
Universidad Europea de Madrid

**Resumen:** El presente artículo tiene como objetivos, en primer lugar, analizar la figura de la responsabilidad patrimonial configurada de acuerdo con la Ley 39/2015 y 40/2015. En segundo término, se analiza de manera pormenorizada la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20), cuya consecuencia inmediata será la reforma parcial en España de la Ley 39/2015 y 40/2015. Finalmente, se establece una propuesta de reforma normativa a nivel europeo para construir un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz que el





actual, buscando la colaboración entre la Administración europea, estatal y autonómica.

**Palabras clave:** responsabilidad patrimonial, Unión Europea, principio de efectividad, responsabilidad del Estado legislador

**Abstract:** The objectives of this article are, first of all, to analyze the figure of patrimonial liability configured in accordance with Law 39/2015 and 40/2015. Secondly, the CJEU ruling of June 28, 2022 (case C-278/20) is analyzed in detail, the immediate consequence of which will be the partial reform in Spain of Law 39/2015 and 40/2015. Finally, a proposal for regulatory reform is established at the European level to build a system of asset liability more effective than the current one, seeking collaboration between the European, state and regional Administration.

**Keywords:** patrimonial responsibility, European Union, principle of effectiveness, responsibility of the legislating State

**Sumario:** I. Las bases de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el ordenamiento jurídico español II. El impacto de la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20) en la responsabilidad del Estado legislador. III. Las consecuencias de la resolución del TJUE. 3.1. La inevitable reforma de la Ley 39/2015 y 40/2015. 3.2. Una propuesta de reforma que trasciende el ámbito interno español. IV. Conclusiones. V. Bibliografía



## **I. Las bases de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el ordenamiento jurídico español**

Resulta pertinente conocer, en primer término, que en el contexto del ordenamiento jurídico estatal, la ya derogada Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común fue la encargada de regular esta institución. Sin embargo, en la actualidad son la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, las encargadas de regular esta figura<sup>1</sup>.

En este sentido, a fin de analizar la institución de la responsabilidad patrimonial, resulta obligatorio fijarnos en el Capítulo IV del Título Preliminar de la mencionada Ley 40/2015, que regula las bases por las que ha de regirse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (arts. 32 a 37), que descansa

---

<sup>1</sup> Hemos de adelantar que la regulación vigente de la responsabilidad patrimonial viene condicionada por el famoso "céntimo sanitario" (Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos), impuesto no acorde con el Derecho de la Unión y que supuso que la Administración tuviera que devolver parte de lo recaudado a los contribuyentes entre el año 2002 y 2013. Como señala IBÁÑEZ GARCÍA (2021): "*Se pretendió con la reforma que, para el futuro, los ciudadanos y empresas tuvieran escasas o nulas posibilidades de ser resarcidos por la declaración de normas nacionales contrarias al derecho de la UE...*"



sobre la posibilidad de indemnización a los particulares por parte de la Administración Pública, encontrando dicho sistema legal su respaldo en la Constitución<sup>2</sup>.

Además de la situación típica en la que el derecho al resarcimiento o indemnización puede nacer como consecuencia de una actuación normal o anormal de los servicios públicos, el art. 32 apartado 5 se encarga de regular también en qué situaciones dicha indemnización podrá nacer como resultado de una mala praxis del legislador, que traería como consecuencia la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea. Así lo expresa SALDAÑA ORTEGA (2022): "*El principio de responsabilidad patrimonial de los Estados se extiende a todos los actos estatales – incluidos aquellos actos legislativos o administrativos que deben cumplir con la aplicación del Derecho Comunitario...*"

En este orden de cosas, además de reconocer esta situación, que haría acreedor al interesado perjudicado de una indemnización, la Ley 40/2015 supedita este resarcimiento al cumplimiento de varios requisitos:

- El particular debe haber obtenido una sentencia firme que desestime un recurso contra la acción administrativa que ocasiona el daño, y siempre que en el recurso se hubiere hecho mención de la

---

<sup>2</sup> El art. 106.2 de la CE señala: "*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*".



conculcación del Derecho de la Unión por parte de la norma;

- La norma vulnerada debe otorgar derechos a los particulares;
- El incumplimiento debe ser suficiente;
- Se da la existencia de nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

Otra arista de este tipo de responsabilidad patrimonial viene constituida por el apartado 6 del art. 32 de la Ley 40/2015, en tanto en cuanto se establece que los efectos de la sentencia que declare que una norma es contraria al Derecho de la UE se producirán cuando la misma se publique en el Diario Oficial de la UE - DOUE.

En esta línea, el art. 34 apartado 1 de la Ley 40/2015 establece un límite temporal para el resarcimiento de los daños producidos en el marco de la responsabilidad del Estado legislador: únicamente se tendrán en cuenta los daños causados en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de la sentencia en el DOUE.

Finalmente, el art. 67, apartado 1 de la Ley 39/2015 señala que el derecho a reclamar la indemnización por responsabilidad del Estado legislador prescribe en un año, a contar desde que se publica en el DOUE la sentencia que declara que una norma es contraria al Derecho de la UE.

