

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR EN EL DERECHO ESPAÑOL* *THE PATRIMONIAL RESPONSABILITY OF THE LEGISLATOR IN THE LAW OF SPAIN*

Evangelina Verónica de la TEJERA HERNÁNDEZ**

Pedro Manuel HERRERA MOLINA***

RESUMEN: El presente artículo analiza la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador que, a diferencia de la responsabilidad de la administración pública y de la administración de justicia, previstas en la Constitución española, en el caso del legislador, su desarrollo en cuanto a principales características y requisitos, ha sido realizado por el Tribunal Supremo, tomando en cuenta, en cuanto fuere necesario, el derecho de la Unión Europea. Esta responsabilidad del Estado legislador puede tener dos orígenes, dependiendo esencialmente del canon de control que se utilice para contrastar la ley en cuestión, es decir, la Constitución española o el derecho de la Unión Europea.

ABSTRACT: This article analyzes the figure of the liability of the State legislature that, unlike the responsibility of the Public Administration and the Administration of Justice, under the Spanish Constitution, in the case of the legislature, its development in terms of key features and requirements, has been made by the Supreme Court, taking into account, as necessary, the European Union law. This responsibility of the State legislature may have two origins, depending essentially on the monitoring charge is used to test the law in question, the Spanish Constitution and the European Union law.

Palabras clave: responsabilidad del Estado, jurisprudencia, indemnización, daño antijurídico, legislador.

Keywords: State responsibility, jurisprudence, compensation, unlawful damage, legislator.

* Artículo recibido el 26 de marzo de 2013 y aceptado para su publicación el 10 de febrero de 2014.

Con un agradecimiento especial a Marina Vargas Gómez-Urrutia, por sus invaluable comentarios y aportes en la realización de este trabajo.

** Licenciada en derecho y maestra en procuración y administración de justicia, por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, actualmente doctorando en la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid, España.

*** Licenciado y doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de Derecho financiero y tributario en la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVII, núm. 141,
septiembre-diciembre de 2014, pp. 1137-1164

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La previsión constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado-administrador y del Estado-juez*. III. *Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*. IV. *El artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. V. *La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En España, el artículo 9.3 de la Constitución¹ consagra el principio de responsabilidad de los poderes públicos, colocándolo en el mismo nivel de importancia que otros principios tradicionales, como los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, entre otros.

El Tribunal Supremo ha considerado que el principio de responsabilidad patrimonial del Estado:

Cumple la triple función de expresar uno de los fundamentos del orden jurídico, servir de fuente inspiradora del ordenamiento y criterio orientador en su interpretación, así como operar en cuanto fuente supletoria del derecho, para los casos de inexistencia o de insuficiencia de la regulación legal; triple funcionalidad, que autoriza a afirmar que no hay en nuestro sistema constitucional, ámbitos exentos de responsabilidad, estando el Estado obligado a reparar los daños antijurídicos que tengan su origen en la actividad de los poderes públicos, sin excepción alguna.²

Santamaría Pastor señala que, en el plano subjetivo, la garantía constitucional del patrimonio cubre a éste frente a las inmisiones tanto directas

¹ Artículo 9.3 constitucional: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

² STS 7515/2009 de 27 de noviembre de 2009, núm. de Recurso: 603/2007. Se trata de un recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Juan Francisco, contra la resolución de la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados, acordando el archivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por el anormal funcionamiento de la Oficina del Defensor del Pueblo, derivada de la intervención que le había solicitado Francisco al Defensor del Pueblo, ante el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, debido a las irregularidades en la tramitación de una comisión rogatoria enviada a las autoridades judiciales bielorrusas, derivada a su vez, de un procedimiento de medidas paterno-filiales.

(expropiación) como indirectas (responsabilidad), realizadas por cualquiera de los poderes públicos, y no sólo por las administraciones.³

Para Garrido Mayol, “el desenvolvimiento de la llamada «garantía patrimonial», se resume en una dialéctica entre dos principios opuestos: la inmunidad del soberano y la cobertura del particular frente a las inmisiones del poder público en su esfera patrimonial”.⁴

Nosotros creemos que en la actualidad, no se puede concebir un Estado de derecho que no garantice en su ordenamiento jurídico, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, entendiéndose éste en sus tres poderes y desplegando su actividad de administrador, juez y legislador, lo cual tiene como consecuencia directa, la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En España, como en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea, así como en diversos países del continente americano, los ciudadanos cada vez con más frecuencia, cuestionan la presunción de legitimidad de los actos estatales, derivada únicamente del hecho de provenir de los poderes públicos, y en consecuencia, solicitan el reconocimiento de la obligación del Estado de reparar el daño causado por sus instituciones que no tienen el deber jurídico de soportar.

II. LA PREVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-ADMINISTRADOR Y DEL ESTADO-JUEZ

En la misma Constitución española se puntualiza el principio de responsabilidad patrimonial de la administración. Su artículo 106.2 reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado, por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Martín Rebollo asevera, que en la clásica formulación de Hariou, la responsabilidad del Estado aparece, junto al contencioso-administrativo, como uno de los pilares del derecho administrativo, concebido éste un

³ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 223.

⁴ Garrido Mayol, Vicente, *La responsabilidad patrimonial del Estado, especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 59.

derecho garantizador de las posibles extralimitaciones del poder. La responsabilidad protege, así, al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas, en la amplia actividad que éstas desarrollan.⁵

La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado se puede exigir conforme a los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los cuales se establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Garrido Falla asegura que, en materia de responsabilidad patrimonial, la regla general es el “funcionamiento anormal” y la expresión “funcionamiento normal” cubre los supuestos de riesgo creado y las actuaciones administrativas que causan perjuicios singulares que, por simple aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas, justifica la obligación de reparar. Por ende, propone una reforma del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, para que en lugar de conectarse la responsabilidad al “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” se haga sólo referencia “al funcionamiento de los servicios públicos”, confiando en que, de esta manera, se haga más clara la dualidad de títulos fundamentales de la responsabilidad que él propugna.⁶

Lo que constituye un avance del ordenamiento español, es el hecho de que prevé la responsabilidad objetiva, al prescindir de toda referencia al elemento de la ilicitud o culpa. La responsabilidad patrimonial de la Administración, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia

⁵ Martín Rebollo, Luis, “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, *Estudios en Homenaje del Prof. García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1992, t. III, p. 2787.

