

**Nº 38**  
**Segundo trimestre**  
**2024**

# 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 38. Junio 2024**

**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<sup>a</sup> Antonia Gómez Díaz-Romo**

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

### **D. Roberto Mayor Gómez**

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

### **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**

LA UNIDAD DE DOCTRINA JURÍDICA: UNA MIRADA A LOS INSTRUMENTOS DE COORDINACIÓN AL SERVICIO DEL DIRECTOR/A DE UNA ABOGACÍA PÚBLICA D <sup>a</sup> M <sup>a</sup> Belén López Donaire D <sup>a</sup> Antonia Gómez Diaz-Romo D. Victor E. Alonso Prada.....	19
DE NUEVO LAS RETRIBUCIONES DE LOS TRABAJADORES MIEMBROS A SU VEZ DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. AHORA, DEFINIENDO LA COMPETENCIA DE UNA DE LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS EN CONFLICTO D. Francisco José Negro Roldán.....	75
LA REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS Y DISPOSICIONES EN EL ÁMBITO LOCAL D. José Manuel Bejarano Lucas.....	131
LOS CONTRATOS RESERVADOS (II) D <sup>a</sup> . María Elena Moleón Alberdi.....	199

LA INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 28 DE JUNIO DE 2022 EN LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

D<sup>a</sup> Teresa Guijarro Sánchez .....237

LA EXCEDENCIA LABORAL: UNA REVISIÓN DE LA FIGURA Y SU FINALIDAD CONCILIADORA

D. Nicolás Martínez Ibañez.....303

ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE Y ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE EN EL MARCO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMUNITARIO

D. Daniel López Gómez .....375

## **SECCIÓN INTERNACIONAL**

SOBRE LA HISTORIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN CUBA

D. Salvador Santiago Villalobos González .....457

## **RESEÑA DE LEGISLACIÓN**

LA GEORREFERENCIACIÓN DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO. SU PROTECCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

D. Luis Manuel Benavides Parra.....531



## **RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

EL CÓMPUTO DE PLAZOS EN LAS NOTIFICACIONES  
ELECTRÓNICAS PRACTICADAS CON ARREGLO A LA  
DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA DE LA LEY  
DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D<sup>a</sup> María Dolores Fernández Uceda.....531

**BASES DE PUBLICACIÓN .....541**

## EDITORIAL

En el número 38 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional siete artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional, una reseña de legislación y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D<sup>a</sup>. Antonia Gómez Díaz-Romo, Víctor Alonso Prada y M<sup>a</sup> Belén López Donaire con el artículo que lleva por título "La unidad de doctrina jurídica: una mirada a los instrumentos de coordinación al servicio del director/a de una abogacía pública".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Francisco Negro Roldán con el artículo que lleva por título "De nuevo las retribuciones de los trabajadores miembros a su vez del consejo de administración. ahora, definiendo la competencia de una de las administraciones tributarias en conflicto".

A continuación, D. José Manuel Bejarano Lucas realiza un estudio sobre la "Revisión de oficio de actos y disposiciones en el ámbito local" en el que aborda las principales particularidades que en el ámbito local se plantean.

D<sup>a</sup> Elena Moleón Alberdi, como confirmación al artículo "Los contratos reservados (I)", aborda el análisis



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

pormenorizado de la reserva de mercado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, profundizando en su implantación y desarrollo, marcando como objetivo de ambos artículos comprobar si la Ley ha transformado de manera fundamental y positiva el panorama de esta reserva de mercado.

A continuación, D<sup>a</sup> Teresa Guijarro Sánchez aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal “La incidencia de la sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 en la regulación de la responsabilidad del estado legislador”.

Nicolás Martínez Ibáñez con el trabajo “La excedencia laboral: una revisión de la figura y su finalidad conciliadora” analiza las características básicas de una figura tan relevante, prestando atención a todos sus elementos y haciendo hincapié en su existencia como figura que ampara la armonización de las aspiraciones personales y las circunstancias familiares con el desempeño laboral. El autor hace un análisis crítico desde una doble perspectiva: cuestionando la existencia de la figura como elemento autónomo junto con los subtipos que la integran y, en segundo, lugar, planteando si verdaderamente el ánimo conciliador esta adecuadamente garantizado.

La sección nacional se cierra con la obra de Daniel López Gómez. Un interesante artículo que lleva por título “Abuso de posición dominante y especificidad del deporte en el marco del derecho de la competencia comunitario”.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. Salvador Santiago Villalobos sobre “La historia del

contrato administrativo en Cuba”. El autor hace una visión de las tendencias y notas sobre las teorías jurídicas y el derecho comparado y la existencia de deficiencias en la legislación cubana para la celebración de contratos, a partir de la conceptualización y clasificación.

Dentro de la sección de reseña de legislación, D. Luis Manuel Benavides Parra examina la georreferenciación de bienes de dominio público.

Por último, el número de la Revista Gabilex se cierra con la reseña de jurisprudencia de D<sup>a</sup> María Dolores Fernández Uceda sobre el cómputo de plazos en las notificaciones electrónicas practicadas con arreglo a la disposición adicional decimoquinta de la ley de contratos del sector público.

El Consejo de Redacción



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

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**



## **LA INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 28 DE JUNIO DE 2022 EN LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR**

**D<sup>a</sup> Teresa Guijarro Sánchez**

Graduada en Derecho y Administración de Empresa  
Asesora financiera

**Resumen:** El Derecho Comunitario reconoce que los ciudadanos europeos tienen el derecho a ser indemnizados cuando los legisladores de los Estados miembros no respetan los derechos que la Unión Europea reconoce. Existe; sin embargo, libertad a la hora de regular cuales son los requisitos necesarios para obtener esta indemnización.

Si analizamos la evolución del ordenamiento jurídico español respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, podemos observar las limitaciones que ha sufrido desde su primer reconocimiento de forma jurisprudencial hasta su primera regulación escrita en las leyes 39 y 40 del 2015. Los exigentes requisitos que estas normas recogen han sido objeto de estudio en la sentencia del TJUE del 28 de junio de 2022, la cual se analizará en el siguiente trabajo a la luz de los principios de efectividad y equivalencia europeos, para terminar, determinando los efectos sobre nuestra regulación actual y los principales puntos que la futura reforma legislativa debería tratar.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

**Palabras clave:** Estado legislador, eficacia, eficiencia, acto administrativo, recurso, Unión Europea.

**Abstract:** Community law recognizes that European citizens have the right to be compensated when member state legislators fail to respect EU-recognized rights. However, there is freedom to regulate the necessary requirements to obtain this compensation.

If we analyze the evolution of Spanish legal system concerning the liability of legislative action by the state, we can observe the limitations it has faced since its first recognition through case law until its first written regulation in laws 39 and 40 of 2015. The stringent requirements outlined in these laws have been studied in the ruling of the ECJ on June 28, 2022, which will be analyzed in the following study in light of the European principles of effectiveness and equivalence, to ultimately determine the effects on our current regulation and the main points that future legislative reform should address.

**Keywords:** Legislator State, effectiveness, efficiency, administrative act, appeal, European Union.

## SUMARIO

**1.INTRODUCCIÓN. 2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR: DEL RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL A SU REGULACIÓN POR LA LEYES 39/2015 y 40/2015. 2.1. LA LEY 30/1992 NO REGULABA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR. 2.2 LA JURISPRUDENCIA DEL TS SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR ANTERIOR AL AÑO 2015 Y SU REGULACIÓN EN LA LEYES 39 Y 40 DE 2015. 2.2.1**



**Responsabilidad derivada de normas declaradas inconstitucionales. 2.2.2 La responsabilidad derivada de normas contrarias al Derecho de la Unión. 2.2.3 Conclusión: las Leyes 39 y 40 de 2015 recortan las posibilidades de obtener indemnización por responsabilidad del Estado legislador. 3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO: CÓMO SE PLANTEA EL CONFLICTO ANTE EL TJUE. 4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE DEL 28 DE JUNIO DE 2022 Y DE LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS QUE SE EXIGEN.4.1 EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD Y LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 40/2015.4.1.1 El requisito relativo a la necesidad de que exista una declaración del Tribunal de Justicia acerca del carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma aplicada. 4.1.2 El requisito de que el 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.4.1.3 El plazo de prescripción es de un año y el de cinco años anteriores a la fecha de publicación de la Sentencia, salvo que la esta disponga otra cosa. 4.2 EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA. 5. PROPUESTA DE REFORMA. 6 EFECTOS DE LA SENTENCIA, EN ESPECIAL PARA EL DERECHO TRIBUTARIO. 7. CONCLUSIONES.8. BIBLIOGRAFÍA**

## **1.INTRODUCCIÓN**

Los legisladores nacionales tienen un papel principal a la hora de conseguir que los derechos que reconoce la



Unión Europea a los particulares sean una realidad. Corresponde al legislador, en efecto, adaptar constantemente el ordenamiento interno a las exigencias del Derecho de la Unión, tarea que no siempre es sencilla ni se hace en el tiempo exigido.

Cuando el legislador falla, y los particulares sufren la pérdida de un derecho reconocido por la Unión, el propio Derecho Comunitario impone a los Estados, bajo determinadas condiciones, el deber de reparar los daños. Nos encontramos entonces ante la responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión.

Lo que no regula el ordenamiento comunitario son, sin embargo, los procedimientos, a través de los cuales los particulares pueden reclamar la reparación del daño sufrido, tarea que corresponde decidir a cada Estado. Ahora bien, al regular estos mecanismos, los Estados no son libres pues, de un lado las reglas no pueden ser más exigentes con estas reclamaciones que las que el ordenamiento interno contempla para supuestos similares (principio de equivalencia), y, de otro la legislación nacional no puede hacer en la práctica imposible o excesivamente difícil la obtención de la indemnización (el principio de efectividad).

En España, la regulación de la responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión se contiene, por primera vez, en unos pocos artículos de las leyes 39 y 40 de 2015. Pues bien, esta regulación se ha sometido al doble test de equivalencia y efectividad en el asunto C-278/20 que ha dado lugar a la STJUE de 28 de junio de 2022.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Este trabajo analiza el contenido de esta importante Sentencia, para comprender su verdadero alcance, a fin de desvelar los efectos que de ella se derivan y los cambios legislativos que a partir de ella se van a requerir.

## **2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR: DEL RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL A SU REGULACIÓN POR LA LEYES 39/2015 y 40/2015**

### **1. 2.1. LA LEY 30/1992 NO REGULABA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR**

La responsabilidad del Estado legislador no ha contado realmente con una legislación específica en nuestro derecho hasta la aprobación de las Leyes 39 y 40 de 2015 que han sido objeto de la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20).

Es cierto que la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común contenía en su art. 139.3 una referencia a la responsabilidad derivada de la aplicación de actos legislativos pero este precepto no regulaba, en realidad, un supuesto de responsabilidad patrimonial sino el reconocimiento de una obviedad, tal y como se encargó de señalar la doctrina<sup>1</sup>, al limitarse a

---

<sup>1</sup> El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, E. en su libro *La responsabilidad del Estado Legislador en el Derecho Español*, 2.ª ed., Civitas, 2007 pág. 235 y también en la pág.135, claramente advierte que no se trata de un supuesto de "responsabilidad" sino de una "obligación derivada de la Ley" y que es ocioso que la Ley 30/1992 diga algo sobre los efectos

prever que *las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos (...) cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos*. En estos casos la indemnización al particular afectado será el resultado de la aplicación del principio de legalidad, una consecuencia de la aplicación de la propia ley que establece tal indemnización o compensación y determina su alcance, pero no el resultado del reconocimiento de una indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de la ley.

