

## Alerta informativa – Junio 2022

El TJUE declara que la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador de 2015 infringe el principio de efectividad



**María Teresa González**  
Socia de Procedimientos Tributarios EY

**Maximino Linares**  
Socio responsable de Procedimientos Tributarios EY

**Fernando de Vicente**  
Socio de Procedimientos Tributarios EY

**Francisco Cantón**  
Asociado de Procedimientos Tributarios EY

El TJUE ha declarado contrario al Derecho de la Unión Europea el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por daños causados a los particulares.

La sentencia afecta a cualquier infracción del Derecho de la Unión Europea si bien no cabe desconocer su especial relevancia en el ámbito tributario, por la frecuencia de los supuestos que en los últimos años han afectado a España.

Asimismo, aunque se trata de una sentencia que solo aborda la responsabilidad patrimonial en caso de infracción del Derecho de la Unión Europea, en la medida en que considera contrarios a su efectividad determinados requisitos procedimentales que también prevé la Ley en los casos de responsabilidad patrimonial por constitucionalidad de una Ley, da pie a sostener que tales requisitos también impiden la efectividad de la responsabilidad de los poderes públicos constitucionalmente garantizada en caso de constitucionalidad de normas de rango legal.

## **Antecedentes: el régimen español de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del Derecho de la UE**

---

Para poder entender adecuadamente el contexto y el impacto de la Sentencia, es preciso traer a colación los antecedentes de la regulación ahora cuestionada.

El escenario resultante de la Sentencia del TJUE, de 24 de febrero de 2014 (Asunto C-82/12. Transportes Jordi Besora, SL), en cuya virtud se declaró que el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos era contrario al Derecho de la UE, suscitó la preocupación del Estado español por los efectos derivados de la ejecución de dicha sentencia. La consecuencia inmediata de esta declaración era la devolución de las cantidades percibidas por este tributo declarado contrario al Derecho de la UE, lo cual planteaba una situación ciertamente comprometida para el Tesoro Público, ya que la recaudación obtenida en el período de vigencia del impuesto ascendía, aproximadamente, a 13.000 millones de euros, de los que los contribuyentes recuperaron una cuarta parte, mediante el ejercicio de 1.395 solicitudes de responsabilidad patrimonial, en su antigua regulación.

En este contexto de precipitación, en junio de 2014, se elaboró el Anteproyecto de la Ley de Modificación Parcial de la Ley General Tributaria que creaba su propio procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial por normas contrarias al Derecho de la UE. La iniciativa recibió sonadas críticas por parte del Consejo de Estado y del Consejo General del Poder Judicial, por reducir al mínimo las posibilidades resarcitorias de los ciudadanos y por su confusión con el instituto de la revocación. La iniciativa no prosperó.

La necesidad de abordar de forma decidida la regulación expresa de la acción de responsabilidad en este ámbito se tornó prioritaria, no sólo por razones de certidumbre o seguridad jurídica, sino porque encuentra fundamento en el ejercicio más elemental de higiene democrática.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no incluía un régimen específico que regulase el funcionamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador ante el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea más allá de la mención -genérica- del art. 139.3, “*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 y en los términos que especifiquen dichos actos*”.

Esta genérica mención a la obligación de indemnizar a los particulares por el establecimiento de normas con rango de ley contrarias al Derecho de la UE provocó que, en la reforma de las leyes administrativas de 2015, operadas por (i) la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015), y (ii) la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015), el legislador español asumiera finalmente la obligación de poner a disposición de los particulares una acción de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados en el ejercicio de la función normativa, tratando de dar respuesta a una necesidad concreta que hasta la fecha venía siendo atendida por la jurisprudencia tanto del TJUE como del Tribunal Supremo.

El nuevo régimen, regulado en los arts. 67.1 Ley 39/2015 y 32, apartados 3 a 6, y 34.1 Ley 40/2015, que equiparaba prácticamente -pero no de manera idéntica- los requisitos para apreciar la procedencia de acordar la responsabilidad patrimonial tanto en supuestos de vulneración del Derecho la Unión Europea como de declaración de inconstitucionalidad, estableció una serie de requisitos procedimentales que en la práctica dificultan el resarcimiento de los daños provocados por el establecimiento de normas contrarias bien al Derecho de la UE, bien a la Constitución. En concreto:

- ▶ La existencia de sentencia firme desestimatoria en cualquier instancia siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad o infracción del derecho de la UE posteriormente declarada (arts. 32.4 y 32.5 Ley 40/2015<sup>1</sup>).
- ▶ La publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad o contravención del Derecho de la UE en el BOE o en el DOUE (art. 32.6 Ley 40/2015).