⁶ Garrido Falla, Fernando, “Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 94, 1997, p. 185.

directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Garrido Falla sintetiza en forma clara y precisa los diferentes títulos para pedir responsabilidad patrimonial al Estado por la actuación de la administración pública:

1. Responsabilidad por actuación culpable o negligente de la administración:
 - a) Responsabilidad por actos administrativos ilegales.
 - b) Responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público.
2. Responsabilidad objetiva sin falta:
 - a) Responsabilidad por actuaciones materiales no ilegales que causan daños a terceros (funcionamiento normal del servicio público).
 - b) Responsabilidad por la creación de situaciones de riesgo objetivo.
 - c) Responsabilidad por actos no fiscalizables (y no anulables) en vía contencioso-administrativa.⁷

Por otra parte, el artículo 121 de la Constitución española también reconoce el derecho a una indemnización a cargo del Estado, no sólo por daños que causen los errores judiciales, sino también por aquellos que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

La concreción de la responsabilidad patrimonial por actos del Poder Judicial tiene lugar en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica 6/1985, del 1o. de julio, del Poder Judicial, en los cuales se preceptúa que el daño causado por error judicial, así como el que sea consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

En primer término, tratándose del error judicial, recuerda Rifá Soler, que existe un error judicial cuando un órgano jurisdiccional aplica una

⁷ Garrido Falla, Fernando, "Constitucionalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado", *Estudios en Homenaje al Prof. García de Enterría*, Madrid, Civitas, t. III, 1992, p. 2850.

norma legal inexistente o derogada, o la interpreta en forma palmariamente errónea; o cuando al fijar los hechos se cometen errores evidentes, o se dejan de lado datos indiscutibles, alcanzándose así una resolución absurda e injustificable desde el punto de vista jurídico.⁸

Ya el Tribunal Supremo ha definido lo que ha de entenderse por error a efectos de reclamar la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia, determinando que el error judicial sólo puede originarse cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley. Por tanto, para el Tribunal Supremo

no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados, en los que se advierta en la resolución judicial un error “craso”, “patente”, “indubitado”, “incontestable”, “flagrante”, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, espermáticas o absurdas.⁹

En segundo término, y tratándose del funcionamiento anormal de la administración de justicia, podemos colegir que, contrariamente a lo establecido para la administración pública, cuya responsabilidad es objetiva, tratándose de la responsabilidad que se impute al funcionamiento de la administración de justicia, en el artículo 121 constitucional se exige que ésta debe ser anormal, lo que implica la exigencia de un elemento subjetivo de culpabilidad.

⁸ Rifá Soler, José María, “Responsabilidad patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y por error judicial”, ponencia presentada en el *Curso para Secretarios Judiciales sobre responsabilidad del personal al servicio de la Administración de Justicia*, Barcelona, Ministerio de Justicia y la Generalitat de Cataluña, 1995, p. 99.

⁹ STS 5318/2008 de 3 de octubre de 2008, núm. de Recurso: 7/2007. Recurso de revisión por error judicial, promovido por don Rosendo, contra la sentencia de 1o. de diciembre de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Este asunto se origina porque el 29 de julio de 2000, don Rosendo sufrió una caída en la vía pública, fracturándose la rodilla. El 11 de diciembre de 2002, el Instituto Nacional de Seguridad Social concedió la incapacidad permanente total para su profesión. Al considerar que la caída tuvo lugar por el mal estado del bordillo, el 24 de noviembre de 2003, el señor Rosendo presentó ante el Ayuntamiento de Córdoba, reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración.

En opinión de algunos juristas, la tramitación real del procedimiento para obtener una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado-juez, suele resultar larga y costosa. Revenga Sánchez refiere que “sí ello no convierte el problema de la reparación en una aporía, lo menos que cabe decir, es que exige del justiciable una tenacidad y paciencia rayanas en lo heroico”.¹⁰

III. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR

De lo anteriormente señalado, se puede observar cómo la responsabilidad por actos del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial tiene un reconocimiento individualizado en el texto de la Constitución española, no sucediendo igual con los actos del Poder Legislativo,¹¹ cuyo desarrollo ha tenido que ser realizado por la jurisprudencia de los Tribunales como más adelante se comentará.

Durante muchos años se consideró que la ley, como era emitida por el Congreso o Parlamento, constituido por los representantes del pueblo, era entonces un producto de la voluntad general del pueblo, y por tanto, no era susceptible de causar un perjuicio a los miembros de una colectividad, porque el pueblo no se causaría un mal a sí mismo. En palabras de Celdrán Ruano, esta situación conducía a la “injusticiabilidad” del poder legislativo.¹²

Sin embargo, esa es una percepción del pasado, ya que actualmente, apunta Gallego Anabitarte,

¹⁰ Revenga Sánchez, Miguel, *Los retrasos judiciales: ¿cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 24.

¹¹ Sucede lo contrario en países como Colombia, en donde la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo, sí está expresamente contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, pues según Leiva Ramírez y Alonso García “cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado social de derecho y de los principios y valores que rigen el ordenamiento constitucional colombiano, tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución”. Leiva Ramírez, Eric y Alonso García, María Consuelo, “La responsabilidad patrimonial del legislador”, *Administración & Desarrollo*, Toledo, vol. 40, núm. 55, enero-junio de 2012, pp. 33-48.

¹² Celdrán Ruano, Julia, *La responsabilidad del Estado por actos de aplicación de las leyes: aproximación histórica y significado actual*, Murcia, Universidad de Murcia, 1996, p. 68.

la concepción de la ley como un acto jurídico ilimitado, incondicionado, ha pasado a la historia, si es que alguna vez estuvo vigente en España... y en la actualidad, la ley está absolutamente condicionada y limitada por la Constitución, con un Tribunal independiente encargado de fiscalizar la constitucionalidad de la misma.¹³

Hoy en día, no se concibe que “por vía del ejercicio del poder constituido o derivado, pudiera la Constitución ser destruida o transformada en su sustancia, ya que supondría una destrucción de la Constitución”.¹⁴

En la doctrina todavía a la fecha, resulta polémica la admisión de la responsabilidad patrimonial del legislador. Así, para García de Enterría:

Que las sentencias condenatorias al pago de indemnizaciones por el hecho de las leyes, interfieren directa y gravemente la propia potestad legislativa, me parece una evidencia manifiesta... Este poder de interferir la eficacia misma de las leyes, adicionando a su contenido decisiones que ellas, o excluyeron expresa o implícitamente o que ni siquiera consideraron como posible, no está, por de pronto, a la disposición del Tribunal Constitucional, que tiene una competencia específica para enjuiciar las leyes y que lo más que puede hacer es eliminar del ordenamiento la ley impugnada en cuanto contraría a la Constitución.¹⁵

Leiva Ramírez y Alonso García difieren de lo anterior y comentan lo siguiente:

No debe soslayarse que a pesar de la existencia de una regulación de carácter legal que desarrolle de manera exhaustiva la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador o que, al menos, consagre un principio general de la responsabilidad, el ordenamiento jurídico colombiano (al igual que el español), cuenta con una norma que, de forma genérica, consagra una obligación indemnizatoria a cargo del Estado cuando la acción o la omisión de las au-

¹³ Gallego Anabitarte, Alfredo, “Derecho público, derecho constitucional, derecho administrativo”, en Menéndez Rexach, Ángel, *La jefatura del Estado en el derecho público español*, Madrid, INAP, 1979, pp. XXIII-XXIV.

