

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION POR DAÑOS DERIVADOS DE UNA LEY INCONSTITUCIONAL

Sumario: I. *Introducción.* II. *Responsabilidad por leyes ajustadas a Derecho y por leyes contrarias a Derecho.* III. *Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de los daños causados por una ley inconstitucional.* 1. *Antijuridicidad del daño resarcible.* 2. *Relación de causalidad entre la ley inconstitucional y el daño resarcible.* IV. *La doctrina de la actio nata y el dies a quo del plazo de un año establecido para exigir responsabilidad patrimonial derivada de una norma contraria a Derecho.* V. *La validez de los actos jurídicos dictados en aplicación de una norma anulada.* VI. *La seguridad jurídica como fundamento de la obligación de soportar ciertas situaciones nacidas de la aplicación de una ley inconstitucional.* 1. *La tensión entre seguridad jurídica y legalidad.* 2. *La primacía de la ponderación efectuada por la Constitución y el Legislador.* A) *Situaciones decididas mediante sentencia firme.* B) *Situaciones prescritas.* 3. *Una jurisprudencia de consecuencias difícilmente soportables para la seguridad jurídica.* VII. *Recapitulación.*

I. INTRODUCCION

En el presente trabajo se comentan las primeras Sentencias del Tribunal Supremo¹ que declaran la obligación de la Administración de indemnizar por los daños derivados de una ley inconstitucional. Esta responsabilidad se afirma en los siguientes términos: aun que el contribuyente ya no pueda impugnar las resoluciones judiciales y administrativas firmes dictadas al amparo de una ley anulada ni tampoco solicitar la devolución de los correspondientes ingresos tributarios indebidamente efectuados, por haber prescrito el plazo establecido al efecto, sí tiene derecho a obtener de la Administración una indemnización por los perjuicios que la aplicación de la norma legal le haya causado.

La relevancia práctica y dogmática de esta jurisprudencia es de primer orden². Debido al carácter general que normalmente tienen las leyes y al dilatado período de tiempo que suelen durar los procesos constitucionales, cuya tramitación no produce en principio efectos suspensivos, a veces se cuentan por cientos, miles o

¹ SSTS (Sala 3.ª, Sección 6.ª) de 29 de febrero de 2000 (Ar. 2730), 13 de junio de 2000 (Ar. 5939) y 15 de julio de 2000 (Ar. 7423). *Vid.*, también, las SSTS de 30 de septiembre de 2000 (Ar. 9093) y 27 de marzo de 2001.

² «La importancia de la doctrina sentada aconsejaba que se reuniese el Pleno de la Sala» (XIOL RÍOS, en su voto particular a la STS de 13 de junio de 2000).

incluso millones las situaciones que surgen al amparo de una norma legal antes de su anulación. De otro lado, esta jurisprudencia vacía de sentido lo que fue saludado como «un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales»³. Expongamos las circunstancias de los casos enjuiciados.

El artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 creó un gravamen complementario de un impuesto de aplicación a las máquinas recreativas de tipo B por importe de 233.250 pesetas por máquina. Este tributo se satisfacía a través de autoliquidaciones. Como es sabido, los contribuyentes pueden solicitar a la Administración la rectificación de sus autoliquidaciones al objeto de obtener la devolución de los «ingresos indebidos» a las que éstas hayan dado lugar. Sólo cabe formular esta solicitud antes de que la Administración practique liquidación definitiva o, en su defecto, antes de que prescriban por el transcurso de cuatro años tanto el derecho a la devolución como la posibilidad de que la Administración liquide la deuda tributaria. Solicitada la rectificación, los interesados pueden recurrir la eventual denegación⁴.

Numerosos contribuyentes impugnaron sin éxito sus autoliquidaciones aduciendo la inconstitucionalidad de aquel artículo 38.2.2. La mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia consideraron que este precepto era ajustado a la Constitución y lo aplicaron⁵. Contra las correspondientes Sentencias no cabía recurso de casación⁶.