Además, se establecían dos límites temporales para tener derecho a la indemnización: (i) sólo serían indemnizables los daños producidos en el plazo de 5 años anteriores a la sentencia que declare la norma con rango de ley inconstitucional o contraria al Derecho de la UE y, (ii) el derecho a reclamar prescribirá al año de publicarse en el BOE o el DOUE la sentencia.

## **Inicio del procedimiento de infracción contra el Reino de España y posterior recurso por incumplimiento**

---

Las quejas de varios particulares no se hicieron esperar, y la Comisión inició, el 25 de julio de 2016, un procedimiento «EU Pilot» contra el Reino de España en relación con los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015 en el que se invocaba una posible vulneración de los principios de equivalencia y de efectividad. Dicho procedimiento concluyó, de forma infructuosa, el 18 de enero de 2017. A continuación, la Comisión inició un procedimiento de infracción. El 26 de enero de 2018, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que expuso los motivos por los que 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, eran, en su opinión, contrarios a los principios de efectividad y de equivalencia.

Mediante escrito de 26 de marzo de 2018, el Reino de España respondió al dictamen motivado, reiterando su posición de que el régimen español de responsabilidad del Estado respeta los principios de equivalencia y de efectividad. Sin embargo, poco después España indicó a la Comisión que había reconsiderado su posición y que remitiría sin demora un proyecto legislativo dirigido a conformar el Derecho español a las exigencias del Derecho de la Unión. Dicho proyecto fue remitido a la Comisión el 21 de diciembre de 2018. El 15 de mayo de 2019 la Comisión envió un documento al Reino de España exponiendo que, aunque el proyecto antes citado podía eventualmente poner fin a la vulneración del principio de equivalencia, no ocurría lo mismo con la vulneración del principio de efectividad. Finalmente, mediante escrito de 31 de julio de 2019, el Reino de España señaló que en aquel momento no era posible formular nuevas propuestas legislativas dado que el Gobierno se encontraba en funciones.

El 24 de junio de 2020 la Comisión Europea interpuso recurso por incumplimiento contra el Reino de España -asunto C-278/20-. En su demanda la Comisión solicitó al TJUE que declare que, al adoptar y mantener en vigor determinadas disposiciones relativas a la

responsabilidad del Estado legislador, el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los principios de efectividad y de equivalencia como límites a la autonomía procesal de que gozan los Estados miembros cuando establecen las condiciones que rigen su responsabilidad por daños causados a los particulares en violación del Derecho de la Unión.

La demanda de incumplimiento se refirió concretamente a los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, segundo párrafo, de la Ley 40/2015 y al artículo 67, apartado 1, tercer párrafo, de la Ley 39/2015.

## Conclusiones del Abogado General, asunto C-278/20

---

El 9 de diciembre de 2021 el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Maciej Szpunar, presentó sus Conclusiones, en las que considera que:

- ▶ El requisito relativo a la existencia previa de una sentencia del TJUE que declare el acto administrativo incompatible con el Derecho de la Unión es contrario al principio de efectividad, puesto que no se puede supeditar la reparación de un daño causado por una infracción del derecho de la UE por parte de un Estado miembro a que se haya declarado previamente la existencia de un incumplimiento imputable a ese Estado ni a la existencia de una sentencia dictada por el TJUE con carácter prejudicial que declare la existencia de tal infracción.
- ▶ El requisito relativo a la existencia de una sentencia firme desestimatoria de un recurso del particular perjudicado contra la actuación administrativa que ocasionó el perjuicio, en la medida en que no prevé ninguna excepción para los casos en que el daño se derive directamente de la ley.
- ▶ El requisito relativo a que el perjudicado haya alegado la infracción del derecho de la UE posteriormente declarada en el marco del recurso interpuesto contra el acto administrativo que ha causado el daño, en la medida se le está imponiendo al recurrente una carga desproporcionada y además abusiva, que *“va más allá de la diligencia que razonablemente cabe esperar de ellos para limitar la importancia del perjuicio”*.
- ▶ Respecto al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad y limitación de los daños indemnizables, también considera contrarios al principio de efectividad el artículo 67 de la Ley 39/2015 —que prevé que el derecho a solicitar la indemnización de un daño prescribe al año de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la sentencia que declare que el acto legislativo es contrario al Derecho de la Unión— y el artículo 34.1 de la Ley 40/2015, que dispone que sólo son indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de dicha publicación; porque estos requisitos parten de la existencia de una resolución del Tribunal de Justicia que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la ley, pero dicha exigencia es contraria al Derecho de la Unión.