¹⁴ González Pérez, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2000, p. 53.

¹⁵ García de Enterría, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, pp. 122-124.

toridades públicas causa daño, sin distinguo alguno respecto de la autoridad de que se trate.¹⁶

Es necesario establecer una diferenciación entre la responsabilidad del Estado legislador y el instituto de la expropiación realizada por una ley. La expropiación legislativa establece una privación de bienes, derechos o intereses patrimoniales, realizada mediante una ley singular destinada a privar a una persona de su titularidad mediante el pago de un precio. Por su parte, la responsabilidad del Estado legislador se origina de una norma de carácter general, cuya aplicación implica un sacrificio especial para determinadas personas que no tienen la obligación de soportarlo.

Esta diferenciación de las leyes de contenido expropiatorio de aquéllas otras que no tienen tal objetivo, en ocasiones ha supuesto una dificultad, como se pone de manifiesto en los fallos del Tribunal Constitucional relacionados con la anticipación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos. En ese sentido, en sus sentencias de 11 de junio¹⁷ y 16 de julio de 1987¹⁸ y 19 de abril de 1988,¹⁹ el Tribunal Constitucional resolvió que las normas en virtud de las cuales se adelantaba la edad de jubilación no les privaba de ningún derecho, suponiendo únicamente una delimitación de su contenido que afectaba a meras expectativas y no a derechos consolidados. Se estimó, por tanto, que no se trataba de una operación materialmente expropiatoria, por lo que no existía vulneración del artículo 33

¹⁶ Leiva Ramírez, Eric y Alonso García, María Consuelo, “La responsabilidad..., *cit.*, p. 36.

¹⁷ STC 99/1987, de 11 de junio de 1987, Recurso de inconstitucionalidad núm. 763/84, promovido por 53 Diputados del Congreso, contra determinados preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

¹⁸ STC 129/1987, de 16 de julio de 1987, Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núms. 88 y 1135/86, planteadas por la Audiencia Territorial de Valencia; núms. 222, 548, 549, 782 y 1223/86 y 344 y 555/87, planteadas por la Audiencia Territorial de Las Palmas; núms. 1026 y 1050/86, planteadas por la Audiencia Territorial de Burgos, por inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Novena, en relación con el artículo 33, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

¹⁹ STC 70/1988, de 19 de abril de 1988, Cuestión de inconstitucionalidad núm. 51/1986, planteada por la Audiencia Territorial de Albacete, sobre supuesta inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 17/1982, de 24 de septiembre, por el que se establece a los 65 años la edad de jubilación forzosa de los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, por considerar que pudiera ser contraria a los artículos 9.3, 33.3 y 106.2 de la Constitución.

de la Constitución española, denegándose por ello el derecho a cualquier indemnización.²⁰

Debe precisarse, como bien lo observa Gómez Jiménez, que la reclamación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Estado español, por ningún motivo puede considerarse como “una vía subsidiaria ni supletoria de la reclamación ordinaria inter-partes”.²¹

En España, la responsabilidad del Estado legislador puede tener dos orígenes esencialmente, dependiendo del canon de control que se utilice para contrastar la ley en cuestión. En efecto, por una parte se tiene que la ilegitimidad de la ley puede derivarse de su contradicción con la Constitución española, es decir, que dicha norma jurídica sea inconstitucional; y por la otra, que la ley sea contraria al derecho europeo;²² resultando en ambos casos, la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, siempre que se reúnan los otros requisitos necesarios para la indemnización.²³

²⁰ Véase Gallardo Castillo, María Jesús, “Seis años de jurisprudencia sobre jubilaciones anticipadas: la consagración de la impunidad del legislador”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 133, 1994; González Salinas, Pedro, “La responsabilidad del Estado por anticipar la edad de jubilación”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 114, 1987, p. 245; Rodríguez-Sabrego Fernández, José Ramón, “La jubilación de los funcionarios públicos a los 70 años”, *La Ley*, Madrid, núm. 2025, p. 1.

²¹ Véase Gómez Jiménez, Carlos, “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador y el canon digital”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, Madrid, núm. 338, pp. 113 y 114.

²² Julio Lázaro comenta la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2002, que declaró contrario al derecho europeo, el artículo 2o. del Real Decreto 136/1997, relativo a las restricciones impuestas por el Gobierno en el lanzamiento del Canal Satélite Digital y que condenó a la indemnización a la cadena con más de 26,4 millones de euros por los perjuicios causados por pérdida de abonados entre enero y septiembre de 1977. Lázaro, Julio, “La primacía del derecho comunitario”, *Escritura Pública*, Madrid, núm. 24, 2003, p. 33.

²³ Moreno Fernández, Juan Ignacio, *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en materia tributaria y vías para reclamarla*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, pp. 89 y ss., 131 y ss.

IV. EL ARTÍCULO 139.3 DE LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Ahora bien, la responsabilidad del Estado legislador se encuentra regulada en el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos.

Por tanto, en dicho precepto legal se impone, como condición para la responsabilidad del Estado legislador, que el propio acto legislativo haya previsto la eventualidad de una reparación patrimonial —condición que no procede tratándose del incumplimiento del derecho de la Unión Europea—, lo cual consideramos inapropiado, en virtud de que con esta aco-tación, el legislador está constriñendo indebidamente su responsabilidad, sobrepasando lo estatuido por el artículo 9.3 constitucional, en el cual no se estipula que el principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos (entre ellos, el poder legislativo), esté supeditado a requisito alguno de este tipo.

Garrido Falla calificó este numeral 139.3 como cicatero, involucionista y difícilmente constitucional, destacando que sus redactores olvidaran hacer mención al “daño” y criticando la autolimitación que el legislador impone a su responsabilidad.²⁴ En el mismo sentido, Álvarez Barbeito se pregunta “cuál es la virtualidad del precepto, ya que no parece que pueda dudarse que antes de su existencia, el legislador ya podía hacer lo que dice la Ley, esto es, fijar medidas indemnizatorias por los perjuicios que la entrada en vigor de una determinada ley de contenido no expropiatorio pudiera ocasionar a los ciudadanos”.²⁵

²⁴ Garrido Falla, Fernando, “La responsabilidad patrimonial del Estado en la nueva Ley 30/1992”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 77, 1993, p. 128.