A título de ejemplo jurisprudencial, resulta relevante mencionar que ya antes del pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo constituido por la sentencia de 28 de junio de 2022 en el asunto C-278/20, el Tribunal Supremo vino a hacer una interpretación que cuestionaba la regulación de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del ordenamiento jurídico



interno. Entre otras, podemos traer a colación la Sentencia núm. 637/2021 de 6 mayo del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), que versa sobre una hipotética responsabilidad patrimonial del Estado legislador por omisión, esto es, el Estado, al no haber legislado en consonancia con el Derecho de la Unión (al no transponer en tiempo y forma una Directiva), ha producido un perjuicio a los interesados que reviste el carácter de indemnizable. Efectivamente, señala la sentencia del TS:

*"Esta falta de actividad del legislador, pues la regulación de la compensación equitativa exige norma con rango de ley, determinó la imposibilidad de dar cumplimiento al requisito establecido en el art. 32.5 de la Ley 40/2015, debiendo ejercitarse directamente la presente acción de responsabilidad patrimonial del Estado".*

El requisito del que habla la sentencia no es otro que el de habiéndose declarado la infracción del Derecho de la Unión, el particular hubiere obtenido previamente una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra una actuación administrativa, habiendo indicado en dicho recurso la vulneración del Derecho comunitario.

Efectivamente, la regulación mencionada del art. 32.5 de la Ley 40/2015 habla en todo caso de actuación administrativa, que lógicamente vendría respaldada por una norma legal (principio de legalidad de la actividad administrativa). Así, si no hay actuación administrativa porque no hay norma legal que la respalde -omisión legislativa- y se produce un daño antijurídico (contrario a los derechos otorgados por el Derecho de la Unión a



los ciudadanos), dicha situación quedaría desamparada y carente de base legal para iniciar una acción de responsabilidad patrimonial. De alguna manera, en ese hipotético escenario, el Estado legislador estaría posicionándose de forma ventajosa gracias, precisamente, a su inactividad legislativa.

Esto es precisamente lo que la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 637/2021 viene a abordar en su Fundamento Jurídico 5º y siguientes, apoyándose para ello, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991 (asunto Francovich)<sup>3</sup> y en el dictamen del Consejo de Estado con nº de expediente 1066/2019 (Cultura y Deporte) de 9 de julio de 2020 (Consejo de Estado, 2020).

---

<sup>3</sup> Baste recordar que esta importante sentencia del TJUE señala, entre otros puntos:

- Cuando un Estado miembro no ha transpuesto a tiempo una Directiva, y el contenido de la misma resulta lo suficientemente claro, el mismo se puede invocar en contra de normas nacionales no acordes a la Directiva;
- Los particulares deben tener la oportunidad de acceder a una reparación cuando sus derechos son conculcados por una infracción del Derecho de la UE y dicha vulneración es debida a la acción u omisión de un Estado miembro (“principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario”).
- Los tres requisitos esenciales que deben concurrir para invocar una indemnización son: 1) la norma europea atribuye derechos a los ciudadanos, 2) el contenido de los derechos quedan bien delimitados en la norma europea; y 3) existe un nexo causal entre el incumplimiento del Estado y el daño producido.



De modo sintético, lo que viene a consagrar en primer lugar la mencionada sentencia, que recoge la interpretación dada en otras anteriores de la misma orientación<sup>4</sup>, es que para que se entienda por cumplido el requisito del art. 32.4 de la Ley 40/2015 (y, a nuestro juicio, por extensión el del art. 32.5) será suficiente con que el particular presuntamente perjudicado haya instado a la revisión de oficio del acto nulo, junto con el posterior recurso en vía judicial, poniendo en duda la constitucionalidad (o, a nuestro juicio, adecuación con el Derecho de la UE) de la actuación administrativa practicada<sup>5</sup>. En este punto, resulta clara la convicción interpretativa del Tribunal Supremo, en la medida en que hace referencia al asunto C-278/20, que en ese momento estaba pendiente de resolución, e indica que *“Con independencia del resultado del recurso de incumplimiento (C-278/20) [...] debemos estar a la*

---

<sup>4</sup> Vid. también las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 1186/2020, de 21 de septiembre y 1706/2020, de 10 de diciembre, así como 264/265/2021, de 25 de enero.

<sup>5</sup> Siguiendo a Ibáñez García (2021:7-8), resulta oportuno también compartir la opinión del autor en tanto en cuanto considera que, tal y como quedan redactados los artículos de la Ley 40/2015, dicha redacción supondría la infracción del “principio de fiabilidad del sistema legal”. Así, la actual regulación implicaría que los ciudadanos deberían ser fiscalizadores de la constitucionalidad de las leyes o de la adecuación de la normativa interna al Derecho de la Unión, situación que entra en contradicción con la tolerancia que un particular ha de tener, a priori, para con la legalidad vigente, que se presupone que de entrada es conforme a la Constitución y al Derecho de la Unión.



*mencionada interpretación, sin necesidad de plantear cuestión prejudicial alguna...”*

En segundo lugar, en lo que a la responsabilidad del Estado legislador por omisión se refiere, y que es el objeto de estudio del caso planteado, el Tribunal Supremo rechaza que deba exigirse una declaración jurisdiccional de la infracción del Derecho de la UE, en tanto en cuanto no existe, a nivel nacional, una norma que pueda ser declarada contraria al Derecho de la Unión, constituyendo esta ausencia normativa una infracción del Estado miembro, que tenía la obligación de regular una materia con base en una normativa europea y no lo hizo en el plazo marcado.

Por lo tanto, observamos como incluso antes del pronunciamiento del TJUE de 28 de junio de 2022, ya el Tribunal Supremo venía realizando una labor interpretativa que exponía las deficiencias en la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y matizaba con creces el alcance de la regulación.