Sin embargo, el Abogado General considera conforme al Derecho de la UE el requisito de que los tribunales españoles aprecien que se trata de una infracción “suficientemente caracterizada”.

## Contenido de la Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20)

---

La sentencia del TJUE de 28 de junio de 2022 declara que el régimen español de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los daños causados a los particulares por la vulneración del Derecho de la UE infringe el principio de efectividad, por lo que es contrario al Derecho de la UE. En cambio, el TJUE considera que este régimen no vulnera el principio de equivalencia, en los mismos términos en que se manifestó el Abogado General en sus conclusiones.

En concreto, el régimen vulnera el principio de efectividad en la medida en que somete 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 TJUE que haya declarado el carácter contrario al Derecho de la UE de la norma con rango de ley aplicada;
- ▶ al requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, sin establecer ninguna excepción para los supuestos en los que el daño deriva directamente de un acto u omisión del legislador, contrarios al Derecho de la UE, cuando no exista una actuación administrativa impugnable;
- ▶ a un plazo de prescripción de un año desde la publicación en el DOUE de la sentencia del TJUE que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada, sin abarcar aquellos supuestos en los que no exista tal sentencia; y
- ▶ al requisito de que solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de dicha publicación, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

Mención especial merece el análisis que realiza el TJUE respecto del requisito de que el particular obtenga una sentencia firme desestimatoria. A su juicio, el perjudicado debe haber adoptado una diligencia razonable para evitar el perjuicio o limitar su magnitud, pero ello no implica la necesidad de obligar a ejercer sistemáticamente y agotar todas las acciones de que dispongan, aun cuando ello les ocasionase dificultades excesivas. Esto es, aunque el Derecho de la UE no se opone a una norma que establezca que un particular no puede obtener la reparación de un perjuicio que no ha evitado ejercitando una acción judicial, esto sólo es posible cuando el ejercicio de dicha acción judicial no ocasiona dificultades excesivas al perjudicado o cuando pueda razonablemente exigirse ese ejercicio.

Sin embargo, sorprende negativamente los razonamientos del TJUE en relación 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. En el apartado 143 de la sentencia parecen desestimarse las alegaciones de la Comisión en la medida en que “*con ellas sostiene que solo las disposiciones del Derecho de la Unión con efecto directo pueden invocarse eficazmente en el marco del recurso interpuesto contra la actuación administrativa que ocasionó el daño*”; a continuación en el apartado 144, dispone que “*el hecho de exigir que el particular perjudicado haya invocado, desde la fase previa del recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, y que*

*tiene por objeto evitar dicho daño o limitarlo, la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada, so pena de no poder obtener la indemnización del perjuicio sufrido, puede suponer una complicación procesal excesiva, contraria al principio de efectividad"; para terminar concluyendo en el apartado siguiente que "En estas circunstancias, procede desestimar la tercera parte del primer motivo".*

Este es el único punto en el que la Sentencia se aparta de las Conclusiones del Abogado General, que había sostenido que tal requisito era contrario al principio de efectividad en la medida en que supedita la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado legislador a que se alegue la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada en la Sentencia. Para el Abogado General, el hecho de que no se haya identificado correctamente la disposición concreta del Derecho de la Unión infringida no puede impedir la indemnización del perjuicio. *"En efecto, no cabe reprochar a un particular, de manera que este pierda su derecho a que se le indemnice un perjuicio que ha sufrido, no haber identificado él mismo la disposición del Derecho de la Unión infringida por el Estado, habida cuenta de que corresponde en primer lugar a este garantizar la conformidad de su Derecho con el Derecho de la Unión y al juez nacional aplicar las disposiciones del Derecho de la Unión. Tal exigencia supondría, pues, imponer a los perjudicados una carga que va más allá de la diligencia que razonablemente cabe esperar de ellos para limitar la importancia del perjuicio, contraria al principio de efectividad."*

## **Conclusión. Incidencia en otros supuestos**

---

Por último, si bien es cierto que este pronunciamiento del TJUE exclusivamente se refiere a la responsabilidad del Estado que se deriva de actos legislativos contrarios al Derecho de la Unión, no puede desconocerse su influencia en relación con dos requisitos igualmente aplicables para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por actos contrarios a la Constitución.