²⁵ Álvarez Barbeito, Pilar, “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, A Coruña, núm. 8, 2004, p. 63.

En sentido crítico, Alonso García apunta que el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común genera las siguientes incógnitas:

1. La concreción de los actos legislativos que puedan ser objeto de reclamación, pues quedan excluidos los de naturaleza expropiatoria.
2. La configuración de la antijuridicidad, requisito esencial.
3. La dudosa validez de condicionar el pago de indemnización a la previsión expresa del legislador que causa el daño.
4. Los efectos de la imputación del deber de reparar, al sujeto encargado de aplicar la norma que provoca el perjuicio.
5. La determinación de aquellos bienes y derechos que pueden considerarse indemnizables.²⁶

Relacionando el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común con el derecho europeo, Quintana López indica que la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia, *Francovich y Bonifaci* en el derecho español, plantea la cuestión de la posible aplicación del número 3 del artículo 139 LRJPAC,

en cuanto la falta de ejecución o transposición de las directivas comunitarias pueda ser imputable al Estado legislador, que ha de resolverse en el sentido contrario a su aplicación, porque en ella se prevén las consecuencias dañosas de un acto legislativo ya dictado, mientras que aquí la responsabilidad nace por no haberse dictado.²⁷

V. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

No podemos dejar de referirnos a la evolución que el Tribunal Supremo Español ha tenido respecto a la doctrina de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y a los requisitos exigidos para ejercitar una acción de indemnización.

²⁶ Alonso García, María Consuelo, *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 134-136.

²⁷ Quintana López, Tomás, “La responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 135, p. 144.

El Tribunal Supremo fue reticente a reconocer la responsabilidad patrimonial derivada de actos del poder legislativo, puesto que consideraba la violación del principio de confianza legítima como la única hipótesis susceptible para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y fue hasta su sentencia de 29 de febrero de 2000,²⁸ en la que la admitió en ese entonces, para los casos de leyes declaradas inconstitucionales, señalando:

El Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos —leyes— quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone, traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su origen en la inconstitucionalidad de la Ley.

En esta misma sentencia, el Tribunal Supremo precisó que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia:

El resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo, no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas, por estar fundado aquél, en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria, de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada. Sobre este elemento de antijuridicidad, en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial, no puede

²⁸ STS 1574/2000 de 29 de febrero de 2000, núm. de Recurso: 49/1998. En este caso, Jugomatic, S. A., interpuso reclamación de indemnización por responsabilidad del Estado legislador. En la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, se creaba (artículo 38.2.2) un gravamen complementario sobre la tasa fiscal que gravaba los juegos de suerte envite o azar, de aplicación a las máquinas recreativas de tipo B, por importe de 233250 pesetas por máquina. La recurrente, venía obligada a ingresar al tesoro público la cantidad de 7230750 pesetas, por 31 máquinas recreativas que tenía en explotación en la provincia de Huelva. El Tribunal Constitucional dictó sentencia el 31 de octubre de 1996, por la que se declaró inconstitucional y nulo el artículo 38.2.2 citado.

existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó.

Podemos colegir entonces, en primer término, que la violación de la Constitución por la ley declarada inconstitucional, abriría en principio, *per se* y sin necesidad de la revisión de lo grave y manifiesto del motivo de inconstitucionalidad, las puertas a una posible responsabilidad patrimonial del Estado legislador, cuando se cumplieran además los requisitos necesarios para la acción de indemnización.²⁹ En segundo lugar, que el Tribunal Supremo realiza una distinción de los principios de la cosa juzgada y el de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. De esta forma, por un lado, está el respeto de la cosa juzgada, por virtud de la cual, el acto en aplicación de una ley inconstitucional no puede ser revisado por razón de los efectos *ex nunc* de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad; y por el otro, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, que tiene como base, la antijuridicidad del daño producido por la aplicación de una ley inconstitucional.

Expone Tornos Mas, que la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000, recurriendo a la responsabilidad del Estado legislador, fue la que abrió la vía para que, en supuestos de procesos fenecidos, el recurrente obtenga reparación a su perjuicio y consiga extraer en su provecho los efectos de la inconstitucionalidad de la ley.³⁰

Garrido Mayol sostiene que, a partir de esta sentencia del Tribunal Supremo, se originaron consecuencias sobre la regulación de la responsabilidad del Estado legislador que son de gran calado: en primer lugar, el Tribunal Supremo se aparta de lo dispuesto por el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, y parece instituir una nueva vía de reclamación de la responsabilidad estatal. De este modo, lo establecido como regla gene-

²⁹ Martínez Lage se pregunta si la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la responsabilidad generada por leyes inconstitucionales, que se satisface con la simple anticonstitucionalidad de la norma generadora del daño, no se verá afectada por la jurisprudencia comunitaria que exige un *plus* de antijuridicidad para que se genere la responsabilidad, a saber, que ésta sea “suficientemente caracterizada”. Martínez Lage, Santiago, “La responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho comunitario europeo”, *Escritura Pública*, Madrid, núm. 24, 2003, p. 33.

³⁰ Tornos Mas, Joaquín, “Inconstitucionalidad de las leyes y su incidencia sobre los reglamentos y actos”, *Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivos*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 9 y 10 de noviembre de 2000, pp. 44 y ss.

ral en el artículo 139.3, pasaría a convertirse en regulación específica de aquellos supuestos de indemnizaciones derivadas de la aplicación de leyes válidas, es decir, no declaradas inconstitucionales. En segundo lugar, la nueva línea argumental del Tribunal Supremo separa la responsabilidad por daños causados por la aplicación de una ley declarada inconstitucional, de la revisión de los actos que las ejecutan, resolviendo así el problema de aquellos que, bien por sentencia firme, bien por acto firme y consentido, o simplemente por mera prescripción de los plazos para impugnar, vieron frustradas sus reclamaciones y no podrían ahora pedir indemnización alguna.³¹

En contra de la admisión de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivada de la inconstitucionalidad de la ley, se encuentra Ahumada Ruiz, quien critica la doctrina del Tribunal Supremo señalando que

si se parte de la idea, de que cualquier cuestión de inconstitucionalidad es acerca del alcance de los preceptos constitucionales, se comprende lo inadecuado de conectar el hecho de la inconstitucionalidad de la ley con el comportamiento antijurídico del legislador o, en general, con el ejercicio ilícito de su competencia.