Así, como recoge IBÁÑEZ GARCÍA (2021), otras sentencias del Tribunal Supremo vinieron a cuestionar los distintos preceptos de la regulación de la responsabilidad patrimonial: “*Sentencia 1158/2020, de 14 de septiembre; 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 título de ejemplo, fijémonos en la contundencia con que se expresa la sentencia núm. 1158/2020 de 14 de septiembre, en este caso refiriéndose a las normas





internas declaradas posteriormente inconstitucionales (art. 32.4 Ley 40/2015), en lugar de contrarias al Derecho de la Unión (art. 32.5 Ley 40/2015):

*“La Ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo. Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad [...] La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa (en la que no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad) y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley, para agotar las posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad. Basta este enunciado para advertir lo absurdo de las consecuencias que resultarían de dicha interpretación, cuyo mantenimiento equivale a sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable.”*

## **II. El impacto de la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20) en la responsabilidad del Estado legislador**



Como sabemos, en 2022 el Tribunal de Justicia de la UE emitía su sentencia de 28 de junio, Comisión Europea, contra Reino de España, en el asunto C-278/20, y que tenía por objeto un recurso de incumplimiento.

En esencia, el contexto del asunto versaba sobre la solicitud de la Comisión Europea al TJUE para que declarase que España había incumplido los principios comunitarios de efectividad y equivalencia en relación con las siguientes disposiciones de la normativa interna: - arts. 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015;

- art. 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015.

En el desarrollo de la sentencia, y a modo de recordatorio, en primer término, el Tribunal recuerda los presupuestos que deben darse para que nazca el derecho de indemnización en favor de los particulares. Así, el § 31:

*"En cuanto a los requisitos para que el Estado incurra en responsabilidad por los daños causados a los particulares como consecuencia de las infracciones del Derecho de la Unión que le sean imputables, el Tribunal de Justicia ha declarado de manera reiterada que los particulares perjudicados tienen derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos: 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..."*

A continuación, aprecia el Tribunal de Justicia, valorando los argumentos de las partes, que la Comisión Europea está en lo cierto cuando afirma que para que un



particular, pueda ejercer su derecho a la indemnización “*por el perjuicio que le cause una infracción del Derecho de la Unión imputable al legislador nacional*”, debe existir antes una sentencia que corrobore la mencionada infracción del ordenamiento jurídico comunitario (§ 103). Pues bien, el TJUE despacha este primer inciso indicando y recordando que, ya ha dejado establecido, que condicionar el ejercicio del derecho a la indemnización a una declaración previa de incumplimiento o a una sentencia de carácter prejudicial, por parte del mismo TJUE, indicando que existe esa infracción del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro (poder legislativo nacional) no resulta acorde al principio de efectividad<sup>6</sup>.

Como no podía ser de otra manera, el Tribunal comunitario entra también a valorar el requisito consistente en que al particular se le exija la obtención de una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño. En este sentido, si bien es cierto que se toma conciencia del principio general común imperante en los Estados miembros que versa sobre la adecuada diligencia que debe adoptar el particular para “*limitar la magnitud del perjuicio*”, se reconoce que sería contrario al principio de efectividad exigir que los potenciales perjudicados tuvieran que ejercer de forma sistemática “*todas las*

---

<sup>6</sup> En este punto, se remite a varias sentencias del TJUE (§104): Sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame, C 46/93 y C 48/93, EU:C:1996:79, apartado 95. También a la sentencia de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C 118/08, EU:C:2010:39, apartado 38.



*acciones de que dispongan aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejerciten".* Por lo tanto, en este punto lo verdaderamente importante y donde se ha de poner el énfasis es en analizar si es justo exigirle al particular el ejercicio de una acción judicial, aun cuando dicha acción sea excesivamente difícil o cuando la exigencia de esa acción no sea razonable. A sensu contrario, diríamos que, si ejercitar esa acción no resulta difícil o la exigencia de la misma es razonable, no habiendo sido ejercida por el particular (por negligencia o por dolo), ello nos permitiría afirmar que el particular no ha actuado con diligencia a la hora de limitar el perjuicio, y por lo tanto sembraría de dudas el derecho a una posible indemnización como consecuencia de la reparación del daño ocasionado.

Llegados a este punto, el Tribunal pone de manifiesto algo realmente relevante y que desacredita la redacción del art. 32 de la Ley 40/2015 (y que ya había hecho constar la Comisión Europea y el Tribunal Supremo español), esto es, que cuando el poder legislativo lleve a cabo una actuación u omisión que implique una conculcación del Derecho de la Unión, dicha actuación del poder legislativo (siempre que no haya una actuación administrativa que la respalde) quedará impune y sin posibilidad de reparación hacia el particular en tanto en cuanto el perjudicado no puede interponer un recurso contra la actuación administrativa, puesto que esta no existe, habiendo solo actuación u omisión legislativa. Este, sin lugar a duda, es otro de los puntos en los que el Tribunal comunitario entiende que el apartado 5 del art. 32 de la Ley 40/2015 es contrario al principio comunitario de efectividad, ya que:



*"...supedita la indemnización de los daños ocasionados a los particulares por el legislador español 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 prever una excepción para los supuestos en los que el daño derive directamente de una acción u omisión del legislador, contrarios al Derecho de la Unión, cuando no exista una actuación administrativa impugnabile".*

El juez comunitario también se detiene en la adecuación jurídica de la necesidad consistente en que el particular que pretenda ver el daño reparado haya alegado con carácter previo, en el contexto del recurso interpuesto contra la actuación administrativa, la infracción del Derecho de la Unión que posteriormente fue declarada (§ 138). En este punto, entra el Tribunal, partiendo de los argumentos dados por la Comisión Europea, recordando y aclarando que el Juez nacional no tiene la obligación de inaplicar una normativa estatal que contradiga una norma comunitaria carente de efecto directo; si bien es verdad que ese mismo Juez nacional puede dejar de aplicar la normativa nacional ("*sobre la base del Derecho interno*") que sea contraria al Derecho de la Unión, incluso cuando la normativa comunitaria no tenga efecto directo. En esta línea, recuerda el TJUE en su § 142, y desmontando el argumento de la Comisión Europea, que la propia naturaleza del Derecho de la Unión y su fuerza vinculante implica que, independientemente del efecto directo de una concreta norma comunitaria, el Juez nacional tiene la obligación de interpretar la normativa nacional de conformidad con el Derecho supranacional europeo. Por este motivo, aun



cuando una disposición comunitaria no tenga efecto directo, ello no es óbice para que pueda ser alegada en el contexto del recurso interpuesto contra la actuación administrativa vulneradora del Derecho de la Unión. A pesar de esta victoria parcial del Reino de España, el TJUE valora globalmente (§ 144):

*"... 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".*

Por todo ello, vemos como el principio de efectividad de la Unión sí queda impactado negativamente, pero no por este último inciso que acabamos de analizar.