Es más, en los supuestos en que una ley prevé que los perjuicios que conlleva su implantación deben ser compensados a los ciudadanos afectados y regula los términos en que deben indemnizarse, difícilmente

---

de la ley que declara la obligación. En la misma línea MARTÍN REBOLLO, L., en *Leyes Administrativas Básicas*, 4ª edición, Civitas, 2000, págs. 317 a 321 señala que el art. 139.3 de la Ley 30/1992 es un texto que seguramente no tenía demasiadas pretensiones y cuyo alcance era más bien retórico. Por su parte, FERNÁNDEZ FARRERES, G., en *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*, 2022, nº 221, también considera que *La referida previsión parecía dar cobertura legal a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Pero era mera apariencia. Difícilmente podía dar esa cobertura, una vez que la indemnización –o compensación económica, más propiamente– dependería de que la propia ley la hubiera previsto; y, además, lo sería en los términos que en la misma se especificasen. No era propiamente, pues, un reconocimiento del derecho.*



podemos hablar de la existencia de una lesión, pues precisamente en estos casos no se habrá generado un daño si los perjuicios son evitados o impedidos por la propia ley mediante mecanismos propios. Por otro lado, el hecho de que los términos de la indemnización en esos casos sea el previsto en cada una de las leyes y no la completa reparación que requiere la institución de la responsabilidad patrimonial, confirman que no estamos aquí propiamente ante un supuesto de responsabilidad del Estado legislador<sup>2</sup>.

De hecho, lejos de pensar que la Ley 30/1992 recogía y regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, más bien parece que, al contrario, lo que se proponía era afirmar que únicamente procedía indemnizar las cargas derivadas de la aplicación de leyes cuando estas lo previeran expresamente y en los términos en que ellas mismas lo previeran, dando a

---

<sup>2</sup> La STS núm. 4941/2001, de 11 de junio (recurso 117/2000) explica bien que no es lo mismo la responsabilidad patrimonial que deriva de la existencia de una lesión en sentido estricto, que las compensaciones que puedan preverse en una ley por los perjuicios que derivan de una nueva regulación que, en principio, se tiene la obligación de soportar. Dice así que *La diferencia entre lo que es daño derivado de la privación singular de un derecho o de la causación de una lesión jurídica y necesariamente indemnizable, por un lado, y lo que constituye mero perjuicio que pudiera merecer «algún género de compensación» no estrictamente exigible con arreglo a derecho, por otro, en ambos casos derivados de la aprobación de nuevas Leyes, se encuentra en la jurisprudencia de esta Sala y en la propia doctrina constitucional (sentencias constitucionales 108/1986, 99/1987 y 70/1998, ya citadas), que no duda en reconocer la legitimidad constitucional de este género de compensaciones.*



entender que en cualquier otro caso los ciudadanos tienen la obligación de soportar las consecuencias perjudiciales derivadas de la aplicación de leyes.

Sin embargo, esta falta de regulación no ha sido inconveniente para que el TS, antes del año 2015, haya reconocido la responsabilidad del Estado legislador en varias ocasiones al amparo del artículo 9.3 de la Constitución Española que garantiza la "responsabilidad de todos los poderes públicos", del principio de confianza legítima, de la comprensión del concepto de nulidad de pleno derecho y, en el caso del incumplimiento del Derecho de la UE mediante la aplicación directa de la doctrina del TJUE al respecto.

A través de su jurisprudencia el TS ha ido definiendo las condiciones en que es posible reconocer la responsabilidad derivada de actos legislativos inconstitucionales, contrarios al Derecho de la UE e, incluso, de leyes que, siendo conformes a la Constitución, pueden generar daños que el ciudadano no tiene el deber de soportar.

### **2. 2.2 LA JURISPRUDENCIA DEL TS SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR ANTERIOR AL AÑO 2015 Y SU REGULACIÓN EN LA LEYES 39 Y 40 DE 2015.**

En nuestro caso nos interesa centrarnos en la interpretación jurisprudencial correspondiente a los daños derivados de normas contrarias al Derecho de la UE y de leyes contrarias a la Constitución, por ser este el ámbito sobre el que se proyecta la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20), dejando al

margen la problemática cuestión de la responsabilidad derivada de actos legislativos constitucionales. El conocimiento de esta jurisprudencia, previa al 2015, permite entender en qué medida la Ley 40/2015 se puede considerar influenciada por el reconocimiento judicial de la responsabilidad del Estado legislador en los términos en que hasta esa fecha se venía entendiendo por el TS.

### **2.2.1 Responsabilidad derivada de normas declaradas inconstitucionales**

Por lo que respecta a la responsabilidad patrimonial derivada de leyes declaradas inconstitucionales, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, a quien seguimos en este aspecto, analiza con detalle y claridad la jurisprudencia del TS al respecto de la que discrepa abiertamente<sup>3</sup>.

Explica este autor cómo a partir del año 2000 el TS empezó a estimar las reclamaciones de responsabilidad que se plantearon tras la STC 173/1996, de 31 de octubre de 1996, que declaró inconstitucional el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria. Este precepto de la citada Ley creó una tasa que gravaba los juegos de suerte y los empresarios que la habían pagado reclamaron al Gobierno una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, que el Gobierno desestimó en 1997. En algunos casos los empresarios afectados habían recurrido en su día las

---

<sup>3</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., op.cit., en especial las páginas 214 a 273.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

liquidaciones tributarias sin éxito y en otras habían dejado firmes los actos, es decir, no los recurrieron.

En este contexto, las Sentencias del TS consideraron que el Estado debía reparar los daños provocados por la Ley declarada inconstitucional fundándose a tal efecto en el art. 9.3 de la Constitución y, curiosamente, en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992 al considerar que *la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido «a priori» en su texto.*

En consecuencia, el TS concedió la indemnización incluso en los casos en que existía una sentencia firme desestimatoria (a modo de ejemplo la STS de 29 de febrero de 2000, recurso 49/1998) y ello a pesar de que, como reconoce el propio TS, el TC declaró expresamente en su Sentencia 159/1997, de 2 de octubre, en consonancia con el art. 40 de la LOTC, que *la declaración de inconstitucionalidad que se contiene en la STC 173/1996, no permite, revisar un proceso fenecido mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada en el que, como sucede en el presente caso, antes de dictarse aquella decisión se ha aplicado una ley luego declarada inconstitucional.* Es más, añadía la Sentencia del TC, *No estando en juego la reducción de una pena o de una sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, que son los supuestos exclusivamente exceptuados por el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la posterior declaración de inconstitucionalidad del precepto no*

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

*puede tener consecuencia sobre los procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada.*

A pesar de ello, como decimos, el TS concede la indemnización al considerar que la cosa juzgada, esto es, la Sentencia firme que confirmó la correcta liquidación de la tasa sobre el juego, es algo ajeno e independiente de la indemnización que corresponde otorgar a los reclamantes en virtud de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Igualmente considera el TS que procede indemnizar a quienes no recurrieron en su día las liquidaciones tributarias (entre otras la STS de 13 de junio de 2000, recurso 567/1998) dado que *la acción de responsabilidad ejercitada es ajena a la firmeza del acto administrativo* y que, además, exigir a los ciudadanos haber recurrido un acto fundado en una ley que, en principio, debe considerarse constitucional, supondría una carga excesiva.

En consecuencia, a partir de estas Sentencias del alto tribunal se considera que merecen ser indemnizadas tanto las personas que actuaron diligentemente e impugnaron en su día los actos administrativos que aplicaron la Ley que posteriormente fue declarada inconstitucional como quienes no recurrieron y dejaron firmes los actos administrativos. El plazo de un año para reclamar la indemnización que antes de la Ley 39/2015 estaba previsto en el art. 142 de la Ley 30/1992 debió de ser objeto de interpretación jurisprudencial de manera que se contaría desde la publicación de la





<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Sentencia del TC que anula la Ley y no al año de producirse el acto que motivó la indemnización<sup>4</sup>.

Como bien se puede apreciar, la redacción actual del artículo 32.4 de la ley 40/2015 corrige la jurisprudencia del TS que, además, matiza. El artículo 32.4 únicamente considera indemnizables las lesiones causadas a quienes en su día recurrieron los actos de aplicación de la ley finalmente declarada inconstitucional y vieron desestimadas sus pretensiones mediante una sentencia firme. En estos casos, se incorpora, además, una exigencia adicional pues no solo se exige haber recurrido sino también que en el recurso contencioso se hubiera alegado precisamente la inconstitucionalidad de la ley. A lo anterior hay que añadir, finalmente, una limitación temporal, dado que el art. 34.1 en su párrafo segundo únicamente considera *indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley*.

---

<sup>4</sup> Así lo recoge GARCÍA DE ENTERRÍA, E., op.cit., pág. 226 citando la Sentencia del TS 70/2001, de 11 de enero (recurso 455/1998), que, entre otras muchas, señala lo siguiente: *el momento inicial del cómputo, en el caso contemplado, no puede ser sino el de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que, al declarar la nulidad de la ley por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacen posible el ejercicio de la acción. En consecuencia, es dicha publicación la que determina el inicio del citado plazo específicamente establecido por la ley para la reclamación por responsabilidad patrimonial dirigida a las Administraciones públicas.*

En consecuencia, conforme a la Ley 40/2015 no tendrán derecho a indemnización quienes no recurrieron los actos de aplicación de la ley, los dejaron firmes, ni quienes los recurrieron, pero por razones que nada tienen que ver con la constitucionalidad de la Ley, así como tampoco quienes, a pesar de haber recurrido el acto argumentando incluso la inconstitucionalidad de la ley, sufrieron la lesión con anterioridad al plazo de cinco años previsto en el art. 34.1 párrafo segundo de la Ley 40/2015.

En cuanto al plazo para reclamar la indemnización, el art. 67.1 párrafo tercero de la Ley 39/2015 establece ahora expresamente que *prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma.*

En relación precisamente con el requisito de haber recurrido los actos de aplicación de una ley posteriormente declarada inconstitucional, los más recientes pronunciamientos del TS (Sentencia 1393/2021, de 29 de noviembre; 1706/2020, de 10 diciembre; 1158/2020, de 14 de septiembre; 1186/2020, de 21 de septiembre; 1264/2020, de 7 de octubre; 1351/2020, de 17 de octubre, y 1384/2020, de 22 de octubre) han interpretado que dicha exigencia se cumple no solo mediante la impugnación del acto, sino también cuando el perjudicado haya solicitado la revisión de oficio<sup>5</sup> a la Administración y contra su desestimación

---

<sup>5</sup> IBÁÑEZ GARCÍA, I., en *El régimen de responsabilidad patrimonial de la Ley 40/2015 ante el TJUE (recurso por incumplimiento C-278/20) Universidad Complutense de Madrid*. WP IDEIR nº 39, 2021 página 5, indica que "se exige

haya acudido a los tribunales obteniendo una sentencia desestimatoria. Se exige, eso sí, que en la solicitud de revisión de oficio y en el recurso contencioso posterior se haya alegado la causa de inconstitucionalidad de la ley aplicada y que el procedimiento de revisión de oficio se haya instado antes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma, aunque la sentencia firme desestimatoria de la revisión de oficio pueda ser posterior a dicha declaración de inconstitucionalidad<sup>6</sup>.

### **2.2.2 La responsabilidad derivada de normas contrarias al Derecho de la Unión**

Cuando la norma que genera el daño patrimonial contradice el Derecho de la UE, no ya la Constitución, el TS inicialmente negaba el derecho a la indemnización a las personas que no hubieran recurrido en su día los

---

que el procedimiento de revisión de oficio ha de instarse antes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma.”