Para esta autora, una calificación de este tipo debería reservarse para los casos, en los que el legislador deliberadamente ignora los límites inequivocos que la Constitución le impone.³²

También en una postura crítica, Alonso García sostiene que debe replantearse la doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial por leyes inconstitucionales y cuestiona:

¿No debería reconvertirse la responsabilidad del Estado-legislador por leyes inconstitucionales en responsabilidad del Estado juez por error judicial, al no haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad, como mínimo en aquellos supuestos en los que, tras una actuación diligente del demandante a los efectos de forzar dicho planteamiento y de agotar la vía judicial, éste hubiese

³¹ Garrido Mayol, Vicente, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., p. 12.

³² Ahumada Ruiz, Marian, “Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 62, 2001, p. 334.

sido desestimado por el juzgador, sin exteriorizar de manera suficiente y adecuada el fundamento de la decisión misma de rechazo.³³

En una extensión del principio de responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo consideró que aún cuando el legislador gozaba de un importante margen de maniobra, esta discrecionalidad no era ilimitada, ya que no permitía crear espacios inmunes fundados en la ausencia de regulación. Incluso, proclamó el sometimiento al principio de responsabilidad patrimonial, tanto del Tribunal Constitucional,³⁴ como del Defensor del Pueblo,³⁵ órganos constitucionales que carecían, hasta el año de 2009, fecha en que se emitieron los fallos respectivos, de una normativa específica que la estableciera.

En fallos posteriores, en las sentencias de 29 de enero de 2004³⁶ y 24 de mayo de 2005³⁷ el Tribunal Supremo exigía el agotamiento previo de

³³ Alonso García, Ricardo, “La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho comunitario: a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 y la cuestión prejudicial planteada al TJCE (C-118/08)”, *QDL, Cuadernos de Derecho Local*, Barcelona, núm. 19, febrero 2009, p. 186.

³⁴ STS 7422/2009 de 26 de noviembre de 2009, núm. de Recurso: 585/2008. Don Juan Ramón interpuso recurso contencioso administrativo contra dos acuerdos por los que le fue denegada la reclamación por responsabilidad patrimonial que había ejercitado ante el Ministerio de Justicia por el retraso indebido, en que había incurrido el Tribunal Constitucional al resolver un recurso de amparo formulado por él, como consecuencia de la demora en la resolución de un incidente de recusación que en dicho recurso, él había planteado contra dos magistrados de ese Tribunal.

³⁵ STS 7515/2009 de 27 de noviembre de 2009, núm. de Recurso: 603/2007, *cit.*

³⁶ STS 442/2004, de 29 de enero de 2004, núm. de Recurso: 52/2002. En este recurso, Fomento Urbanístico Malagueño, S.A., solicitó indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de un acta de inspección por la deducción indebida del Impuesto sobre el Valor Añadido, de fecha 24 de octubre de 1997, que resulta ser no conforme a derecho, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Europeo de 21 de marzo de 2000, que resuelve que el artículo 111 de la Ley 37/92 vigente en ese momento, contravenía la normativa comunitaria, en cuanto difería del derecho a la devolución al momento de inicio efectivo de la actividad empresarial.

³⁷ STS 3321/2005, de 24 de mayo de 2005, núm. de Recurso: 73/2003. En este asunto, Embutidos Morato S. L., solicita indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de un acta de inspección por la deducción indebida del Impuesto sobre el Valor Añadido, correspondiente al cuarto trimestre de 1992, consignando una cantidad a devolver de 9.622.618 pesetas, de la que se le reintegró 3.935.539 pesetas, que resulta ser no conforme a derecho como consecuencia de la sentencia del Tribunal Europeo de 21 de marzo de 2000, que resolvió que el artículo 111 de la Ley 37/92 vigente en ese momento,

las vías de recurso internas hábiles para la impugnación del acto administrativo, entendiendo, que

el aquietamiento del particular con los actos aplicativos de una norma declarada posteriormente contraria al derecho comunitario, le impide el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por rotura del nexo causal, ya que pudo, a través del ejercicio de las oportunas acciones, invocar directamente la aplicación del derecho comunitario frente a la norma nacional.

Sin embargo, esta doctrina fue modificada a virtud de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En efecto, mediante auto de 1o. de febrero de 2008, el Tribunal Supremo suspendió el proceso para plantear al Tribunal de Luxemburgo, una cuestión prejudicial, derivada del recurso número 153/07,³⁸ dirigida a conocer si el principio de equivalencia era compatible con el diferente trato jurisprudencial, de exigir el agotamiento previo, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador basadas en la infracción del Derecho de la Unión, y no exigirlo en cambio, para las fundadas en la infracción de la Constitución. La sentencia del Tribunal de Justicia que resolvió la cuestión prejudicial, obligó a rectificar la doctrina del Tribunal Supremo.

Ciertamente, en el asunto *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, el Tribunal de Justicia, para comprobar si se respetaba el principio de equivalencia en el litigio principal, señaló que era preciso examinar si podían considerarse similares, habida cuenta de su objeto y de sus elementos esenciales, la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por Transportes Urbanos, basada en la infracción del Derecho de la Unión y la que dicha sociedad habría podido interponer basándose en una posible infracción de la Constitución; determinando que tenían exactamente el mismo objeto, que era la indemnización del daño sufrido por la persona lesionada por un acto o una omisión del Estado. Respecto de los elemen-

contravenía la normativa comunitaria, en cuanto difería del derecho a la devolución al momento de inicio efectivo de la actividad empresarial.

³⁸ Proceso entablado por Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L., contra un acuerdo del Consejo de Ministros, desestimatorio de su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador, como consecuencia del derecho a la deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado, correspondiente a las subvenciones percibidas en los ejercicios 1999 y 2000.

tos esenciales, el Tribunal de Justicia resolvió que la regla del agotamiento previo llevaba a cabo una distinción entre estas reclamaciones, en la medida en que exigía que el demandante hubiera agotado previamente las vías de recurso contra el acto lesivo, sólo cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial se basaba en la infracción del derecho de la Unión. En consecuencia, el Tribunal de Justicia resolvió:

El derecho de la Unión se opone a la aplicación de una regla de un Estado miembro, en virtud de la cual, una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho derecho por una ley nacional, declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia, sólo puede estimarse, si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas, dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley; mientras que tal regla, no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley, declarada por el órgano jurisdiccional competente.³⁹

La ventaja para De Juan Casadevall, es que con esta sentencia del Tribunal de Luxemburgo, se controla por primera vez la legalidad europea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que no se trata del ordinario control de una ley nacional, sino que ahora se examina si la propia jurisprudencia contraviene el derecho europeo. “El Tribunal de Luxemburgo se afirma como suprema instancia judicial, de supercasación, en