El contenido del párrafo 3º, apartado 1 del art. 67 de la Ley 39/2015 también resulta objeto de análisis por parte del Tribunal comunitario. En esencia, este inciso consagra el plazo de un año para reclamar desde que se publica la sentencia declarativa de la contravención de una ley o norma con rango legal en relación con el Derecho de la Unión. En este sentido, el TJUE establece una comparativa lógica en relación con el requisito de la normativa interna estatal consistente en que exista una sentencia que haya declarado el incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Unión por parte de una norma con rango legal: *"la publicación de tal sentencia en el Diario Oficial tampoco puede constituir, sin vulnerar ese mismo principio (efectividad), el único punto de*



*partida posible del plazo de prescripción de la acción..."* (§159).

De tal suerte que, a la vista de lo anterior, el mencionado párrafo del art. 67, queda incompleto en la medida en que únicamente cuando exista sentencia declarando la conculcación del Derecho de la UE por parte del legislador nacional, se podrá poner en marcha ese procedimiento de responsabilidad patrimonial o reparación del daño.

Además, el TJUE continua su labor interpretativa con el art. 34 apartado 1, párrafo 2º de la Ley 40/2015, que como ya sabemos, establece que únicamente podrán ser indemnizados aquellos daños que hayan acaecido en los cinco años anteriores la fecha de publicación de la sentencia que confirma que una norma de rango legal es contraria al Derecho de la Unión (salvo que la propia sentencia establezca otro plazo). Pues bien, el Alto Tribunal comunitario parte de la base consistente en señalar, como así ha venido haciendo en jurisprudencia precedente, que, a pesar de que la forma de determinar la cuantía que le corresponde a cada daño es competencia del ordenamiento jurídico nacional, se debe adecuar al principio de compensación íntegra<sup>7</sup>, de tal suerte que lo recogido en el art. 34 de la Ley 40/2015 implica un obstáculo sustancial para que el particular pueda *"obtener una reparación adecuada de su perjuicio"*, interpretando finalmente, que esta

---

<sup>7</sup> Como señala el §164, véanse las sentencias de 2 de agosto de 1993, Marshall, C 271/91, EU:C:1993:335, apartado 26, y de 15 de abril de 2021, Braathens Regional Aviation, C 30/19, EU:C:2021:269, apartado 49.



disposición estatal constituye una vulneración del principio comunitario de efectividad.

Habiendo quedada acreditada la conculcación del principio de efectividad en relación con los aspectos vistos anteriormente, en el tramo final de la sentencia el TJUE entra a valorar la adecuación de la normativa estatal con el principio de equivalencia. En un primer término, aclara el TJUE, remitiéndose a la opinión del Abogado General, que, efectivamente, el principio de equivalencia no implica obligatoriedad para los Estados miembros en el sentido de que se pueda dar un derecho a la indemnización si se cumplen requisitos menos restrictivos que los impuestos por el TJUE. En este sentido, el TJUE entiende que resulta "*indudable*" que los requisitos para exigir responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión siguen lealmente las directrices marcadas por Luxemburgo. Por ello, se clarifica con buen criterio (§ 181) que incluso en el caso de que los requisitos para exigir responsabilidad del Estado legislador por infracción del ordenamiento jurídico europeo resulten más restrictivos que los requisitos para obtener una indemnización por responsabilidad del Estado legislador en situaciones de conculcaciones internas, dicho escenario, no impacta negativamente sobre la debida aplicación del principio de equivalencia, pues, este principio "*no está destinado a aplicarse en ese supuesto*"<sup>8</sup>, de tal suerte que si bien es cierto, como hemos visto, que el principio de efectividad se ve impactado, no ocurre así con el principio de equivalencia. Tal razonamiento coincide con el expresado por BURLADA ECHEVESTE (2022):

---

<sup>8</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS (2022: 175).





*"...el principio de equivalencia solo es pertinente una vez que ha nacido el derecho a indemnización conforme a los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y reproducidos en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015. En cambio, ese principio no puede fundamentar la obligación de los Estados miembros de permitir que nazca un derecho de indemnización conforme a requisitos más favorables que los previstos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia".*

Así las cosas, los artículos que no se adecuan al principio de efectividad serían: artículo 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015; así como el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015.

En relación con la sentencia del Tribunal de Luxemburgo, CHAVES GARCÍA (2022a) se expresaba en los siguientes términos:

*"El legislador debe aprender de los errores. Primero, legislar teniendo en cuenta que el contexto de referencia es el propio de la comunidad de países de la Unión Europea, sin caer en la tentación de establecer requisitos más gravosos u originales que aquéllos".*

Efectivamente, una de las primeras conclusiones a las que podemos llegar es que, en este caso concreto, el legislador español pareciera haber olvidado la pertenencia española a la organización supranacional europea en favor del establecimiento de unos requisitos excesivamente rígidos que, en el peor de los casos



impiden y, en el mejor de los casos obstaculizan el acceso al debido resarcimiento.