<sup>6</sup> Se puede observar, por ejemplo, cómo en el caso resuelto por la STS 1393/2021, de 29 de noviembre, la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la norma foral vasca se dictó en diciembre de 2016 (STC 203/2016). Varios años antes, en 2011, el interesado había instado la revisión de oficio de los actos tributarios. Al no obtener la revisión en vía administrativa, acudió al contencioso dando lugar a la STJPV de 27 de noviembre de 2014 que desestima la revisión de oficio y la posterior STS 8 junio 2017 que la confirma. Así pues, aunque la Sentencia firme desestimatoria es del año 2017, posterior a la declaración de inconstitucionalidad del año 2016, la reacción del interesado procede del año 2011, cuando insta la revisión de oficio de la liquidación tributaria. A esta sentencia remite el profesor MARTÍN REBOLLO, L., en su código Leyes administrativas básicas editorial, página 320.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

actos administrativos que aplicaron las normas nacionales contrarias al Derecho comunitario. Si el afectado no recurrió, considera el TS que no se da el requisito de la relación de causalidad entre la lesión y el incumplimiento del derecho de la UE ya que habría sido la inactividad del propio afectado la que habría provocado la lesión al no recurrir el acto o no ejercitar en plazo la acción de devolución (SSTS de 29 de enero de 2004, y 24 de mayo de 2005).

Sin embargo, el TS rectifica su criterio a partir de la Sentencia de 17 de septiembre de 2010 (recurso de casación 153/2007) en la que, atendiendo a la cuestión prejudicial resuelta por la STJUE de 26 de enero de 2010, considera que por aplicación del principio de equivalencia ha de darse a estos casos el mismo tratamiento que a la responsabilidad derivada de las leyes inconstitucionales y, en consecuencia, reconoce el derecho a indemnización también a quienes dejaron firmes los actos administrativos y no agotaron los recursos administrativos o judiciales frente a la liquidación tributaria practicada<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Un comentario crítico a esta Sentencia es el que realiza TORNOS MAS, J., La responsabilidad del Estado legislador por vulneración del Derecho Comunitario. El cambio jurisprudencial establecido por la STS de 17 de septiembre de 2010, en el libro "Administración de Justicia. Un análisis Jurisprudencial Volumen I. España. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández, Ed. Civitas, Madrid, 2012, páginas 2365 a 2378. Advierte este autor en la pág. 2378, refiriéndose a la responsabilidad por leyes inconstitucionales que *los efectos de una jurisprudencia interna discutible se extienden más allá de lo querido por el Tribunal Supremo. Además, en el caso de vulneración del derecho comunitario no se podrá contar con lo que pueda disponer la Sentencia del Tribunal Constitucional*



En consecuencia, a partir de esta Sentencia del alto tribunal se empezó a considerar que merecían ser indemnizadas tanto las personas que actuaron diligentemente e impugnaron en su día los actos administrativos que aplicaron la Ley que posteriormente fue declarada por el TJUE contraria al Derecho de la UE como quienes no recurrieron, dejando firmes los actos administrativos, o no ejercitaron en plazo la correspondiente acción de devolución o reintegro. Siguiendo la línea de las normas inconstitucionales, el plazo de un año para reclamar la indemnización se contaría desde la publicación de la Sentencia del TJUE en el DOUE y no al año de producirse el acto que motivó la indemnización.

Sin embargo, como bien se puede apreciar, la redacción actual del artículo 32.5 de la Ley 40/2015 no asume esta última jurisprudencia del TS ya que únicamente considera indemnizables las lesiones causadas a quienes en su día recurrieron los actos de aplicación de la norma contraria al derecho comunitario y, pese a alegar la infracción del Derecho de la UE, vieron desestimadas sus pretensiones mediante una sentencia firme. En todo caso, al igual que con las leyes inconstitucionales, se incorpora una limitación temporal, dado que el art. 34.1 en su párrafo segundo únicamente considera *indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la norma contraria a Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.*

---

*limitando los efectos en el tiempo de su sentencia de inconstitucionalidad.*



Además, siguiendo la doctrina del TJUE al respecto<sup>8</sup>, se exige que la norma de la UE confiera derechos a los particulares, que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado y que exista causalidad directa entre el daño sufrido y el incumplimiento de la Administración responsable.

### **2.2.3 Conclusión: las Leyes 39 y 40 de 2015 recortan las posibilidades de obtener indemnización por responsabilidad del Estado legislador**

Por lo tanto, concluimos que las Leyes 39 y 40 de 2015 dispensan un trato similar a las lesiones derivadas de normas declaradas contrarias al derecho de la UE que a las reclamaciones derivadas de una ley declarada inconstitucional y recortan las posibilidades de obtener indemnización que la jurisprudencia del TS contemplaba dado que en ambos casos se exige ahora:

- que el interesado haya recurrido el acto de aplicación de la norma posteriormente declarada inconstitucional o, en su caso, contraria a derecho de la UE;
- que se haya alegado la inconstitucionalidad o que la norma es contraria al Derecho Comunitario.
- Se impone el deber de soportar los daños producidos más allá del plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la norma inconstitucional o contraria a Derecho de la Unión Europea.

---

<sup>8</sup> La STJUE de 28 de junio 2022 en su punto 31 reconoce que estos tres requisitos son exigidos de manera reiterada por su propia doctrina (punto 31)

En relación con este último requisito la posterior jurisprudencia del TS ha sido generosa en su interpretación al considerar que el daño no se produce cuando se dicta el acto administrativo sino cuando se consolida la situación perjudicial derivada del mismo, esto es, cuando se agotan las vías de impugnación que el ciudadano haya interpuesto contra el mismo<sup>9</sup>

En cualquier caso, se puede concluir que las leyes 39 y 40 de 2015 han supuesto una limitación a la jurisprudencia del TS, por ello no es llamativo que mientras no existía regulación alguna sobre la responsabilidad derivada de normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión y se funcionaba únicamente con la jurisprudencia cambiante del TS no se planteaba ningún problema, pero que una vez que el

---

<sup>9</sup> Así la STS 401/2022, de 31 de marzo (recurso de casación 836/2020) señala que *cuando el daño se imputa a un acto administrativo que se considera ilegal, la producción del daño viene referida al momento en que se consolida la situación perjudicial derivada del acto causante, que tiene lugar al agotarse las vías -para corregir o evitar la efectividad del perjuicio- utilizadas por el interesado.*

*Y esta apreciación, consideramos, es también conforme con la naturaleza del plazo establecido en el referido art. 34.1, dado que al cuestionarse por el perjudicado el acto causante del perjuicio ha de entenderse interrumpido su cómputo, de manera que no puede referirse la producción del daño consolidado y definitivo a un acto pendiente de decisión judicial y, que, caso de resultar favorable, determinaría la eliminación del mismo y consiguientemente la procedencia del daño. No puede olvidarse, en este sentido, que uno de los elementos que conforman la responsabilidad patrimonial es la realidad del daño.*



legislador intentó poner un cierto orden regulando estas cuestiones, se produjo una regulación más restrictiva, lo que acabará provocando que se vulnere el principio de eficacia y, por tanto, el Derecho de la Unión como veremos a continuación.

### **3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO: CÓMO SE PLANTEA EL CONFLICTO ANTE EL TJUE**

Para entender cómo se llegó al recurso por incumplimiento ante el TJUE primero se debe analizar el procedimiento administrativo que lo precede.

La Comisión inició el 25 de julio de 2016 el procedimiento, motivada por las quejas que le habían llegado de los ciudadanos, a través de "Eu Pilot"<sup>10</sup> contra el Reino de España, en relación con la entonces reciente regulación española sobre la responsabilidad derivada de normas nacionales contrarias del Derecho de la UE, las Leyes 39 y 40 de octubre del año 2015.

---

<sup>10</sup> Este tipo de procedimiento consiste en un diálogo constructivo entre los Estados miembros y la Comisión para aclarar de forma preventiva la situación de hecho y de Derecho y solucionar los posibles problemas en la aplicación del derecho de la Unión. En concreto se pretendía revisar los artículos antes mencionados (32 y 34) de la Ley 40/2015 y (67) de la Ley 39/2015 porque se iba adelantando una posible vulneración de los principios de equivalencia y efectividad que, según la doctrina consolidada del TJUE, deben presidir las regulaciones nacionales sobre responsabilidad derivada de las infracciones del Derecho de la UE que le sean imputables al Estado.



A partir de este momento comienza el diálogo entre las dos partes. En primer lugar, el Reino de España, en contestación a la solicitud de la Comisión, explica los motivos por los que considera que las disposiciones no vulneran los principios de equivalencia y efectividad; sin embargo, esto no convence a la Comisión, la cual emite un dictamen motivado el 26 de enero de 2018 donde quedan reflejados los motivos por los que piensa que los preceptos son contrarios a los principios ya mencionados.

La Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 relata que durante este procedimiento de diálogo, se presentó por el Reino de España un proyecto legislativo que pretendía armonizar el Derecho español con el Derecho de la Unión, sin embargo, la Comisión consideró que esta propuesta quizás evitaba la vulneración del principio de equivalencia, pero seguía sin solución lo relativo al principio de efectividad<sup>11</sup>.

Finalmente España se negó a presentar nuevas propuestas alegando que el gobierno de ese momento estaba en funciones, lo que no le dejó otra opción a la Comisión que presentar demanda de fecha 24 de junio de 2020 ante el TJUE solicitando que se declarasen los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015 y el artículo 67, apartado 1,

---

<sup>11</sup> Las referencias al Dictamen de la Comisión, a la respuesta dada por el Estado español y el proyecto de reforma legal, se toman de la Sentencia del TJUE que comentamos ya que ninguno de estos documentos está disponible ni son publicados en las plataformas de información de la UE ni de la Administración del Estado y no son accesibles al público en general.



párrafo tercero, de la Ley 39/2015, contrarios a los principios previamente mencionados.

#### **4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE DEL 28 DE JUNIO DE 2022 Y DE LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS QUE SE EXIGEN.**

##### **3. 4.1 EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD Y LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 40/2015**

El principio de efectividad tiene como finalidad asegurar que la legislación interna de los Estados miembros, principalmente las normas procesales, no impidan la correcta y completa aplicación del Derecho de la UE y lo vuelvan ineficaz. Es un principio de creación jurisprudencial, recogido, entre otras, en la Sentencia del TJUE de 16 diciembre 1976 (C-33/76), asunto "Rewe", que declara que la normativa interna procesal no puede hacer *imposible en la práctica el ejercicio de derechos* conferidos por el ordenamiento comunitario *que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar*. (También están las sentencias del TJUE: caso de Peterbroeck, de 14 de diciembre de 1995 (C-312/93); Levez, de 1 de diciembre de 1998 (C-326/96); Tele2 Telecommunication, de 21 de febrero del 2008 (C-426/05) entre otras)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre el alcance y la interpretación del principio de efectividad puede verse LACABA SÁNCHEZ, F., (2018). El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria. Revista de Derecho VLex. (166). En línea. Disponible <https://vlex.es/vid/principio-efectividad-jurisprudencia-comunitaria-707111385>

En concreto, por lo que respecta a la responsabilidad del Estado legislador, el TJUE ya había dicho en reiteradas ocasiones que era contrario principio de efectividad condicionar el derecho a la indemnización a que exista un pronunciamiento previo del TJUE declarando el incumplimiento del Estado. El pronunciamiento del TJUE puede ser un indicio, pero no puede ser un requisito indispensable ya que también los jueces nacionales, por sí mismos, pueden apreciar la incompatibilidad de una ley nacional con el Derecho de la Unión y otorgar al ciudadano afectado la correspondiente indemnización<sup>13</sup>.

En consecuencia, algunos autores venían prediciendo que los *nuevos requisitos para reclamar responsabilidad al Estado legislador por los daños sufridos como consecuencia de leyes declaradas contrarias al Derecho de la Unión hacen «extremadamente difícil» obtener una indemnización*<sup>14</sup> y por lo tanto iban a ser declarados contrarios al principio de efectividad y al Derecho

---

<sup>13</sup> El profesor COBREROS MENDAZONA, E., lo explica bien en su libro *La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, Ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000. pág. 63 aludiendo a la STJUE *Danske*, apartados 37 a 39 que, a su vez, recoge lo ya dicho en las Sentencias *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*.