³⁹ STJ de 26 de enero de 2010, asunto C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. c. Administración del Estado*. Mediante sentencia de 6 de octubre de 2005, Comisión/España, el Tribunal de Justicia declaró, que la limitación del carácter deducible del Impuesto sobre el Valor Añadido establecida por la Ley 37/1992 era incompatible con la Sexta Directiva. Transportes Urbanos, que había presentado autoliquidaciones con arreglo a la Ley 37/1992, no solicitó la rectificación de dichas liquidaciones, ya que había prescrito en la fecha de la sentencia Comisión/España. Transportes Urbanos interpuso una reclamación de responsabilidad ante el Consejo de Ministros, por la infracción de la Sexta Directiva cometida por el legislador español que corresponde a los pagos del Impuesto sobre el Valor Añadido indebidamente percibidos y a las devoluciones a las que podría haber tenido derecho. El Consejo de Ministros desestimó la reclamación al considerar que la omisión de solicitar la rectificación de las autoliquidaciones había roto la relación de causalidad directa entre la infracción del Derecho de la Unión y el daño sufrido por dicha sociedad y se basó, en sentencias del Tribunal Supremo.

materia comunitaria, incluso para corregir la propia jurisprudencia de los órganos judiciales”.⁴⁰

La desventaja para, Rodríguez Carbajo, es que no existe la menor justificación acerca de por qué se plantea una cuestión prejudicial, no sobre una norma impuesta o procedente de otro poder del Estado, sino sobre una jurisprudencia creada por el propio Tribunal Supremo y que éste puede cambiar por sí mismo. Además, reitera este autor, no puede considerarse definitiva la doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por leyes inconstitucionales.⁴¹

En esta tesitura, como dijimos con antelación, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2010, el Tribunal Supremo modificó su postura respecto de la obligación para el justiciable de agotar todos los medios de impugnación correspondientes y estableció doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, la cual se emitió, como más significativas, en tres sentencias de la misma fecha, 17 de septiembre de 2010, dictadas

⁴⁰ Juan Casadevall, Jorge de, “Luz verde a la recuperación de impuestos ilegales”, *Cinco Días*, Madrid, 11 de febrero de 2010, p. 5.

⁴¹ Rodríguez Carbajo consideró que además existía incluso, la posibilidad de que cuando el Tribunal de Justicia resolviera la cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo ya hubiera cambiado su jurisprudencia sobre esta controvertida materia (hipótesis que no huelga decir que no se surtió). Rodríguez Carbajo, José Ramón, “La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por las leyes internas que infringen el Derecho comunitario y su posible contradicción con la doctrina del TJCE (a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1o. de febrero de 2008 de planteamiento de cuestión prejudicial)”, *La Ley*, Madrid, 2008.

en los recursos números 373/2006,⁴² 149/2007⁴³ y 153/2007.⁴⁴ En estas sentencias, el Tribunal Supremo Español, resolvió:

⁴² STS 4975/2010, de 17 de septiembre de 2010, núm. de Recurso: 373/2006. En este recurso, Cooperativa de Armadores de Pesca del Puerto de Vigo, Sociedad Cooperativa Limitada, en los ejercicios de 1999, 2000 y 2001, recibió subvenciones de organismos públicos para su actividad. La Inspección de Tributos, al amparo del artículo 104.Dos.2 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, el cual limitaba el derecho a la deducción de las cuotas soportadas en la compra de bienes, en proporción a la subvención de capital, regularizó las declaraciones-liquidaciones presentadas por la Cooperativa, resultando la minoración del Impuesto sobre el Valor Añadido deducible por importe total de 134.458,72 #. Conocida la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2005 (asunto C-204/03), la Cooperativa formuló reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, al haber incumplido el Estado Español las obligaciones que le incumbían en virtud de la Sexta Directiva en materia de Impuesto sobre el Valor Añadido.

⁴³ STS 4976/2010 de 17 de septiembre de 2010, núm. de Recurso: 149/2007. S. A. Internacional de Terrenos y Edificios, empresa dedicada a la promoción inmobiliaria, le fue limitado el derecho a la deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado, correspondiente a bienes y servicios financiados mediante subvenciones. La cantidad dejada de deducir por la aplicación de la regla de prorrata ascendió a 57.038,26 #. Las liquidaciones tributarias en las que se plasmaron las anteriores operaciones no fueron recurridas y ganaron firmeza en sede administrativa. Conocida la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2005 (Asunto C-204/03), en fecha 30 de marzo de 2006, al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la recurrente formuló reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, solicitando ser indemnizada en la cuantía de 57.038,26 #, al haber incumplido el Estado Español las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 17, apartados 2 y 5, y 19 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de Impuesto sobre el Valor Añadido.

⁴⁴ STS 4974/2010 de 17 de septiembre de 2010, núm. de Recurso: 153/2007. En este caso, Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L., que era concesionaria del servicio público de Transporte Urbano Colectivo en Badalona y en Barcelona, percibió subvenciones de explotación de la "Entitat Metropolitana del Transport". De conformidad con la normativa introducida por la Ley 66/1997 en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido, aplicó durante los ejercicios de 1999 y 2000, la regla de prorrata y dejó de deducir, la cantidad de 484.932,95 # en el ejercicio 1999 y 743.433,44 # en el ejercicio 2000. Las liquidaciones tributarias no fueron recurridas por la recurrente y ganaron firmeza en sede administrativa. Conocida la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2005 (Asunto C-204/03), en fecha 30 de marzo de 2006, la sociedad mercantil formuló reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, solicitando ser indemnizada por 1.228.366,39 #, más los intereses legales, al haber incumplido el Estado Español las obligaciones de la Sexta Directiva en materia de Impuesto sobre el Valor Añadido.

Aunque los actos administrativos sean firmes, ello no impide el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador; y ello, cuando tales actos hicieron aplicación de una ley luego declarada inconstitucional y también, cuando aplicaron leyes que más tarde se declararon contrarias al derecho de la Unión Europea. Tampoco el aquietamiento del particular con los actos aplicativos de una norma, declarada posteriormente contraria al derecho de la Unión Europea, le impide el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por rotura del nexo causal.

A partir de esta sentencia del Tribunal de Justicia, para Rodríguez de Santiago, el Tribunal Supremo, por exigencia del principio de equivalencia, ha confirmado la doctrina (creada en el año 2000, con ocasión de los asuntos de las máquinas tragaperras) sobre la responsabilidad del Estado legislador por daños derivados de la aplicación de una ley declarada inconstitucional: declaración universal de una inexistencia del deber jurídico de soportar los daños causados por la aplicación de la ley que, después se declara inconstitucional, e inexigibilidad de que, quien reclama la indemnización por daños, se hubiera dirigido contra la aplicación de la ley invocando su posible inconstitucionalidad.