En este punto, finalmente diremos que los efectos de la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 tuvieron su repercusión inmediata en la jurisprudencia interna. De esta manera, entre otras<sup>9</sup>, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1719/2022 de 21 diciembre expone sus razonamientos, como no podía ser de otra manera, en línea con las directrices marcadas por el TJUE. En este caso, se refiere al plazo de prescripción de un año para la reclamación de la responsabilidad patrimonial a contar desde la publicación de la sentencia de Luxemburgo en el DOUE (haciendo alusión al art. 67.1 de la Ley 39/2015):

*“Dicho plazo de prescripción ha sido objeto de valoración en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de junio de 2022 (TJCE 2022, 156) en el asunto C - 278 - 20 , señalando que respecto de dicho plazo que [...] no es aceptable, a juicio de la Comisión, empezar a contar el plazo de prescripción de la acción a partir de una fecha que depende de una sentencia del Tribunal de Justicia que no es necesaria para que un órgano jurisdiccional nacional pueda no solo declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino también obligar al Estado miembro de que se trate a reparar*

---

<sup>9</sup> Vid. sentencia del Tribunal Supremo núm. 1719/2022 de 21 diciembre; sentencia del TS núm. 629/2023 de 17 mayo; o sentencia del TS núm. 459/2023 de 11 abril.



*un daño ocasionado como consecuencia de una infracción del Derecho de la Unión..."*

### **III. Las consecuencias de la resolución del TJUE**

#### 4.1. La inevitable reforma de Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público

Ante esta situación, en la que la regulación de la Ley 39/2015 y 40/2015 resulta contraria al principio de efectividad, podemos, en primer lugar, compartir la reflexión de CHAVES GARCÍA (2022b):

*"La gran pregunta ante estas crónicas anunciadas de sentencias que tumban malas regulaciones es siempre la misma: ¿quién nos devuelve el mes de abril?, ¿quién paga los platos rotos de quien ha soportado la indefensión creyendo en la bondad de la ley?... La respuesta está en el viento".*

Lógicamente, analizada la sentencia comunitaria de referencia, la consecuencia jurídica no ha de ser otra que el abogamiento por una nueva redacción *de lege ferenda*, que permita la reforma de la Ley 39/2015 y 40/2015, que recordemos ya había sido cuestionada por el Tribunal Supremo antes de la sentencia comunitaria.

Con vistas a buscar un perfeccionamiento del ordenamiento jurídico interno, que profile una nueva regulación acorde con los lineamientos del Tribunal de Luxemburgo, es menester en este punto del trabajo



estudiar propuestas de reforma, partiendo de lo que la doctrina ya ha dicho.

En este sentido, FERNÁNDEZ FARRERES (2022) propone, en esencia, la siguiente modificación:

- Mantener el art. 34 de la Ley 40/2015, pero añadiendo el siguiente texto en el apartado 5:

*“No obstante, si la lesión es consecuencia directa e inmediata de una ley que se estima contraria al DUE, el interesado podrá instar la acción de responsabilidad ante el Consejo de Ministros, si se trata de ley estatal, o ante el Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma<sup>10</sup>, si se trata de ley autonómica, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley.*

*Frente a la desestimación de la reclamación cabrá interponer recurso contencioso-administrativo.*

*El no ejercicio de la acción en el plazo previsto de un año, impedirá el posterior ejercicio de la misma en el supuesto de que la ley sea declarada contraria al Derecho de la Unión Europea”.*

Por nuestra parte diremos que, sin lugar a duda, con este novedoso texto propuesto por FERNÁNDEZ FARRERES (2022), quedaría completamente desterrado el requisito consistente en señalar que se necesita la declaración vía

---

<sup>10</sup> Recordemos que el art. 92 de la Ley 39/2015:

*“En el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del art. 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público...”*



sentencia judicial de la contravención de la norma estatal con rango legal en relación con el Derecho de la Unión Europea, así como, por extensión, el requisito consistente en haber obtenido previamente una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, alegando la infracción del Derecho de la UE.

Otra consecuencia de esto es que el plazo de un año para reclamar comenzaría a contar desde la entrada en vigor de la ley contraria al Derecho de la Unión, y no desde la publicación de la sentencia que declara contraria una norma en el DOUE.

Lógicamente, esta solución nos parece oportuna, si bien es cierto que, a nuestro juicio, habría que añadir que la misma, ha de venir acompañada, necesariamente, de la supresión/modificación del primer inciso del apartado 5 del art. 32 de la Ley 40/2015, a fin de conseguir una regulación totalmente coherente y acorde al principio de efectividad.

De esta manera, el primer inciso del apartado 5 del art. 32 de la Ley 40/2015 podría quedar redactado de la siguiente manera, ya sin los excesivos requisitos de la redacción actual:

*Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea o si el perjuicio nace de una omisión del legislador contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando se den los requisitos siguientes, tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión:*



*a ) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares .*

*b ) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado .*

*c ) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.*

Retomando lo establecido por FERNÁNDEZ FARRERES (2022), este autor añadiría a renglón seguido dentro del art. 34:

*"Cuando en virtud de sentencia firme de cualquier orden jurisdiccional se haya declarado inaplicable la ley por considerarla contraria al Derecho de la Unión Europea, y dicha Ley hubiera podido ocasionar algún daño efectivo, el interesado podrá instar la acción de responsabilidad en el plazo de un año desde la notificación de la sentencia en los mismos términos previstos en el párrafo anterior.*

*Asimismo, el no ejercicio de la acción en el plazo previsto de un año, impedirá el posterior ejercicio de la misma en el supuesto de la ley sea declarada contraria al Derecho de la Unión Europea".*

Podemos estar de acuerdo con esta inclusión, en tanto en cuanto se darían dos plazos de un año para poder instar a la responsabilidad patrimonial: desde la entrada en vigor de la ley contraria al Derecho de la Unión, y ante la existencia de sentencia firme que establezca tal inaplicabilidad por contravenir el ordenamiento supranacional.