<sup>14</sup> En este sentido advierte LOZANO CUTANDA, B., que la normativa española puede vulnerar el principio de efectividad en «*La Comisión considera que los requisitos procesales que exige la Ley 40/2015 para poder reclamar responsabilidad al Estado legislador no son conformes con el Derecho de la Unión*», *Diario La Ley*, 2018, 9149.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Comunitario si se interpretaban en su literalidad<sup>15</sup>. En efecto, finalmente el TJUE declara contrarios al principio de efectividad buena parte de los requisitos contemplados en la legislación española tal y como seguidamente analizaremos.

Así lo estimó también el Abogado General en sus conclusiones<sup>16</sup> cuando de manera tajante advierte que exigir una previa Sentencia del TJUE que declare el incumplimiento del legislador español es *manifiestamente contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y puede hacer en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización de un daño causado por el Estado legislador* (apartado 72 de sus conclusiones).

---

<sup>15</sup>Por su parte, COBREROS MENDAZONA, E., *op.cit.*, pág. 63 y 64, considera que *la referencia a que la norma haya sido «declarada contraria al Derecho de la Unión Europea» (art. 32.4 LRJSP) no puede interpretarse sólo y en su literalidad como la inexcusable existencia de una sentencia previa del Tribunal de Justicia* pues ello sería contrario al principio de efectividad dado que el incumplimiento *también puede contenerse –como su presupuesto básico– en la propia sentencia del Tribunal español (contencioso-administrativo) que estima la pretensión indemnizatoria ya que, para hacerlo, ha debido declarar previamente contraria al Derecho de la Unión Europea la española aplicada (en su caso, con la ayuda del Tribunal de Justicia, vía solicitud de cuestión prejudicial)*.

<sup>16</sup> SR. MACIEJ SZPUNAR,. Curia- *Conclusiones del abogado general, 2021* [en línea]. Disponible en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250884&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=318641>



Además, según el Abogado General, también es contrario al principio de efectividad condicionar en todo caso el derecho a la indemnización a la previa impugnación del acto de aplicación de la ley. Esta exigencia sería admisible únicamente cuando el daño lo causa un acto administrativo dictado en aplicación de una ley (apartado 84), pero no en otro caso, esto es, cuando el daño lo causa directamente la ley (apartado 86). En estos casos no es razonable exigir al ciudadano que interponga una acción judicial previa (apartado 87), de ahí que considere finalmente que *Cuando es la ley la que causa directamente el daño, ese requisito tiene por efecto en realidad impedir el ejercicio de cualquier acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador* (apartado 89) y, en consecuencia, vulnera el principio de efectividad.

También supone una carga excesiva superior a la diligencia exigible y contraria al principio de efectividad, según el Abogado General, imponer al afectado que al recurrir el acto identifique correctamente la disposición concreta del Derecho de la Unión infringida por el Estado (apartado 101). Puede ser admisible, dice el Abogado General, que se exija al ciudadano recurrir el acto lesivo, pero no se le puede exigir que *haya identificado correctamente la disposición concreta del Derecho de la Unión infringida* (apartado 102).

#### **4.1.1 El requisito relativo a la necesidad de que exista una declaración del Tribunal de Justicia acerca del carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma aplicada**

El objeto del recurso presentado por la Comisión se ciñe estrictamente a los preceptos que las Leyes 39 y 40 del



año 2015 dedican a la regulación de la responsabilidad del Estado legislador derivada de infracciones del Derecho de la UE, en concreto los artículos 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. Estos preceptos coinciden, según la Sentencia, con los que la Comisión identificó en su Dictamen motivado y son, por consiguiente, los únicos que pueden ser objeto de enjuiciamiento, lo que lleva a la Sentencia a descartar que exista una ampliación o desviación respecto del procedimiento previo (art. 258 TFUE) que hubiera determinado la inadmisión del recurso por excederse o desviarse de la vía previa.

Ahora bien, que estos sean los únicos preceptos cuestionados, no exime del deber de analizarlos en el contexto general de las Leyes 39 y 40 de 2015 y de otras normas que, como la legislación tributaria, establecen las distintas vías a través de las cuáles un ciudadano puede obtener una indemnización derivada del incumplimiento del Derecho de la UE por el legislador nacional, ni permite desconocer el limitado alcance del citado artículo 32.5.

Decimos lo anterior porque buena parte de la Sentencia del TJUE pivota sobre las distintas interpretaciones sobre el sentido y alcance del artículo 32.5 de la ley 40/2015 que mantienen en sus alegaciones el Reino de España y la Comisión Europea.

Para comprender las diferentes interpretaciones del precepto que enfrentan a España y a la Comisión, comenzaremos por señalar que la Comisión entiende que la responsabilidad del Estado, derivada de los daños



que provoquen sus normas contrarias a derecho de la Unión, únicamente se puede exigir a través del cauce previsto en el artículo 32.5. A su entender, este es el único precepto que regula esta cuestión, dado que es el específicamente destinado a ello. En consecuencia, según la Comisión, la Ley 40/2015 exige, para que se conceda la indemnización, que previamente se haya declarado la norma nacional contraria al Derecho de la Unión por el TJUE. Dicho de otra manera, que según el artículo 32.5 la aplicación de las normas nacionales solo genera derecho a indemnización una vez que el TJUE las haya declarado contrarias al Derecho de la Unión (sobre este tema son especialmente importantes los apartados 54, 55 y 56 de la Sentencia y también el 91 y 92).

Por el contrario, el Reino de España defendía en sus alegaciones que el artículo 32.5 no es la única posibilidad que tiene el ciudadano perjudicado de solicitar y obtener una responsabilidad derivada de la infracción del Derecho de la Unión por el legislador español. Explica la defensa de España que el precepto es, en realidad, una cláusula de cierre que contempla un mecanismo al que se acude en último término, en el caso de que, habiendo recurrido el acto de aplicación de la norma nacional contraria a derecho de la Unión, no se haya obtenido, sin embargo, una Sentencia favorable (en este sentido especialmente los apartados 37 a 39).

A juicio del Reino de España, el ciudadano puede, al recurrir una actuación administrativa, invocar el Derecho de la Unión ante el juez nacional y conseguir por esa vía la inaplicación de la norma nacional que lo contradiga, lo que dará lugar a la anulación de la decisión administrativa y consiguiente indemnización. Es decir, el perjudicado podría obtener indemnización por la vía de

los apartados 1 y 2 del artículo 32 y se estaría produciendo el reconocimiento de la responsabilidad del legislador por el daño causado por una norma contraria a la Unión Europea sin necesidad de que el TJUE se hubiese pronunciado previamente. A modo de ejemplo, cita España la STS 425/2012 de 7 de febrero de 2012 recurso 419/2010 (apartado 40 de la STJUE)<sup>17</sup>.

Frente a los argumentos de la Comisión y del Reino de España, la Sentencia opta finalmente por los de la Comisión y considera que el artículo 32.5 es contrario al Derecho de la Unión al someter en todo caso la indemnización de los daños ocasionados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión 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.

Por consiguiente, a partir de ahora, como señala la profesora LOZANO CUTANDA, *los particulares pueden reclamar responsabilidad por los daños ocasionados por leyes contrarias al Derecho de la Unión sin esperar a que sean declaradas contrarias al Derecho comunitario o a que se abra un procedimiento de incumplimiento y deberán ser indemnizados por dichos daños siempre que*

---

<sup>17</sup> En la misma línea que el Reino de España se ha pronunciado el profesor FERNÁNDEZ FARRERES, G., op.cit., para quien *No resulta fundada (...) la conclusión primera a la que llega el TJUE. Se trata de una conclusión excesiva y, al menos, parcialmente errónea. La posibilidad de exigir responsabilidad por daños ocasionados por la ley contraria al DUE (y también por la ley inconstitucional) no queda ceñida, ni reducida, a lo dispuesto en el artículo 32.5.*





<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

*los tribunales españoles aprecien que se trata de una infracción «suficientemente caracterizada» de acuerdo con las pautas sentadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo sólo una de ellas el que este tribunal haya constatado la infracción<sup>18</sup>.*

Así pues, uno de los extremos más relevantes a partir de esta Sentencia del TJUE será precisamente apreciar si estamos ante una “vulneración suficientemente caracterizada”. Esta misma autora cita los criterios que enunció el Tribunal de Luxemburgo en la Sentencia de 8 de octubre de 1996, Erich Dillenkofer (ass. acs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94):

*En efecto, por una parte, una violación es suficientemente caracterizada cuando una institución o un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, vulnera, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades (véanse las sentencias de 25 de mayo de 1978, HNL y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. p. 1209, apartado 6; Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada,*

---

<sup>18</sup>LOZANO CUTANDA, B. (2021): *Administración Pública. El abogado general considera que los requisitos procesales que exige la legislación española para reclamar responsabilidad al Estado legislador no son conformes con el Derecho de la Unión* 2021, Página web Gómez Acebo disponible: <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-abogado-general-considera-que-los-requisitos-procesales-que-exige-la-ley-40-2015-para-reclamar-responsabilidad-al-estado-legislador-no-son-conformes-con-el-derecho-de-la-union-europea/>



*apartado 55, y British Telecommunications, antes citada, apartado 42 y, por otra parte, en el supuesto de que el Estado miembro de que se trate, en el momento en que cometió la infracción, no estuviera confrontado a opciones normativas y dispusiera de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada (véase la sentencia Hedley Lomas, antes citada, apartado 28). (apdo. 25).*

Así pues, en principio no es suficiente, con que exista un incumplimiento del legislador, sino que ha de tratarse de una infracción manifiesta y grave de los límites impuestos al legislador nacional.

No obstante, la mera infracción del Derecho Comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada cuando las obligaciones enunciadas en una Directiva no otorgan un margen de apreciación a los Estados miembros (Sentencia del TJUE de 17 de abril de 2007 (asunto C-470/03) apartados 81 y 82)<sup>19</sup>.

En consecuencia, la infracción caracterizada será más difícil de apreciar cuando el legislador nacional tenga un mayor margen de discrecionalidad en la trasposición o en la aplicación del Derecho de la Unión o cuando la

---

<sup>19</sup> De nuevo seguimos aquí el estudio del profesor COBREROS MENDAZONA, E., *op.cit.*, en concreto las pags. 37 a 47 donde analiza en profundidad el concepto "infracción suficientemente caracterizada".

norma europea sea imprecisa y pueda dar lugar a una diversidad de interpretaciones (Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 1996, asunto -92/93)<sup>20</sup>, que incluso pueden haber sido compartidas por la propia Comisión (Sentencia TJUE de 24 de septiembre de 1998, asunto C-319/96) <sup>21</sup>.

Ya hemos dicho, sin embargo, que para que exista una infracción suficientemente caracterizada, no es preciso que exista una Sentencia del TJUE. Una Sentencia del TJUE será, desde luego, un indicio relevante tanto se trate de Sentencias que declaren el incumplimiento del Estado como de aquellas que interpreten adecuadamente las normas del Derecho de la Unión y, sin embargo, el legislador nacional no se adecúe a dicha interpretación.

Así pues, habrá que tener en cuenta el carácter manifiesto y grave de la infracción, el margen de

---

<sup>20</sup> Dice así esta STJUE en su apartado 43. *En el caso de autos, procede señalar que el apartado 1 del artículo 8 es impreciso y admitía razonablemente, además de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en la presente sentencia, la interpretación que de él dio, de buena fe, el Reino Unido mucho en argumentos no cuidados en absoluto de pertinencia (véanse los apartados 20 a 22 de la presente sentencia). Tal interpretación, que también compartieron otros Estados miembros, no era manifiestamente contraria al texto de la Directiva ni al objetivo perseguido por ésta.*

<sup>21</sup> Dice así esta STJUE en su apartado 31 *...la interpretación que las autoridades danesas dieron a las definiciones pertinentes no es manifiestamente contraria al texto de la Segunda Directiva y, en particular, al objetivo por ésta perseguido, tanto más cuanto que el Gobierno finlandés y la Comisión han defendido dicha interpretación*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

discrecionalidad del legislador nacional, así como la precisión y claridad de la norma europea y, por último, la posible existencia de jurisprudencia del TJUE al respecto.