En primer lugar, la exigencia de una sentencia firme desestimatoria en un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, en el que se hubiera alegado la infracción posteriormente declarada. Y, por otro lado, que solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad en el BOE, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

Si tales requisitos impiden la efectividad de la garantía de responsabilidad patrimonial en caso de infracción del Derecho de la UE parece razonable entender que también adolecen de la misma tacha para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos constitucionalmente garantizada cuando los particulares sufran daños derivados de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.

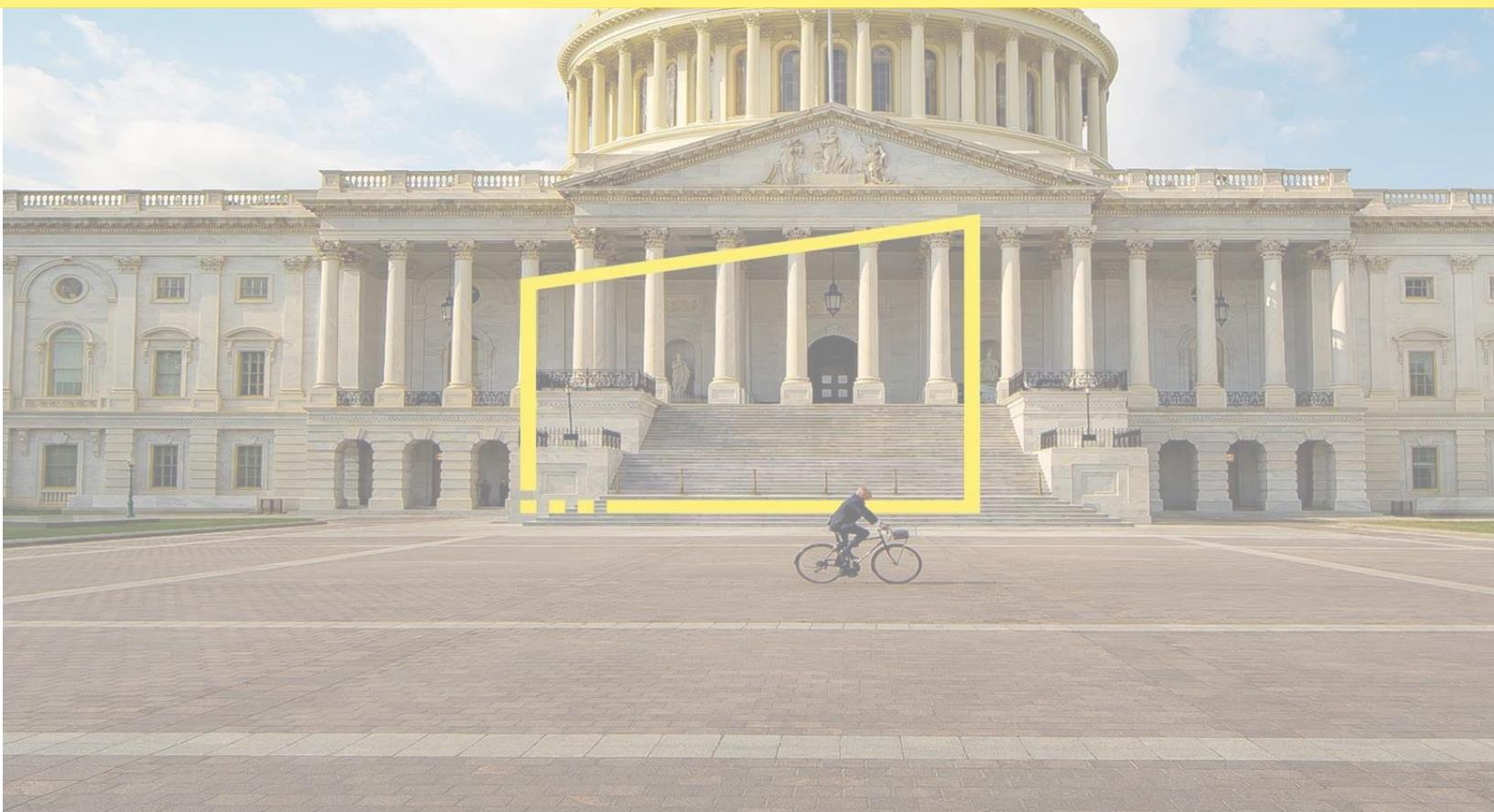
## Cómo puede ayudar EY

---

EY dispone de un equipo de profesionales con amplia experiencia en materia de responsabilidad patrimonial y procedimientos contencioso-administrativos, particularmente en casos derivados de Leyes declaradas ulteriormente inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea.

Se hace necesario revisar la situación particular de cada ciudadano y cada empresa para examinar si abre nuevas oportunidades para tratar de obtener una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de actuaciones de la Administración o de la propia aplicación de las Leyes (por ejemplo, mediante autoliquidaciones tributarias) que han sido posteriormente declaradas contrarias a la Constitución (por ejemplo, caso de la plusvalía municipal) o al Derecho de la Unión Europea (por ejemplo, caso de las consecuencias de la falta de declaración de activos en el extranjero o “modelo 720”).

[¡Suscríbete a las newsletters de EY para mantenerte actualizado!](#)



---

Para cualquier información adicional, contacte con:

**Ernst & Young Abogados, S.L.P.**

María Teresa González Martínez

[MariaTeresa.GonzalezMartinez@es.ey.com](mailto:MariaTeresa.GonzalezMartinez@es.ey.com)

Maximino Linares Gil

[Maximino.LinaresGil@es.ey.com](mailto:Maximino.LinaresGil@es.ey.com)

Fernando de Vicente

[Fernando.De.Vicente@es.ey.com](mailto:Fernando.De.Vicente@es.ey.com)

Francisco Cantón Almazan