No obstante, desde un punto más garantista, a nuestro juicio, consideraríamos acertado mantener tres plazos distintos, a fin de poder ejercer la acción de responsabilidad:

- Un año desde la entrada en vigor de la ley;
- Un año desde la existencia de sentencia firme que declare la inaplicabilidad;
- Un año desde que el TJUE declare que una norma legal es contraria al Derecho de la Unión<sup>11</sup>.

De esta manera, se estarían ampliando, en un sentido garantista, las posibilidades de acceder a una reparación para aquellos potenciales perjudicados que, a pesar de contar con una sentencia firme en el ámbito nacional, no emprendieron la correspondiente acción, pero que, en el momento oportuno, con un posicionamiento claro de Luxemburgo, ven vía libre para una adecuada reparación. En esta línea, hemos de saber que el anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 39/2015 y 40/2015 ya prevé esta opción: *“Se somete el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial al plazo de prescripción de un año, pero ya no se vincula exclusivamente a la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”* (Ministerio de Justicia-Ministerio de Hacienda, 2023).

---

<sup>11</sup> CARRO DE MIGUEL (2022:211), en la misma línea:

*“Los particulares podrán iniciar una reclamación de responsabilidad patrimonial por infracción del derecho de la Unión aunque no exista una previa sentencia del Tribunal de Justicia sobre la incompatibilidad del derecho interno con el derecho de la Unión (sin perjuicio de que también se pueda iniciar en los casos en los que sí que exista una sentencia del Tribunal de Justicia)”*.



Finalmente, FERNÁNDEZ FARRERES aboga, de manera lógica y con buen criterio, por la eliminación del párrafo 2º del apartado 1 del art. 34 Ley 40/2015, que contempla ese límite de cinco años para la indemnización de los daños, y que como sabemos, es contrario al principio de efectividad.

### 3.2. Una propuesta de reforma que trasciende el ámbito interno español

Desde este hipotético escenario planteado por FERNÁNDEZ FARRERES (2022), que responde de forma efectiva a la necesidad de modificar la normativa interna, y en relación con el órgano competente para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial, entenderíamos más apropiada la creación de un órgano administrativo a nivel estatal (en lugar del Consejo de Ministros) y de otros órganos a nivel autonómico, encargados de resolver, en vía administrativa, aquellos procedimientos de responsabilidad patrimonial que deriven de una conculcación del Derecho de la UE por parte de una norma con rango legal. Consideramos esta medida más adecuada a efectos de centralizar la resolución de estos supuestos en órganos especializados en responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>12</sup>, en

---

<sup>12</sup> En este sentido, habría que considerar lo estipulado en el apartado 3 del art. 5 de la Ley 40/2015:

*“La creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica.*

*b) Delimitación de sus funciones y competencias.*





consonancia con el principio administrativo de eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados (art. 3 apartado 1, letra h de la Ley 40/2015).

En este orden de ideas, y en la hipotética situación planteada, nos encontraríamos ante un órgano administrativo interno cuya función sería resolver las cuestiones sobre posibles responsabilidades del Estado legislador por contravención del Derecho de la Unión, lo cual, de manera implícita, le obligaría a verificar, en cada expediente, si el acto u omisión vulneran el Derecho de la Unión.

En este posible esquema que estamos configurando, introduciríamos la obligatoriedad, por parte de estos órganos administrativos de nueva creación, de llevar a cabo una suerte de cuestión prejudicial en vía administrativa (pudiendo ser denominada "cuestión preadministrativa" sobre responsabilidad patrimonial por infracción del Derecho de la Unión) que deberá ir dirigida, a nuestro juicio, a la Comisión Europea, en tanto en cuanto supervisora de la aplicación del Derecho de la Unión (art. 17 del Tratado de la UE).

Siendo conscientes de que la Comisión Europea en ningún modo puede ni debe sustituir la actuación del TJUE, entenderíamos que en esta vía previa de colaboración interadministrativa entre el nivel nacional-autonómico y el europeo, la Comisión Europea habría de emitir un informe, que será en todo caso no vinculante, plasmando su consideración sobre si una determinada actuación u omisión legal constituye una infracción del

---

*c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento".*



Derecho de la Unión, tomando en cuenta el acervo comunitario y los criterios emanados de la jurisprudencia del TJUE.

En este sentido, el órgano administrativo en el Estado español (ya sea el estatal o el autonómico) recibirá el informe, y resolverá en consecuencia en vía administrativa acerca de la solicitud de responsabilidad, debiendo motivar el seguimiento o no de los lineamientos marcados por la Comisión.

Lógicamente, como comenta FERNÁNDEZ FARRERES (2022), contra la resolución podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, y aquí el Juez nacional podrá valorar la oportunidad de plantear una cuestión prejudicial, si fuere el caso.

Llegados a este punto, consideramos que también se habría de introducir otra especificidad procesal, esto es, que, si el órgano administrativo estatal no siguiera el sentido marcado por el informe de la Comisión Europea en el procedimiento administrativo nacional, ello habilitaría a que, la Comisión Europea, de forma directa y sin necesidad de seguir el procedimiento administrativo previo del art. 258 TFUE, pudiera demandar al Estado ante el TJUE a través del recurso de incumplimiento.