**4.1.2 El requisito de que el 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.**

El artículo 32.5 recoge que: *procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.* Recordemos que el TS había cambiado su jurisprudencia inicial (SSTS de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005) que exigía la impugnación del acto para acceder a la indemnización, de modo que con la STS de 10 de septiembre de 2010 de manera que dejó de exigirlo. Con la redacción de la Ley 40/2015 se vuelve, sin embargo, al requisito exigido por la jurisprudencia inicial y se exige en todo caso, tanto para leyes inconstitucionales como contrarias al derecho comunitario, que el afectado por el acto administrativo haya actuado de manera diligente impugnándolo.

En este contexto, la Sentencia aclara un extremo que la letra del artículo 32.5 no despejaba del todo, y es que, *aunque se requiere una sentencia firme desestimatoria del recurso previo, no es necesario que se haya agotado la vía jurisdiccional y la sentencia firme puede haberse obtenido en cualquier instancia* (puntos 120 y 126 de la Sentencia).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

En todo caso, la aplicación de este requisito creaba dos escenarios posibles:

- Aquellos que no habían acudido a los tribunales, no tienen por lo tanto derecho a indemnización, aunque posteriormente se declare la norma contraria al Derecho de la Unión
- Los que sí habían acudido a los tribunales, pero no habían tenido sentencia estimatoria y por lo tanto son los únicos que podían optar a obtener indemnización.

En análisis del primer escenario, la propia Comisión admite que el Derecho de la Unión no se opone a que una norma nacional exija la actuación diligente e incluso que sea necesario ejercer una acción judicial para poder obtener la reparación, pero siempre y cuando la actuación judicial no cause dificultades excesivas y sea razonablemente exigible (punto 114 de la Sentencia). La propia Sentencia explica, como veremos, en qué circunstancias estamos ante una exigencia inadmisibles.

#### **4.1.2.1 Únicamente se puede exigir al ciudadano haber interpuesto el recurso contra la actuación administrativa cuando la ley se aplica mediante actos administrativos, no en otro caso**

Según el TJUE no es contrario al Derecho de la Unión exigir la actuación diligente del ciudadano mediante el ejercicio de la acción judicial cuando la norma jurídica se aplica mediante actos administrativos. Ahora bien, el problema se plantea cuando la razón de no haber acudido a los tribunales no sea la falta de diligencia sino la falta de acto recurrible. Es el caso de leyes que no requieren actos administrativos de aplicación, ya que entonces no se le puede exigir al ciudadano que



provoque el acto a los solos efectos de impugnarlo (punto 127). En estos supuestos, dice la Sentencia, exigir el comportamiento activo del particular ocasiona dificultades excesivas o se trata de un comportamiento que no pueda exigirse razonablemente a la persona perjudicada (punto 128) con lo que el artículo 32.5 debe excepcionar de esta exigencia a estos supuestos (punto 132).

Lo cierto es que la lectura de la doctrina del TJUE que la propia Sentencia cita en sus apartados 123 y 124<sup>22</sup> es muy expresiva de los casos en que el recurso previo puede considerarse una exigencia excesiva. *Sería contrario al principio de efectividad obligar a los perjudicados a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan, aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no pueda exigírseles razonablemente que las ejercite.*

Así, a modo de ejemplo, en el caso resuelto por la STJUE de 8 de marzo de 2001 (C-397/98 y C-410/98) se entiende bien el problema.

En este caso la normativa fiscal del Reino Unido impedía claramente que las filiales residentes de sociedades matrices no residentes se acogieran a la tributación en régimen de grupo, lo cual se declaró contrario al Derecho de la Unión. A efectos de la reclamación de

---

<sup>22</sup> En concreto la Sentencia de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178, apartado 69) que cita, a su vez, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 8 de marzo de 2001. - Metallgesellschaft Ltd y otros (C-397/98), Hoechst AG y Hoechst (UK) Ltd (C-410/98).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

responsabilidad por incumplimiento del Derecho Comunitario, se indicó que no se podía exigir a los demandantes haber manifestado su intención de optar por dicho régimen tributario para forzar la existencia de un acto reclamable, es decir, que aunque es cierto que si las demandantes de los procedimientos principales hubieran solicitado que se la aplicación de dicho régimen tributario, el «Inspector of Taxes» habría denegado sus solicitudes y esas resoluciones denegatorias de la administración tributaria habrían podido impugnarse ante los «Special Commissioners» o ante los «General Commissioners» y posteriormente, en su caso, recurrirse ante la High Court, esto habría sido demasiado gravoso para los demandantes.

Es por ello, que cuando el Gobierno del Reino Unido recrimina a las demandantes de los procedimientos principales haber actuado de manera no diligente por no haber provocado una resolución denegatoria para poder reclamar posteriormente los daños derivados de la incompatibilidad, el Tribunal declara que en el caso de acciones de restitución o de indemnización basadas en derechos que nacen de las disposiciones de Derecho comunitario directamente aplicables, exigir este requisito haría imposibles o excesivamente difícil obtener indemnización.

Nos encontramos así con que la propia Sentencia del TJUE identifica concretamente los supuestos en que se considera que es excesivo exigir la acción judicial previa, supuestos que queda circunscrito a los supuestos en que la ley no requiere actos administrativos de aplicación.

En consecuencia, en relación con el anterior punto analizado, la Sentencia del TJUE obliga a incorporar en



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

el artículo 32.5 una regulación específica para los casos en que estemos ante leyes autoaplicativas o, en general, ante leyes que no se aplican a través de actos administrativos, dado que entonces no habrá acto administrativo que recurrir y no le es exigible al ciudadano afectado provocarlo para generar luego el recurso contra el acto.

#### **4.1.2.2 El deber de alegar en el recurso la infracción del Derecho de la Unión: una advertencia del TJUE**

En segundo lugar, respecto al segundo escenario planteado, debe añadirse un matiz y es lo relativo a la tercera parte del artículo 32.5 *relativa al requisito 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.*

Este añadido supone dividir nuestro segundo escenario en dos: aquellos casos en los que habiendo obtenido sentencia desestimatoria no se había alegado la infracción, en los que se deja fuera de la posibilidad de exigir la responsabilidad, y los casos en los que esta sí que se había alegado.

Es curioso que este requisito en el que el principio de eficacia se veía claramente afectado, el TJUE no lo incluye en su declaración final cuando enumera los requisitos contrarios al principio de eficacia. Esto se debe a que la Comisión no dio el enfoque adecuado y su petición fue desestimada (punto 143 de la sentencia) ya que como explica el Abogado General no se puede decir que este requisito lo que pretendía era limitar la responsabilidad del Estado Legislador a las normas





dotadas de efecto directo (punto 99 de las Conclusiones).

Sin embargo, el propio TJUE reconoce que esta exigencia puede suponer *una complicación procesal excesiva* (punto 144 de la sentencia) y es que como dice la profesora Lozano Cutanda al perjudicado *en definitiva, y dicho coloquialmente, se le piden «dotes de adivino»<sup>23</sup>*. Se podría decir incluso que debido a que son los jueces los que no han interpretado la norma como contraria al derecho de la Unión Europea a pesar de haber sido alegada por el ciudadano, lo que se está recogiendo es no solo la responsabilidad del Estado legislador sino también la responsabilidad del "Estado Juez" dado que el órgano judicial tampoco advirtió que la ley, o la omisión legislativa, vulneraba el Derecho de la Unión, lo que hubiera impedido el perjuicio.

En todo caso, la advertencia contenida en el punto 114 de la Sentencia cuando dice que *puede resultar excesivamente difícil, o incluso imposible, prever qué infracción del Derecho de la Unión declarará finalmente el Tribunal de Justicia* debe llevar a excluir esta exigencia de la futura redacción de la norma o, al menos, a rebajar su grado de exigencia con el fin de evitar una nueva Sentencia contraria a España.

En esta misma línea el Abogado General en sus conclusiones indica que, en primer lugar, el precepto es solo aplicable a los casos en los que existe acto administrativo (punto 95) y profundiza en el estudio indicando que lo que no se puede exigir es haber *identificado correctamente la disposición concreta del*

---

<sup>23</sup> LOZANO CUTANDA, B.: *op. cit.*, 2021.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

*Derecho de la Unión infringida (punto 102) y que por tanto es contraria al principio de eficacia ya que va más allá de la diligencia que razonablemente cabe esperar de ellos para limitar la importancia del perjuicio (punto 103)<sup>24</sup>.*

#### **4.1.3 El plazo de prescripción de un año y el de cinco años anteriores a la fecha de publicación de la Sentencia, salvo que la esta disponga otra cosa.**

El artículo 67.1 párrafo tercero de la Ley 39/2015 prevé que *el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.* y el artículo 34.1 párrafo segundo de la Ley 40/2015 dispone que *serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.*

---

<sup>24</sup> En este mismo sentido puede verse BOIX CORTÉS A. y ÁLVAREZ BARBEITO, P., (2022) *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.* Disponible en:

<https://www.ga-p.com/publicaciones/el-tjue-concluye-que-el-regimen-espanol-de-responsabilidad-patrimonial-del-estado-legislador-en-casos-de-infraccion-del-derecho-de-la-union-vulnera-el-principio-de-efectividad/>



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Frente a esto, el Abogado General indica en los puntos 108 y 109 de sus conclusiones, acorde con la argumentación de la Comisión, que debido a que no se puede exigir como requisito la necesidad de una resolución del TJUE que declare la disposición de derecho nacional contraria al Derecho de la Unión, tampoco se puede exigir un plazo a partir de esta declaración y, por tanto, estos preceptos serían contrarios al principio de eficacia.

La sentencia del TJUE asume esta argumentación en el punto 166 pero, además, añade que la limitación en el tiempo no permite el resarcimiento íntegro de los daños, ya que el plazo es de cinco años desde la publicación de la sentencia y *teniendo 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 TFUE o un procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE*, se haría imposible o excesivamente difícil obtener una indemnización.

En cambio, es cierto que el TJUE no se opone a que a falta de disposiciones del Derecho de la Unión, el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro determine las reglas relativas a la evaluación de los daños, siempre que no vulneren el principio de efectividad (punto 164 de la sentencia) y la propia Comisión indica que el Derecho de la Unión no se opone a la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años a los créditos del Estado, siempre que este plazo no impida la íntegra reparación. (punto 149 de la sentencia). Por lo tanto, siguiendo a Cobrero

Mendazona<sup>25</sup>, el problema no está en la existencia de un plazo de caducidad, sino en que la duración de este plazo no puede impedir que el derecho se ejercite de manera efectiva.

#### **4. 4.2 EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA**

El principio de equivalencia, que también se puede denominar principio de no discriminación, tiene la finalidad de evitar que las normas estatales aplicables a la ejecución del Derecho de la Unión Europea sean menos favorables que las aplicables a las normas puramente internas<sup>26</sup>.

Este principio, al igual que el de efectividad, es de reconocimiento jurisprudencial. Se recoge en la Sentencia del TJUE de 16 diciembre 1976 (C-33/76), asunto "Rewe" que reconoce la autonomía procesal de los Estados con el límite de que *estas normas no pueden ser menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno*.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup>COBREROS MENDAZONA, E., *op.cit.*, pág. 58, considera que *Sobre los plazos procesales, recientemente el Tribunal de Justicia ha interpretado, con carácter de general aplicación, que «la fijación de plazos de caducidad respeta, en principio, la exigencia de efectividad, en la medida en que constituye una aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica.*

<sup>26</sup> LOZANO CUTANDA B. (2020) Apuntes de la asignatura de Derecho Comunitario *Principios generales que rigen la aplicación del Derecho de la Unión por los Estados Miembros. Documento inédito. Madrid: CUNEF Universidad.*

<sup>27</sup> Sentencia del TJUE de 16 diciembre 1976 (C-33/76), asunto "Rewe" Punto 5 de los fundamentos jurídicos.