[Francisco.CantonAlmazan@es.ey.com](mailto:Francisco.CantonAlmazan@es.ey.com)

**Acerca de EY**

EY es líder mundial en servicios de auditoría, fiscalidad, asesoramiento en transacciones y consultoría. Los análisis y los servicios de calidad que ofrecemos ayudan a crear confianza en los mercados de capitales y las economías de todo el mundo. Desarrollamos líderes destacados que trabajan en equipo para cumplir los compromisos adquiridos con nuestros grupos de interés. Con ello, desempeñamos un papel esencial en la creación de un mundo laboral mejor para nuestros empleados, nuestros clientes y la sociedad.

EY hace referencia a la organización internacional y podría referirse a una o varias de las empresas de Ernst & Young Global Limited y cada una de ellas es una persona jurídica independiente. Ernst & Young Global Limited es una sociedad británica de responsabilidad limitada por garantía (company limited by guarantee) y no presta servicios a clientes. Para ampliar la información sobre nuestra organización, entre en [ey.com](http://ey.com).

© 2022 Ernst & Young Abogados, S.L.P.

Todos los derechos reservados.

ED None

La información recogida en esta publicación es de carácter resumido y solo debe utilizarse a modo orientativo. En ningún caso sustituye a un análisis en detalle ni puede utilizarse como juicio profesional. Para cualquier asunto específico, se debe contactar con el asesor responsable.

[ey.com/es](http://ey.com/es)

Twitter: [@EY\\_Spain](https://twitter.com/EY_Spain)

Linkedin: [EY](https://www.linkedin.com/company/ernst-&-young-espaa/)

Facebook: [EY Spain Careers](https://www.facebook.com/EYSpainCareers)

Google+: [EY España](https://plus.google.com/+EYSpain)

Flickr: [EY Spain](https://www.flickr.com/photos/ernstyoungspain/)

## Notas

---

- <sup>1</sup> En el caso de la responsabilidad patrimonial derivada de la infracción del derecho de la UE la Ley 40/2015 exige también el cumplimiento de todos los requisitos siguientes: a) la norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares; b) el incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado; y c) ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.