Para ello, debería modificarse también el mencionado art. 258 TFUE, añadiendo, a nuestro juicio, un tercer párrafo:

*"Cuando la Comisión Europea haya emitido previamente un informe en el contexto de un procedimiento administrativo nacional sobre responsabilidad patrimonial del Estado, y el Estado no*



*siguiere las directrices del informe, la Comisión Europea, a pesar del carácter no vinculante del informe, podrá recurrir ante el TJUE sin necesidad de haberle ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar otras observaciones”.*

En este orden de ideas, otra alternativa consistiría en que, una vez resuelta la solicitud de responsabilidad en vía administrativa, e interpuesto, en su caso, el correspondiente recurso contencioso-administrativo, se modificara el art. 267 TFUE (cuestión prejudicial) a fin de obligar a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa a plantear la cuestión prejudicial, ignorando, para los supuestos de posible responsabilidad del Estado legislador, el requisito de que la decisión no sea susceptible de ulterior recurso judicial a nivel interno.

Aclaremos que con esta reforma procesal no se estaría supeditando la reparación del daño por la infracción del Derecho de la Unión a la existencia de una sentencia comunitaria de carácter prejudicial (como ha avanzado antes FERNÁNDEZ FARRERES, ya que bastaría con que se estimara que el daño es consecuencia de una ley, para abrir la vía administrativa con vistas a la reparación, sin mayores requisitos), pues esto, como bien sabemos, no sería acorde al principio de efectividad, sino que más bien la pretendida propuesta camina en el sentido de avanzar hacia la seguridad jurídica, al obligar al órgano jurisdiccional nacional a asegurarse de que la infracción



realmente existe, siendo el TJUE el intérprete que debe verificarlo<sup>13</sup>.

Baste señalar que somos conscientes de que las ideas aquí contempladas entrañarían una reforma de tal envergadura que se verían modificados incluso preceptos del Derecho originario de la Unión, lo cual trascendería la urgente necesidad actual consistente en que el legislador español amolde la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 a las exigencias del principio de efectividad comunitario.

Por todo lo anterior, resultaría necesaria, ante esta situación fruto de la sentencia del TJUE, la modificación de sendas normas (Ley 39/2015 y Ley 40/2015), a fin de garantizar la correcta adecuación de la normativa nacional a los estándares europeos y eliminar cualquier obstáculo en el ejercicio de derechos dentro del marco de posibles casos de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, conviene mencionar que, como señala CALVO VÉRGEZ (2023), y a pesar de no haber sido el objeto del presente trabajo, también sería conveniente modificar, al mismo tiempo, el apartado 4 del art. 32 Ley 40/2015, en la medida en que también se supedita la procedencia del resarcimiento a que la norma haya sido

---

<sup>13</sup> En este sentido, merece la pena traer a colación lo dispuesto por COBREROS MENDAZONA (2020, p. 63):

*“Quede claro, pues, que el Derecho de la Unión apodera a los jueces estatales para determinar por sí mismos la incompatibilidad de la norma nacional aplicada con el ordenamiento supranacional y deducir la consecuencia indemnizatoria para el caso de que se hubieran producido daños con tal aplicación y una ley estatal no podrá impedirlo o dificultarlo”.*



declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, al igual que ocurría con la declaración de no conformidad con el Derecho de la Unión.

### **Conclusiones**

En primer lugar, podemos colegir que la regulación del legislador español tendente a obstaculizar la posible responsabilidad del Estado legislador ha sufrido un revés que debe servir de aprendizaje y también, sin lugar a dudas, como ejemplo para otros Estados miembros de la Unión Europea.

Con la sentencia del 28 de junio de 2022, el TJUE aclara, una vez más, que el Derecho de la Unión no es una suerte de ordenamiento jurídico indisponible, que se configura como un sistema jurídico lejano o ajeno a los Estados miembros, sino, todo lo contrario, ha quedado acreditado que resulta una obligación insalvable para el legislador nacional de cualquier Estado miembro conocer el acervo comunitario a fin de eludir regulaciones leoninas buscando ahorrar un coste económico a las arcas públicas por infracción del Derecho de la Unión.

Si bien es verdad que la doctrina consultada, tras la sentencia de 28 de junio de 2022, se encamina lógicamente a la eliminación de los requisitos gravosos que entran en colisión con el principio europeo de efectividad, se aprecia un cierto margen de maniobra a la hora de establecer, en una futura reforma de la Ley 39/2015 y 40/2015, cuáles han de ser los plazos para poder ejercer la acción de responsabilidad patrimonial. Es en este punto, precisamente, donde el carácter



garantista de la nueva regulación ha de encontrar su acomodo, en virtud del cual, y desde esta tribuna, se abogaría por el establecimiento de un triple plazo, con base en lo señalado por los autores citados, pero añadiendo manteniendo a su vez el plazo del año desde que el TJUE declara la inadecuación de la normativa interna al Derecho de la UE, plazo este, que habrá de convivir con los otros referenciados en el trabajo.

Esta necesaria reforma que se aproxima no debe, empero, disuadirnos como juristas a la hora de buscar reformas más profundas que perfeccionen y hagan más efectiva la regulación en lo que a la responsabilidad del Estado legislador se refiere. Así, con la propuesta de reforma auspiciada en punto 4.2 del presente trabajo, y que impactaría parcialmente algunos preceptos del Derecho originario de la Unión (TUE y TFUE), se conseguiría un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz, en tanto en cuanto permitiría esa colaboración interadministrativa entre los niveles estatales y supranacional de la que hemos hablado.