Respecto a la Sentencia que estamos analizando, la Comisión considera que el artículo 32.5 vulnera el principio de equivalencia al contemplar como requisito para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en caso de infracción del Derecho de la Unión, que la norma infringida tuviera por objeto conferir derechos a los particulares y que dicha infracción esté suficientemente caracterizada (punto 171 de la Sentencia). A su juicio se infringe el principio de equivalencia dado que estas exigencias no se contemplan, sin embargo, en el artículo 32.4 para exigir la responsabilidad derivada de leyes inconstitucionales.

En un primer momento puede parecer que tiene razón la Comisión, dado que como se ha explicado, el principio de equivalencia impide que la legislación nacional favorezca la responsabilidad derivada de leyes inconstitucionales frente a las reclamaciones derivadas de leyes contrarias a derecho de la Unión<sup>28</sup>.

Sin embargo, la Sentencia, sigue la línea de las conclusiones del Abogado General, en las que se diferencian las reglas que rigen el nacimiento del derecho a la indemnización, de las reglas que regulan el

---

<sup>28</sup> De la misma opinión que la Comisión participa COBREROS MENDAZONA, E., op.cit., págs. 64 y 65. Considera este autor que puede haber un incumplimiento del principio de equivalencia dado que, frente a la indemnización derivada de leyes inconstitucionales, *la diferencia es destacada en cuanto a los requisitos materiales, y siempre en detrimento de las leyes incompatibles con el Derecho de la Unión Europea. Lo que parece ir derechamente contra la advertencia ya señalada de que los requisitos materiales habrían de ser los de la legislación estatal si esta fuera más «generosa» para los supuestos internos de indemnización por la misma razón.*

ejercicio de ese derecho. Para que el derecho a indemnización nazca, son suficientes y necesarios los tres requisitos ya expuestos previamente (la norma tenga por objeto conferir derechos, que la infracción esté suficientemente caracterizada y que exista relación de causalidad entre la infracción y el perjuicio), pero respecto a su ejercicio, es el Derecho nacional el que regula las modalidades procesales y sustantivas y es solo en esta segunda parte en la que el principio de equivalencia es pertinente.<sup>29</sup>

Así, la Sentencia del TJUE, se encarga de decir que el principio de equivalencia se refiere a las normas procesales y sustantivas que regulan la reclamación de la responsabilidad, pero no a las reglas que determinan el surgimiento de la obligación de indemnizar. Dice así claramente la Sentencia en el punto 178 que *el principio de equivalencia tiene por objeto establecer un marco para la autonomía procesal de la que disponen los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión y este no establece nada en la materia* y añade en el punto 179 al igual que lo hacía el Abogado en sus conclusiones en el punto 122 que, sin embargo, el principio de equivalencia *no puede fundamentar la obligación de los Estados miembros de permitir que nazca un derecho a indemnización conforme a requisitos más favorables que los previstos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*.

En consecuencia, dado que el artículo 32.5 de la Ley 40/2015 se limita a recoger fielmente los requisitos

---

<sup>29</sup> Conclusiones del abogado Sr. M. SZPUNAR, del 9 de diciembre de 2021, Asunto C-278/20, puntos 121 y 122 de la sentencia.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

establecidos en la jurisprudencia del TJUE para que nazca el derecho, ámbito en el que el principio de equivalencia no se aplica<sup>30</sup> nada debe reprocharse a la norma nacional.

Recordemos que la redacción actual del artículo 32.4 y 32.5 iguala las exigencias procesales o procedimentales cuando se pretende la reclamación de responsabilidad por leyes inconstitucionales y contrarias al derecho comunitario al imponer en ambos casos al particular el deber de actuar diligentemente impugnando los actos administrativos que aplicaron en su día la ley posteriormente anulada, exigiéndose también en ambos casos la invocación del derecho constitucional o de la Unión que ha sido incumplido por la Ley. Este deber de trato igual había sido exigido por el TJUE en virtud del principio de equivalencia en su Sentencia de 26 de enero de 2010 (Asunto C-118/08 ) que dio lugar a la STS de 17 de septiembre de 2010 (recurso de casación 153/2007).

Cuestión distinta es que esta exigencia de recurso no se pueda imponer por ser demasiado gravosa, como ya

---

<sup>30</sup> Dice así el abogado general en sus conclusiones en el punto 124 que *el hecho de que la acción de responsabilidad del Estado legislador por infringir la Constitución española no esté sujeta a la existencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares, a diferencia de lo que ocurre con la acción de responsabilidad del Estado legislador por infringir el Derecho de la Unión, no constituye una vulneración del principio de equivalencia, dado que ese principio no se aplica en ese supuesto.*



hemos visto más atrás, cuando la ley contraria al Derecho de la Unión no se aplique mediante actos administrativos o que tampoco se deba exigir que el recurrente alegue en ese recurso la infracción del Derecho de la Unión.

## 5. PROPUESTA DE REFORMA

A continuación, se pretende hacer una propuesta de reforma utilizando como base principal las propias afirmaciones de la propia sentencia del TJUE en la que expreso, en mi opinión, cuáles son los cambios necesarios para una correcta regulación de la responsabilidad del Estado legislador acorde con la normativa comunitaria.

La Sentencia del TJUE deja claro que un particular debe poder solicitar el derecho a la indemnización por los daños que le haya provocado la actividad o inactividad del legislador contraria a Derecho de la Unión, sin necesidad de que exista una Sentencia del TJUE que declare el incumplimiento del Estado y que, en todo caso, la regulación se debe configurar de manera tal que no haga en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (apartado 86 de la Sentencia).

Por otro lado, a la hora de regular estas posibles vías de reclamación habrá que tener en cuenta que, como dice reiteradamente la Sentencia del TJUE, las leyes no siempre se aplican mediante actos administrativos.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>DOMÉNECH PASCUAL, G., en *Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho*, 2022, pág. 220. Realiza una propuesta de reforma en la que se indica *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados*





<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

En este sentido la Sentencia advierte que los daños que ocasiona *un acto u omisión del legislador nacional como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión* no siempre pueden ser *imputados a la actividad de los servicios públicos* (apartado 76 de la Sentencia). Señala, asimismo, que la legislación española no regula los supuestos en que *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* (apartado 127 de la Sentencia) y que no es inusual que la actividad o inactividad del legislador cause directamente el daño a los particulares (apartado 129 de la Sentencia).

En consecuencia, a mi juicio será preciso modificar la regulación de las Leyes 39 y 40 del 2015 las vías a través de las cuáles puede el particular afectado solicitar la indemnización para incluir los aspectos citados.

Además, deberá revisar, el plazo de prescripción del derecho a reclamar. En relación con este aspecto la propia STJUE advierte que *es compatible con el principio de efectividad establecer plazos razonables de recurso de carácter preclusivo, aun cuando, por definición, el transcurso de estos plazos dé lugar a la desestimación, total o parcial, de la acción ejercitada* (apartado 112).

---

*por las Administraciones públicas por las lesiones causadas por la aplicación de una disposición legal o reglamentaria contraria a Derecho o por la omisión contraria a Derecho de una disposición.* Disponible en:

[https://www.google.com/url?sa=j&url=https%3A%2F%2Fwww.raco.cat%2Findex.php%2FInDret%2Farticle%2Fdownload%2F406123%2F500364&uct=1667220273&usq=dsWY6eARHFUISX1KRu2PvoDqh5s.&ved=2ahUKewiDm92x5tj7AhV\\_nycCHao1AeoQwtwHKAB6BAgAEAE](https://www.google.com/url?sa=j&url=https%3A%2F%2Fwww.raco.cat%2Findex.php%2FInDret%2Farticle%2Fdownload%2F406123%2F500364&uct=1667220273&usq=dsWY6eARHFUISX1KRu2PvoDqh5s.&ved=2ahUKewiDm92x5tj7AhV_nycCHao1AeoQwtwHKAB6BAgAEAE)



Puede, por lo tanto, mantenerse un plazo de prescripción de la acción pero, habrá que tener en cuenta que, como se ha mencionado previamente, el daño que conlleva la aplicación, o la omisión, de una ley contraria al Derecho de la Unión, se podrá producir de diversas maneras: mediante un acto administrativo, mediante una actuación ajena a la Administración e, incluso, directamente por la Ley<sup>32</sup>. En consecuencia, de esta diversidad resulta que a la hora de determinar el día a partir del cual empieza a prescribir el derecho a reclamar, a mi parecer, lo más correcto sería hacer referencia a cualquier "hecho, acto o actuación causante del daño."

Además, a mi juicio debería reformarse el art. 67 de la Ley 39/2015 para regular también los supuestos en que es la propia ley la que directamente genera el derecho a la indemnización, sin necesidad de acto de aplicación. Se podría añadir entonces, siguiendo al profesor FERNÁNDEZ FARRERES<sup>33</sup>, que si la lesión es consecuencia directa e inmediata de una ley que se estima contraria al derecho de la Unión Europea, el interesado podrá instar la acción de responsabilidad en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley.

En los casos en que la ley se aplica mediante un acto administrativo, en mi opinión, el plazo del año se puede mantener tal como ahora se regula en el art. 67, y para los casos en que el daño se produce por una actuación no administrativa se puede mantener también la redacción del art. 67.1 dado que este precepto se refiere

---

<sup>32</sup> En este sentido FERNÁNDEZ FARRERES, G, *op. cit.* Pág. 9.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G, *op. cit.* Pág. 12.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

al año desde la producción del "hecho o el acto" que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, lo que engloba, en principio, cualquier tipo de hecho o acto y no únicamente los actos administrativos.

Además, lo que es más importante, de acuerdo con la Sentencia del TJUE el artículo 32 debe ser también modificado para dejar claro que la responsabilidad no surge únicamente cuando hay una Sentencia del TJUE, sino que el particular afectado puede reclamar la responsabilidad, cuando exista una infracción suficientemente caracterizada, sin que exista una Sentencia del TJUE en el plazo de 1 año a contar desde el hecho o acto que provoca la lesión o desde la entrada en vigor de la Ley.

Puede ocurrir, no obstante, que el ciudadano solicite la indemnización y se le deniegue y, finalmente, tras un recurso contencioso contra esa denegación, no obtenga la reparación de su derecho. Esto puede ocurrir, desde luego, cuando los jueces nacionales no aprecien que la legislación estatal es contraria al Derecho de la Unión. Por lo tanto, en mi opinión la nueva regulación debe cubrir dos aspectos: por un lado, el que ya hemos analizado respecto de las reclamaciones que los ciudadanos pueden hacer de manera directa si consideran que existe un daño que cumple los requisitos para que de él se derive responsabilidad, y por otro el supuesto en el que el TJUE declara que el legislador español ha infringido el Derecho de la Unión.

Para este segundo supuesto, debería poder reabrirse el plazo para reclamar, al menos para quienes actuaron de manera diligente y reclamaron la indemnización dentro

del plazo exigido.<sup>34</sup> No se podrá, sin embargo, conforme a con las indicaciones de la sentencia del TJUE, exigir la reclamación o actuación diligente previa para los casos en los que no existiera acto alguno.

En cuanto al plazo, me parece razonable que, en este supuesto que se mantenga el de un año para reclamar la indemnización que comience a computarse, tal y como ahora está previsto en el art. 67 de la Ley 39/2015, a partir de la publicación en el DOUE de la Sentencia que declara el incumplimiento del legislador español.