Doctrina errónea, a juicio del autor citado, porque no sólo desaparece el requisito de haber intentado la protección primaria, sino que se “igualan por abajo” todos los requisitos de la acción de responsabilidad establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por tanto, la solución correcta para él, no era la de facilitar los requisitos de la acción de responsabilidad del derecho europeo para asimilarlos a los de la acción de derecho interno, sino al contrario, la de asimilar los requisitos de la acción de derecho interno a los más exigentes de la acción de derecho comunitario.⁴⁵

⁴⁵ Rodríguez De Santiago, José María, “«Igualar por abajo». La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al Derecho comunitario y de la ley inconstitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Madrid, núm. 38, abril-junio de 2011, pp. 141-171. En palabras de Juan Ignacio Moreno Fernández, “cuando la norma violada confiera derechos a los ciudadanos, su violación se produzca de forma manifiesta y grave (esto es, suficientemente caracterizada) y exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones del Estado y el daño causado a los perjudicados, nacerá el derecho de éstos a obtener la oportuna reparación mediante la entrega de una compensación pecuniaria equitativa (que en el caso de los tributos alcanza la restitución de lo indebidamente pagado actualizado en el importe de los intereses correspondientes”. Moreno Fernández, Juan Ignacio, *La responsabilidad patrimonial...*, cit., pp. 129 y 130.

Por otra parte, en la sentencia de fecha 18 de enero de 2012,⁴⁶ el Tribunal Supremo afirmó, que sigue siendo necesario, para que pueda prosperar una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del derecho de la Unión, que ésta constituya o pueda ser calificada con el grado o entidad de “violación suficientemente caracterizada”.

Tomando en cuenta la calificación de la violación para la acción de indemnización, en la sentencia de fecha 2 de octubre de 2012, el Tribunal Supremo determinó que la violación del derecho de la Unión declarada en el fallo de 9 de julio de 2009 por el Tribunal de Justicia, sí fue una que merece el calificativo de suficientemente caracterizada, “pues la norma vulnerada por el artículo 20 del TRLITPAJD y por sus actos de aplicación, que lo fue, el artículo 2o., apartado 1, de la Directiva 69/335, no era nada oscura o imprecisa, sino, más bien, muy clara y precisa, sin que de ella surgiera, margen alguno de apreciación para nuestro legislador”.⁴⁷

⁴⁶ STS 266/2012 de 18 de enero de 2012, núm. de Recurso: 588/2010. En este caso, los esposos demandantes don Eulogio y doña Petra, adquirieron el 12 de diciembre de 2002, un inmueble situado en Alicante, que vendieron el 7 de enero de 2004, obteniendo una plusvalía de 23.130,18#. En esta fecha eran considerados contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes (IRNR), al ser residentes británicos, siendo el tipo impositivo único que gravaba las ganancias patrimoniales del 35%. En cambio, el tipo impositivo único aplicable a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) se reducía al 15%. Ingresaron 8,095.56# de IRNR, en lugar de 3,469.52# de haber tributado al 15%. Solicitaron ser indemnizados con la cantidad de 4,626.04# que es la diferencia entre aquéllas dos, por infracción del derecho europeo, que los esposos, formularon el 18 de febrero de 2010, dentro del año siguiente a la publicación, el 21 de noviembre de 2009, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2009, dictada en el asunto C-562/07.

⁴⁷ STS 6227/2012 de 2 de octubre de 2012, núm. de Recurso: 508/2011. Recurso interpuesto por DeKa Immobilien Investmte GmbH, contra la Resolución del Consejo de Ministros de fecha 6 de mayo de 2011 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad. DEKA es una sociedad con domicilio social en Frankfurt dedicada a fondos inmobiliarios. En enero de 2003, constituyó una sucursal en España. Aportó en la constitución de esa sucursal, 22'928,611.78 euros. Conforme al artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, liquidó el impuesto en su modalidad de Operaciones Societarias por 229,286.11 euros. También hizo aportaciones adicionales por 34'600,000 euros y 86'950,000.00 euros e ingresó 1'215,500.00 euros en concepto de aportaciones de capital. El artículo 20 del TRLITPAJD fue declarado contrario al derecho europeo por el Tribunal de Justicia mediante sentencia de 9 de julio de 2009, dictada en el asunto C-397/07, por lo que la sociedad

Respecto a los intereses, son considerados por el Tribunal Supremo, como un medio para hacer efectivo el principio de plena reparación que es propio de ese instituto:

El principio general en materia de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado es el de la *restitutio in integrum* o reparación integral del daño, lo que obliga no solo al abono de la cantidad indebidamente satisfecha a las arcas públicas, sino también, en aras de ese principio de plena indemnidad, al abono de los intereses legales de la cantidad a devolver, desde el día en que se efectuó la reclamación administrativa hasta la fecha de notificación de esta sentencia, a partir de la cual se cuantificarán los intereses de acuerdo con lo establecido en el artículo 106, apartados 2 y 3 de la Ley Jurisdiccional.⁴⁸

Para Leiva Ramírez y Alonso García, las razones que ha tenido el Tribunal Supremo para consolidar una jurisprudencia de la responsabilidad patrimonial del legislador han sido especialmente la pérdida de su carácter soberano por la admisión de su control por una norma superior, la Constitución, pero también la tendencia en los parlamentos, a dotar a la ley de contenidos propios de las normas administrativas, por la evidente politización de las cámaras legislativas, y a la renuncia de la propia norma legal a legislar para la generalidad, admitiéndose como una categoría jurídica más las denominadas leyes singulares. Agregan los autores que a ello hay que añadir la decisiva influencia en este terreno del derecho de la Unión Europea, que ha culminado en la definitiva restricción de los planteamientos excluyentes de este tipo de acción.⁴⁹

Una vez expuesto todo lo anterior, huelga decir que en España, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado se ha ido consolidando hasta tal punto, que en la actualidad, los actos realizados por todos los

solicitó la indemnización respecto a los pagos ingresados indebidamente más los intereses legales.

⁴⁸ STS 5880/2000 de 15 de julio de 2000, núm. de Recurso: 736/1997. Se trata de un recurso contencioso interpuesto por Empresa Comercial de Recreativos S.A., contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, por el que se desestimó la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial, por haberse declarado inconstitucional y nulo por sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, de 31 de octubre, el gravamen complementario establecido por el artículo 38.2 de la Ley 5/1990.

⁴⁹ Leiva Ramírez, Eric y Alonso García, María Consuelo, “La responsabilidad...”, *cit.*, pp. 33-48.

poderes públicos del Estado, entiéndase, el Poder Ejecutivo, el Judicial y el Legislativo, son susceptibles de cuestionarse por los ciudadanos en el ejercicio de acciones de indemnización, en los casos que además se reúnan los requisitos necesarios para que pueda producirse la reparación del daño que se les cause cuando no tengan el deber jurídico de soportarlo.