### **Bibliografía**

Administrativando Abogados *Los daños morales en la responsabilidad patrimonial de la Administración* [Página web]. Recuperado el 29 de diciembre de 2022, de <https://administrativando.es/los-danos-morales-en-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion/>

BURLADA ECHEVESTE, J. L. (2022). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea: un análisis de la



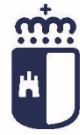
regulación española atendiendo a los principios de equivalencia y efectividad. *Revista Quincena Fiscal* num.17/2022. Editorial Aranzadi, S.A.U.

CALVO VÉRGEZ, J. (2023). El futuro de nuestra normativa interna sobre declaración de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por vulneración del Derecho Comunitario tras la reciente jurisprudencia del TJUE. *Revista Quincena Fiscal* num.12/2023. Editorial Aranzadi, S.A.U.

CARRO DE MIGUEL, C. (2022). Revisión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 60, septiembre-diciembre de 2022, pp. 204-211. Recuperado el 13 de octubre de 2023, de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8205/documento/ajum60art.pdf?id=13183&forceDownload=true>

CHAVES GARCÍA, J. R. (2022a). Vientos europeos zarandean el derecho interno. *Actualidad Jurídica Aranzadi* num.987/2022. Editorial Aranzadi, S.A.U. pp.6-7.

CHAVES GARCÍA, J. R. (2022b). Enterrados los requisitos para exigir responsabilidad patrimonial por aplicación de normas contrarias a derecho europeo [Sitio web: delajusticia.com – El rincón jurídico de José R. Chaves]. Recuperado 17 de enero de 2023, de <https://delajusticia.com/2022/06/30/enterrados-los-requisitos-para-exigir-responsabilidad->



[patrimonial-por-aplicacion-de-normas-contrarias-a-derecho-europeo/](#)

COBREROS MENDAZONA, E. (2020). La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Colección de Derecho Administrativo (Director Santiago Muñoz Machado). Recuperado 18 de enero de 2023, de [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PB-2020-189](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2020-189)

Fabregas Advocats Associats (2016). Los principios básicos del Derecho de la Unión Europea [Sitio web]. Recuperado 9 de enero de 2023, de <https://www.fabregasassociats.com/principales-caracteristicas-del-derecho-la-union-europea/>

FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2022). Una nueva incidencia en el tortuoso proceso de configuración legal de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 28 de junio de 2022 (As. C- 278/20). *Revista española de Derecho Administrativo num.221/2022*, Editorial Civitas, SA, pp. 21-50.

FUENTETAJA PASTOR, J. Á. (2018). Equivalencia y efectividad en la revisión de los actos administrativos nacionales contrarios al derecho europeo. *Documentación Administrativa*, (5). <https://doi.org/10.24965/da.v0i5.10610>

GUICHOT REINA, E. (2022). Responsabilidad administrativa. *Revista española de Derecho*





*Administrativo num. 220/2022 parte Crónicas de Jurisprudencia.* Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2022, pp. 231-236.

- IBÁÑEZ GARCÍA, I. (2021). El régimen de responsabilidad patrimonial de la Ley 40/2015 ante el TJUE (recurso por incumplimiento C-278/20). *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*. WP IDEIR nº 39. Recuperado el 13 de octubre de 2023, de [https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2021-04-13-WP%20IDEIR%20n%C2%BA%2039%20\(2021\)%20El%20r%C3%A9gimen%20de%20responsabilidad%20patrimonial%20de%20la%20Ley%2040%202015%20ante%20el%20TJUE.pdf](https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2021-04-13-WP%20IDEIR%20n%C2%BA%2039%20(2021)%20El%20r%C3%A9gimen%20de%20responsabilidad%20patrimonial%20de%20la%20Ley%2040%202015%20ante%20el%20TJUE.pdf)
- JUAN ÁLVAREZ, J. (2023). ¿Para cuándo la reforma de responsabilidad patrimonial que exigió Europa hace un año? *Diario El Confidencial*, 30 de junio de 2023. Recuperado el 9 de octubre de 2023, de [https://blogs.elconfidencial.com/juridico/tribuna/2023-06-30/para-cuando-la-reforma-de-responsabilidad-patrimonial-que-exigio-europa-hace-un-ano\\_3682858/](https://blogs.elconfidencial.com/juridico/tribuna/2023-06-30/para-cuando-la-reforma-de-responsabilidad-patrimonial-que-exigio-europa-hace-un-ano_3682858/)
- MOLINA DEL POZO, C. F., BERGAMASCHINE MATA DIZ, J., y CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS, R. (2019). Sobre la naturaleza de la responsabilidad extracontractual por los actos practicados en el ámbito de la Unión Europea por sus instituciones. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD) 11(3):502-522,



setembro-dezembro 2019 Unisinos - doi:  
10.4013/rechtd.2019.113.13

ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2022). Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 67 (septiembre), 139-67 doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2523>

SALDAÑA ORTEGA, V. (2022). El incumplimiento del Derecho de la Unión Europea y la activación del principio de responsabilidad patrimonial: especial mención al caso español. *Revista Jurídica Valenciana*, núm. 39, pp.125 – 138. Recuperado el 9 de octubre de 2023, de [https://www.revistajuridicavalenciana.org/wp-content/uploads/R0039\\_0010\\_07.pdf](https://www.revistajuridicavalenciana.org/wp-content/uploads/R0039_0010_07.pdf)

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2022). Vídeo-comentario a la STJUE 28 junio 2022, C-278/20, Caso Comisión Europea contra Reino de España (JUR 2022\220961). Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Ordenamiento jurídico comunitario. Procedimiento administrativo comunitario. *Aranzadi digital núm. 1/2022 parte Estudios y comentarios*. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2022.

Consejo de Estado (2020). Dictamen, núm. de expediente: 1066/2019 (Cultura y Deporte). Recuperado el 13 de octubre de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-1066>



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---