En resumen, las principales modificaciones que, a mi juicio, deberían introducirse en nuestra legislación para adecuarla a la Sentencia del TJUE, son las siguientes:

1. Prever un cauce para reclamar la indemnización derivada de una infracción del derecho de la Unión Europea suficientemente caracterizada por parte del legislador estatal sin necesidad de esperar a que exista una Sentencia del TJUE. Se podrá reclamar en el plazo de un año desde la producción del daño sea como sea la forma en que se haya producido ese daño: por un acto, por un hecho o directamente por la Ley.
2. Que, si a pesar de interponer la reclamación, el ciudadano no obtiene la indemnización solicitada, la posterior Sentencia del TJUE le debería permitir volver a solicitar la indemnización en el plazo de

---

<sup>34</sup> Siguiendo a DOMÉNECH PASCUAL, G., *op. cit.*, pág. 193, cuando defiende que *Si el perjudicado ha podido evitar el perjuicio atacando en tiempo hábil los actos de que se trata y no lo ha hecho, luego no puede reparar esta omisión y procurarse un nuevo recurso por la vía de una demanda de responsabilidad.*

un año desde la publicación de la sentencia en el DOUE.

## **6. EFECTOS DE LA SENTENCIA, EN ESPECIAL PARA EL DERECHO TRIBUTARIO**

La Sentencia del TJUE, objeto de este trabajo tiene varios efectos de gran importancia. En primer lugar, como ya se ha explicado previamente, la necesidad de que se apruebe una nueva legislación acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por normas contrarias al Derecho de la Unión. En segundo lugar, puede que incluso produzca un “efecto contagio” en el régimen de responsabilidad de normas declaradas inconstitucionales<sup>35</sup>, ya que si, el TJUE ha declarado que infringen el principio de eficacia los requisitos para exigir la responsabilidad por normas contrarias al derecho comunitario, no es de extrañar que estos mismos requisitos que se exigen para normas declaradas inconstitucionales terminen siendo considerados también contrarios al derecho de la tutela judicial efectiva y el artículo 106.2 de la CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por las lesiones sufridas como

---

<sup>35</sup> En este sentido opina BOIX CORTÉS, A. y ÁLVAREZ BARBEITO, P., (2022), *op cit.* que 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.

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos<sup>36</sup>.

Por otro lado, la Sentencia del TJUE puede tener una enorme trascendencia en el ámbito tributario. Al final, las normas tributarias son especialmente sensibles debido a las implicaciones económicas que conllevan y su declaración de que son contrarias al Derecho de la Unión puede tener graves consecuencias para el Estado Español, a modo de ejemplo, pensemos en el caso conocido como "céntimo sanitario"<sup>37</sup>. Un impuesto que el TJUE declaró en 2008 contrario al Derecho de la Unión y que en 2014<sup>38</sup> el mismo TJUE aclaró que debía indemnizar a los perjudicados por todas las cantidades

---

<sup>36</sup> CUATRECASAS (2022). En su Legal flash. *Anulación parcial del régimen de responsabilidad* indica que: *la STJUE comentada ofrece mimbres que permiten indagar, desde la perspectiva del efecto útil de la cláusula del artículo 106.2 CE, la constitucionalidad del sistema de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.*

<sup>37</sup> CAMPOS MARTÍNEZ, J.A., (2016) en "La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator en materia tributaria, especial referencia a la vulneración del derecho de la Unión Europea". Albacete, España. Disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/8552/TESES%20Campos%20Mart%C3%ADnez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 277. *Sobre el denominado «céntimo sanitario del cual se deriva la obligación que nace para los Estados miembros de devolver las cantidades satisfechas con ocasión de un tributo declarado contrario al ordenamiento jurídico europeo mediante los mecanismos dispuestos dentro de sus ordenamientos jurídicos.*

<sup>38</sup> STJUE de 27 de febrero de 2014 (C-82/12)

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

recaudadas desde el año 2001, sin límite de tiempo, lo provoca el deber de hacer indemnización de cuantías muy elevadas.<sup>39</sup>

Además, no son infrecuentes los casos en los que normas tributarias son declaradas no conformes con el Derecho de la Unión<sup>40</sup>. Este mismo 27 de enero de 2022 el TJUE declaró en su Sentencia (asunto c-788/19), que ciertos preceptos de la declaración de la Renta de No Residentes incumplen el Derecho de la Unión Europea.

Cabe destacar que con la regulación de la Ley 40/2015 era difícil, desde luego, obtener una indemnización por responsabilidad del Estado Legislador cuando la norma tributaria se aplicaba mediante autoliquidaciones. Recordemos que su art. 32 exigía al ciudadano haber recurrido los actos de aplicación de la norma contraria al Derecho de la Unión y que las autoliquidaciones no son actos administrativos<sup>41</sup>. El ciudadano vendría obligado

---

<sup>39</sup> MORALES ENRIQUE. (2022) *Los recursos del céntimo sanitario que no pagó Montoro se 'eternizan' en el TS*. La información. Disponible en: [www.lainformacion.com/juridico/reclamar-centimo-sanitario-supremo-requisitos-euros-2022/2859461/](http://www.lainformacion.com/juridico/reclamar-centimo-sanitario-supremo-requisitos-euros-2022/2859461/)

<sup>40</sup> CUATRECASAS. (2022). Legal flash *Op.cit. Pág.3 Piénsese en las consecuencias en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de No Residentes y su tratamiento desfavorablemente distinto durante largos años en relación con el dispensado en el Impuesto sobre Sociedades a las compañías establecidas en la jurisdicción española*.

<sup>41</sup> CAMPOS MARTÍNEZ, J.A., (2016), *Op cit*, Pág 277, Preveía ya que con la entrada en vigor de las leyes 39 y 40 del 2015: *mayores implicaciones tendrá en el campo tributario, pues de aplicarse por parte del Tribunal Supremo (y en principio tendrá que hacerlo), los contribuyentes que pretendan recuperar sus*



entonces a provocar un acto administrativo a través, por ejemplo, de la solicitud de ingresos indebidos para que existiera una actuación administrativa contra la que recurrir lo cual, como ya hemos dicho, no le es exigible por vulnerar el principio de efectividad (apartados 123 y 124 de la Sentencia que comentamos y apartado 127 de la STJUE de 8 de marzo de 2001 C-397/98 y C-410/98). Tras la STJUE de 28 de junio de 2022 podemos considerar que, en el caso de autoliquidaciones y al igual que ocurrió con el céntimo sanitario, la declaración de que una norma es contraria al Derecho de la Unión debe permitir a los afectados, aunque en su día no recurrieran ni solicitaran la devolución de ingresos indebidos, sin límite temporal, el derecho a la indemnización siempre que se cumplan los tres requisitos (que la norma tenga por objeto conferir derechos, que la infracción esté suficientemente caracterizada y que exista relación de causalidad entre el la infracción y el perjuicio). Mientras la norma no sea declarada contraria al Derecho de la Unión, el ciudadano podrá, desde luego, solicitar la devolución de ingresos indebidos argumentando que la norma es contraria al Derecho de la Unión<sup>42</sup>, pero para que por esta vía obtenga satisfacción su reclamación

---

*tributos por la declaración de inconstitucionalidad o vulneración del Derecho de la UE tendrán como única opción recurrir los actos tributarios en vía administrativa.*

<sup>42</sup> CAMPOS MARTÍNEZ, J.A., (2016), *Op cit*, Pág, 408. Así, cuando el obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha perjudicado sus intereses legítimos por cuanto la misma fue realizada en cumplimiento de un precepto del ordenamiento jurídico tributario incompatible con el Derecho de la UE, aun sin que concurra decisión en tal sentido por parte del TJUE, puede solicitar a través de esta vía la devolución de ingresos indebidos.





<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

debería ser la propia administración<sup>43</sup> la que inaplique la ley, o bien, de no hacerlo la Administración, posteriormente se le podrá pedir al juez que inaplique la ley al controlar el acto administrativo denegatorio de la solicitud de ingresos indebidos. El hecho de no haber seguido este difícil camino no debe impedir, como decimos, la posterior reclamación de responsabilidad una vez la ley haya sido declarada contraria al Derecho de la Unión por el TJUE.

Por último, y no solo para el ámbito tributario, un efecto que puede resultar paradójico es que podrá llegar a derivar responsabilidad del Estado legislador por normas contrarias al Derecho de la Unión de la Sentencia que comentamos y que declara la incompatibilidad de los preceptos citados de las Leyes 39 y 40 de 2015 con la normativa europea. Pensemos que es posible que existan particulares que no hayan podido obtener indemnización debido a los estrictos requisitos exigidos

---

<sup>43</sup> Como señala LÓPEZ ESCUDERO, M., *Primacía del Derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 64 (2019), 787-825. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.64.01>, ha precisado el TJUE que el deber de excluir la aplicación de una normativa nacional contraria al derecho de la Unión no solamente incumbe a los jueces y tribunales nacionales, sino también a todos los órganos del Estado —incluidas las autoridades administrativas— encargados de aplicar, en el marco de sus respectivas competencias, el derecho de la Unión pág. 792. En el mismo sentido LOZANO CUTANDA, B., El principio de primacía del Derecho de la Unión y los órganos administrativos, disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-principio-de-primacia-del-derecho-de-la-union-y-los-organos-administrativos/>



y ahora declarados contrarios al Derecho de la Unión. Por ejemplo, una persona a la que se haya denegado la indemnización por aplicación del plazo de cinco años recogido en el art. 34.1 de la ley 40/2015. Ese particular podría hoy reclamar responsabilidad derivada de la aplicación de la Ley 39 o 40 de 2015, siempre y cuando se cumplan los requisitos general para obtener la indemnización, dado que ha sido esa norma, declarada contraria al Derecho de la Unión, la que le ha impedido obtener en su día la indemnización<sup>44</sup>.

## 7. CONCLUSIONES

1) El ordenamiento español regula por primera vez la responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión en sus Leyes 39 y 40 del año 2015 y lo hace en términos más exigentes que la Jurisprudencia del TS existente hasta entonces,

---

<sup>44</sup> HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., Una sentencia previsible: la STJUE Comisión/España de 28 de junio de 2022. (Segunda parte). Eventuales efectos en el orden interno, Disponible en <https://www.politicafiscal.es/equipo/joaquin-huelin-martinez-de-velasco/stjue-comision-espana-de-28-de-junio-22-efectos-en-el-orden-interno> En este mismo sentido: *aquellos que se abstuvieron de reclamar porque manifiestamente no cumplían algunos de los requisitos legalmente exigidos o que, habiendo reclamado, vieron por tal razón desestimada su solicitud por resolución administrativa o judicial firme, ya inamovible, tienen en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia con fecha 28 de junio de 2022 un título de imputación de responsabilidad patrimonial en la medida en que la disciplina legal interna les impedía obtener reparación exigiéndoles unas condiciones contrarias al principio de efectividad del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.*

suponiendo por ello una limitación a la hora de poder obtener la indemnización.

2) La STJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20) considera que la regulación contenida en las Leyes 39 y 40 de 2015 sobre la responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión, vulnera el principio de efectividad, dado que hace en la práctica imposible o muy difícil obtener la indemnización. No se vulnera, sin embargo, el principio de equivalencia.

3) La vulneración del principio de efectividad deriva principalmente del hecho de condicionar el derecho a la indemnización a la previa existencia de una Sentencia del TJUE que declare el incumplimiento del legislador español (art. 32.5 párrafo primero). Por lo tanto, para que el principio de efectividad se respete, el particular afectado debe poder reclamar la indemnización, aunque no exista una Sentencia del TJUE.