VI. CONCLUSIONES

1. En la actualidad, no se puede concebir un Estado de derecho que no garantice en su ordenamiento jurídico, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, entendiéndose éste en sus tres poderes y desplegando su actividad de administrador, juez y legislador, lo cual tiene como consecuencia directa, la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos.
2. El artículo 9.3 de la Constitución española consagra el principio de responsabilidad de los poderes públicos, colocándolo en el mismo nivel de importancia que otros principios tradicionales, como los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica. En la misma Constitución se puntualiza la responsabilidad patrimonial de la administración, en su artículo 106.2, que reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado, por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Por su parte, el artículo 121 constitucional también reconoce el derecho a una indemnización a cargo del Estado, no sólo por daños que causen los errores judiciales, sino también por aquellos que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia.
3. En virtud de que la responsabilidad del Poder Legislativo, no tiene un reconocimiento individualizado en el texto de la Constitución, su desarrollo ha tenido que ser realizado por la jurisprudencia de los Tribunales. Su regulación en la ley ordinaria se encuentra en el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no ex-

- propiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos.
4. La responsabilidad del Estado legislador puede tener dos orígenes esencialmente, dependiendo del canon de control que se utilice para contrastar la ley en cuestión. Por una parte, se tiene que la ilegitimidad de la ley puede derivarse de su contradicción con la Constitución española, es decir, que dicha norma jurídica sea inconstitucional; y por la otra, que la ley sea contraria al derecho europeo.
 5. El Tribunal Supremo fue reticente a reconocer la responsabilidad patrimonial derivada de actos del poder legislativo, puesto que consideraba la violación del principio de confianza legítima como la única hipótesis susceptible para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y fue hasta su sentencia de 29 de febrero de 2000, en la que la admitió en ese entonces, para los casos de leyes declaradas inconstitucionales.
 6. En las sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005, el Tribunal Supremo exigía el agotamiento previo de las vías de recurso internas hábiles para la impugnación del acto administrativo, entendiendo que el aquietamiento del particular con los actos aplicativos de una norma declarada posteriormente contraria al derecho europeo, le impedía el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por rotura del nexo causal. A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, el Tribunal Supremo modificó su doctrina y en tres sentencias de 17 de septiembre de 2010, resolvió que aunque los actos administrativos sean firmes, ello no impedía la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador; ya sea de una ley luego declarada inconstitucional y también, de leyes que más tarde se declararan contrarias al derecho de la Unión Europea. Tampoco el aquietamiento del particular con los actos aplicativos de una norma, declarada posteriormente contraria al derecho de la Unión Europea, le impedía el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por rotura del nexo causal.

VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AHUMADA RUIZ, Marian, “Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 62, 2001.
- ALONSO GARCÍA, María Consuelo, *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, “La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho comunitario: a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1o. de febrero de 2008 y la cuestión prejudicial planteada al TJCE (C-118/08)”, *QDL, Cuadernos de Derecho Local*, Madrid, núm. 19, febrero 2009.
- ALVAREZ BARBEITO, Pilar, “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, A Coruña, núm. 8, 2004.
- CELDRÁN RUANO, Julia, *La responsabilidad del Estado por actos de aplicación de las leyes: aproximación histórica y significado actual*, Murcia, Universidad de Murcia, 1996.
- JUAN CASADEVALL, Jorge de, “Luz verde a la recuperación de impuestos ilegales”, *Cinco Días*, Madrid, 11 de febrero de 2010.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús, “Seis años de jurisprudencia sobre jubilaciones anticipadas: la consagración de la impunidad del legislador”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 133, 1994.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Derecho público, derecho constitucional, derecho administrativo”, prol. de Menéndez Rexach, Ángel, *La jefatura del Estado en el Derecho Público Español*, Madrid, INAP, 1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en el derecho español*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005.
- GARRIDO FALLA, Fernando, “Constitucionalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Estudios en Homenaje al Prof. García de Enterría*, Madrid, Civitas, t. III, 1992.
- , “La responsabilidad patrimonial del Estado en la nueva Ley 30/1992”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 77, 1993.

- , “Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 94, 1997.
- GARRIDO MAYOL, Vicente, *La responsabilidad patrimonial del Estado, especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- GÓMEZ JIMÉNEZ, Carlos, “La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador y el canon digital”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, Madrid, núm. 338, 2011.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 2000.
- GONZÁLEZ SALINAS, Pedro, “La responsabilidad del Estado por anticipar la edad de jubilación”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 114, 1987.
- LÁZARO, Julio, “La primacía del derecho comunitario”, *Escritura Pública*, Madrid, núm. 24, 2003.
- LEIVA RAMÍREZ, Eric y ALONSO GARCÍA, María Consuelo, “La responsabilidad patrimonial del legislador”, *Administración & Desarrollo*, Toledo, vol. 40, núm. 55, enero-junio de 2012.
- MARTÍN REBOLLO, Luis, “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las administraciones públicas”, *Estudios en Homenaje del Prof. García de Enterría*, Madrid, Civitas, t. III, 1992.
- MARTÍNEZ LAGE, Santiago, “La responsabilidad patrimonial del Estado y el Derecho Comunitario Europeo”, *Escritura Pública*, Madrid, núm. 24, 2003.
- MORENO FERNÁNDEZ, Juan Ignacio, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en materia tributaria y vías para reclamarla*, Navarra, Thompson-Reuters-Aranzadi, 2009.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás, “La responsabilidad del Estado-legislador”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 135.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Los retrasos judiciales: ¿cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?*, Madrid, Tecnos, 1992.
- RIFÁ SOLER, José María, “Responsabilidad patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia y por error judicial”, ponencia presentada en el *Curso para Secretarios Judiciales sobre responsabilidad del personal al servicio de la Administración de Justicia*, Barcelona, Ministerio de Justicia y la Generalitat de Cataluña, 1995.

- RODRÍGUEZ CARBAJO, José Ramón, “La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial de la administración por las leyes internas que infringen el derecho comunitario y su posible contradicción con la doctrina del TJCE (a propósito del auto del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 de planteamiento de cuestión prejudicial)”, *La Ley*, Madrid, 2008.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA, “«Igualar por abajo». La doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado derivada de la ley contraria al derecho comunitario y de la ley inconstitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, Madrid, núm. 38, abril-junio de 2011.
- RODRÍGUEZ-SABREGO FERNÁNDEZ, José Ramón, “La jubilación de los funcionarios públicos a los 70 años”, *La Ley*, Madrid, núm. 2025.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.
- TORNOS MAS, Joaquín, “Inconstitucionalidad de las leyes y su incidencia sobre los reglamentos y actos”, *Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivos*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 9 y 10 de noviembre de 2000.