4) La declaración del requisito de exigencia de Sentencia del TJUE como contrario al Derecho Comunitario, contamina al requisito del plazo para reclamar. Por un lado, el del año para reclamar desde la sentencia del TJUE, ya que, dado que no es exigible la previa sentencia tampoco es exigible que la reclamación se lleve a cabo en el plazo de un año desde su publicación en el DOUE (art. 66.1. párrafo 3 de la Ley 39/2015). Y por otro la limitación temporal, según la cual solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la Sentencia del TJUE (art. 34.1 párrafo segundo de Ley 40/2015) por el mismo motivo, sin perjuicio de que, en todo caso, la limitación también es contraria al principio de efectividad por su escasa duración.



5) Vulnera el principio de efectividad condicionar la indemnización en todo caso al hecho de que el afectado haya recurrido en su día el acto administrativo de aplicación de la Ley finalmente declarada contraria al Derecho de la Unión (art. 32.5 párrafo primero). La razón es que esta exigencia hace imposible o muy difícil obtener la indemnización cuando el daño deriva directamente de la ley, sin necesidad de actos administrativos de aplicación, y cuando la ley no se aplica mediante actos administrativos.

6) Exigir al particular haber alegado en su recurso contra el acto que la ley aplicada era contraria al Derecho de la Unión (art. 32.5 párrafo primero), es un requisito que cae por su propio peso una vez se ha dicho que no se puede exigir en todo caso la interposición de ese recurso contra el acto. Ahora bien, incluso en los casos en los que sí se pudiera exigir el recurso contra el acto, la Sentencia del TJUE advierte que una exigencia como esta, puede suponer una complicación procesal excesiva y, en consecuencia, ser contrario al principio de efectividad.

7) Sin embargo, no se vulnera el principio de equivalencia por el hecho de prever el art. 32.5 que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las leyes inconstitucionales, la indemnización procede si se cumplen las condiciones siguientes: que el incumplimiento constituya infracción suficientemente caracterizada y que la norma infringida tenga por objeto conferir derechos a los particulares. En este punto considera la Sentencia del TJUE que la norma se limita a recoger fielmente los requisitos establecidos en la jurisprudencia del TJUE para que nazca el derecho a la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

indemnización, ámbito en el que el principio de equivalencia no se aplica.

8) En consecuencia, los preceptos contrarios al principio de efectividad no se pueden aplicar por ser contrarios al Derecho de la Unión. Por lo tanto, mientras no se regule de nuevo esta cuestión, se debe permitir a los particulares afectados reclamar el derecho a indemnización por los daños que sufran como consecuencia de la aplicación de normas contrarias al Derecho de la Unión y esta reclamación no se podrá condicionar a la existencia de una Sentencia del TJUE, ni se podrán limitar los daños indemnizables a los que se produjeron en el plazo de cinco años anteriores a la publicación de la sentencia, y además no se podrá excluir del derecho a indemnización a quienes no impugnaron los actos de aplicación de las leyes.

9) Cuando el legislador modifique la regulación de la responsabilidad del Estado legislador para adaptarla a la Sentencia, deberá prever: las vías a través de las cuales los particulares afectados pueden solicitar la indemnización sin que exista una Sentencia del TJUE, y el plazo (un año a contar del acto o del hecho causante del daño o, en su caso, de la entrada en vigor de la Ley que provoca el daño). Por otro lado, deberá prever el supuesto de que se dictara una Sentencia del TJUE posterior que declarara el incumplimiento del legislador español, disponiendo que entonces se podrían reabrir los plazos para reclamar la indemnización (un año a contar desde la publicación de la Sentencia en el DOUE) distinguiendo, en su caso, entre quienes actuaron diligentemente (por recurrir sus actos de aplicación) y quienes no a los efectos de reconocerles el derecho a la indemnización.



## 8. BIBLIOGRAFÍA

- BOIX CORTÉS, A. y ÁLVAREZ BARBEITO, P., (2022) *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*. Página web Gómez Acebo. Disponible on line [VÍNCULO](#)
- CAMPOS MARTÍNEZ, J.A., (2016) *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en materia tributaria, especial referencia a la vulneración del derecho de la Unión Europea*. Albacete. Disponible on line [VÍNCULO](#)
- COBREROS MENDAZONA, E.: *La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, Ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000. Disponible on line [VÍNCULO](#)
- CUATRECASAS. Legal flash Anulación parcial del régimen de responsabilidad patrimonial, 2022. Disponible on line [VÍNCULO](#)
- DOMÉNECH PASCUAL, G., *Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho, 2022*, Disponible on line [VÍNCULO](#)
- El Consultor de los Ayuntamientos (2019) *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por el IIVTNU*, Wolter Kluwer. Disponible online [VÍNCULO](#)
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *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, nº 221, 2022.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La responsabilidad del Estado Legislador en el Derecho Español*, 2.ª ed., Civitas, 2007.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- GARRIGUES, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: las claves de la sentencia del TJUE que obliga a modificar la normativa española* [en línea]. 2022, Garrigues, covering every angle of business law. Disponible en: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/responsabilidad-patrimonial-estado-legislador-claves-sentencia-tjue-obliga-modificar](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/responsabilidad-patrimonial-estado-legislador-claves-sentencia-tjue-obliga-modificar)
- HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J., *Una sentencia previsible: la STJUE Comisión/España de 28 de junio de 2022. (Segunda parte). Eventuales efectos en el orden interno*, Disponible on line [VÍNCULO](#)
- IBÁÑEZ GARCÍA, I., *El régimen de responsabilidad patrimonial de la Ley 40/2015 ante el TJUE (recurso por incumplimiento C-278/20) Universidad Complutense de Madrid*. WP IDEIR nº 39, 2021. Disponible on line [VÍNCULO](#)
- LACABA SÁNCHEZ, F., (2018). *El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria*. Revista de Derecho VLex. (166). Disponible on line [VÍNCULO](#)
- LÓPEZ ESCUDERO, MANUEL., *Primacía del Derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 64 (2019), 787-825. Disponible on line [VÍNCULO](#)
- LOZANO CUTANDA, B., *La Comisión considera que los requisitos procesales que exige la Ley 40/2015 para poder reclamar responsabilidad al Estado legislador no son conformes con el Derecho de la Unión*, Diario La Ley, 2018, 9149.
  - *Administración Pública. El abogado general considera que los requisitos procesales que exige la legislación española para reclamar responsabilidad al Estado legislador no son conformes con el Derecho de la Unión* 2021,



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- Página web Gómez Acebo disponible on line [VÍNCULO](#)
- Apuntes de la asignatura de Derecho Comunitario *Principios generales que rigen la aplicación del Derecho de la Unión por los Estados Miembros*. Documento inédito. Madrid: CUNEF Universidad, 2020.
  - El principio de primacía del Derecho de la Unión y lo órganos administrativos, disponible on line [VÍNCULO](#)
  - MARTÍN REBOLLO, L. *Leyes Administrativas Básicas*, 4ª edición, Civitas, 2000.
  - MORALES ENRIQUE. (2022) *Los recursos del céntimo sanitario que no pagó Montoro se 'eternizan' en el TS*. La información. [en línea], Disponible en: [ww.lainformacion.com/juridico/reclamar-centimo-sanitario-supremo-requisitos-euros-2022/2859461/](http://ww.lainformacion.com/juridico/reclamar-centimo-sanitario-supremo-requisitos-euros-2022/2859461/)
  - EUROPA CASTILLA. *Procedimientos de infracción* [en línea], (s.f). Portada | [europa.castillalamancha.es](http://europa.castillalamancha.es). Disponible on line [VÍNCULO](#)
  - SR. MACIEJ SZPUNAR,. *Curia- Conclusiones del abogado general*, 2021 [en línea]. Disponible on line [VÍNCULO](#)
  - TORNOS MAS, J., *La responsabilidad del Estado legislador por vulneración del Derecho Comunitario. El cambio jurisprudencial establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010*, en el libro "Administración de Justicia. Un análisis Jurisprudencial Volumen I. España. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández, Ed. Civitas, Madrid, 2012, páginas 2365 a 2378.

## LEGISLACIÓN





<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

España. Constitución Española. «Boletín Oficial del Estado,» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: [BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/eli/es/l/1978/12/29/311/con)

España. Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. «Boletín Oficial del Estado,» núm. 236, de 2 de octubre 2015. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/40/con>

España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. «Boletín Oficial del Estado,» núm. 236, de 02 de octubre de 2015. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>

España. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (disposición derogada). «Boletín Oficial del Estado,» núm. 285, de 27 de noviembre de 1992. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/1992/11/26/30/con>

España. Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria (procedente del Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre). «Boletín Oficial del Estado,» núm. 156, de 30 de junio de 1990, páginas 18710 a 18724 (15 págs.) Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/l/1990/06/29/5>

Europa. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. «DOCE» núm. 95, de 21 de abril de 1993, páginas 29 a 34 (6 págs.)

## SENTENCIAS



## **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (STJUE)**

STJUE (Gran Sala) de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20)

STJUE de 27 de enero de 2022 (asunto C-788/19)

STJUE de 27 de febrero de 2014 (asunto C-82/12)

STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11)

STJUE (Gran Sala) de 26 de enero de 2010 (asunto C-118/08)

STJUE (Gran Sala) de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier, (asunto C-445/06)

STJUE de 21 de febrero del 2008, Tele2 Telecommunication (asunto C-426/05)

STJUE (Gran Sala) de 17 de abril de 2007 (asunto C-470/03)

STJUE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (asunto C-224/01)

STJUE de 8 de marzo de 2001 Metallgesellschaft Ltd y otros (C-397/98), Hoechst AG y Hoechst (UK) Ltd (C-410/98).

STJUE de 1 de diciembre de 1998, Levez (asunto C-326/96)

STJUE de 24 de septiembre de 1998 (asunto C-319/96)

STJUE de 8 de octubre de 1996, Erich Dillenkofer (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94)

STJUE de 26 de marzo de 1996 (asunto C-392/93)

STJUE de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (asunto C-312/93)

STJUE de 9 de marzo de 1978 (Asunto Simmenthal C-106/77)

STJUE de 16 diciembre 1976, Rewe (asunto C-33/76)

STJUE de 15 de julio de 1964, Costa/Enel (asunto C-6/64)



## **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (STC)**

STC 173/1996, de 31 de octubre, (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 3.563/1993, 3.564/1993, 3.565/1993 y 100/1994)

STC 159/1997, de 2 de octubre (recurso de amparo 168/1994)

## **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (STS)**

STS (sala tercera) núm. 401/2022, de 31 de marzo (recurso de casación 836/2020)

STS (sala tercera) núm.1393/2021, de 29 de noviembre (recurso 6198/2020)

STS (sala tercera) núm.1706/2020, de 10 de diciembre (Recurso de Casación 8022/2019)

STS (sala tercera) núm.1384/2020, de 22 de octubre (Recurso de Casación 6717/2019)

STS (sala tercera) núm.1351/2020, de 17 de octubre (Recurso de Casación 5694/2019)

STS (sala tercera) núm.1264/2020, de 7 de octubre (Recurso de Casación 4216/2019)

STS (sala tercera) núm.1186/2020, de 21 de septiembre (Recurso de Casación 2829/2019)

STS (sala tercera) núm.1158/2020, de 14 de septiembre (Recurso de Casación 2486/2019)

STS (sala tercera) de 7 de febrero de 2012 (Recurso de Casación 419/2010)

STS (sala tercera) de 17 de septiembre de 2010 (Recurso de Casación 153/2007)

STS (sala tercera) de 24 de mayo de 2005 (Recurso contencioso-administrativo 73/2003)

STS (sala tercera) de 29 de enero de 2004 (Recurso contencioso-administrativo 52/2002)



STS (sala tercera) de 11 de junio de 2001 (Recurso contencioso-administrativo 117/2000)  
STS (sala tercera) de 11 de enero de 2001 (Recurso contencioso-administrativo 455/1998)  
STS (sala tercera) de 13 de junio de 2000 (Recurso contencioso-administrativo 567/1998)  
STS (sala Tercera) de 29 de febrero de 2000 (Recurso contencioso-administrativo 49/1998)