Unos pocos Tribunales Superiores juzgaron inconstitucional dicho artículo y elevaron la correspondiente cuestión. La STC 173/1996, de 31 de octubre, declaró nulo el precepto por considerar que su retroactividad lesionaba la seguridad jurí-

³ Este es el título del trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA publicado en «REDA», 61, 1989, págs. 5-17.

⁴ Vid. los artículos 155.1 y 64 de la Ley General Tributaria (en adelante, LGT), 8 del RD 1163/1990, de 21 de septiembre, por el cual se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria y 38.1.b) y 116 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas (RD 391/1996, de 1 de marzo); FERNÁNDEZ PAVÉS, *La autoliquidación tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 193 y sigs.; GARCÍA NOVOA, *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 384 y sigs.

⁵ Vid. las SSTSJ de Andalucía de 18 de abril de 1994 (Ar. 610) y 6 de mayo de 1996 (Ar. 790), la STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de octubre de 1995 (Ar. 1327), las SSTSJ de Galicia de 10 de junio de 1994 (Ar. 767), 20 de julio de 1994 (Ar. 966) y 28 de noviembre de 1994 (Ar. 1363), la STSJ de Murcia de 21 de abril de 1995 (Ar. 424) y la STSJ de La Rioja de 21 de mayo de 1994 (Ar. 612).

⁶ Según el TS, el recurso era inadmisibile por razón de la cuantía y porque el motivo de casación «impugnación indirecta de disposiciones generales» se refería sólo a las reglamentarias y no a las legales. Vid. las SSTS de 19 de diciembre de 1998 (Ar. 9933 y 10434), 21 de diciembre de 1998 (Ar. 10214), 22 de diciembre de 1998 (Ar. 555/1999), 23 de diciembre de 1998 (Ar. 556/1999), 28 de diciembre de 1998 (Ar. 9938), 16 de septiembre de 1999 (Ar. 3751/2000), 25 de septiembre de 1999 (Ar. 7801), 6 de noviembre de 1999 (Ar. 7911), 22 de noviembre de 1999 (Ar. 865), 17 de mayo de 2000 (Ar. 4494) y 20 de mayo de 2000 (Ar. 4496), y los AATS de 26 de enero de 1998 (Ar. 725), 2 de marzo de 1998 (Ar. 3304), 20 de abril de 1998 (Ar. 6796), 18 de mayo de 1998 (Ar. 6645), 22 de junio de 1998 (Ar. 7099), 26 de octubre de 1998 (Ar. 10621), 23 de noviembre de 1998 (Ar. 10700) y 18 de enero de 1999 (Ar. 1751). No obstante, la STS de 28 de diciembre de 1998 (Ar. 9940) admite el recurso.

dica, pero no se pronunció acerca de las resoluciones y situaciones surgidas a su amparo, a diferencia de la mayoría de las Sentencias que han anulado leyes tributarias, que han sentado la llamada doctrina «prospectiva»⁷. Recuérdese, por poner un ejemplo significativo, lo dicho en la STC 45/1989 (FJ 11.º), que anuló diversos preceptos de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

«Entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes». «Tampoco en lo que se refiere a los pagos hechos en virtud de autoliquidaciones o liquidaciones provisionales o definitivas acordadas por la Administración puede fundamentar la nulidad que ahora acordamos pretensión alguna de restitución.»

A falta de una declaración expresa con efectos generales de la STC 173/1996, había que precisar caso por caso la suerte de las situaciones y resoluciones surgidas al amparo del precepto declarado inválido.

Los actos contra los cuales se había interpuesto recurso contencioso-administrativo todavía pendiente de resolución fueron anulados⁸. En cambio, el Tribunal Constitucional desestimó los recursos de amparo planteados contra las sentencias que aplicaron dicho precepto, principalmente porque en el proceso de amparo sólo pueden alegarse violaciones de derechos fundamentales y el artículo 38.2.2 citado no vulneraba ningún derecho de esta naturaleza. Esta jurisprudencia se inicia con la STC 159/1997, que viene acompañada de tres votos particulares firmados por cuatro magistrados⁹.

Asimismo, se suscitaban dudas en relación con los actos que al tiempo de publicarse la STC 173/1996 ya habían adquirido firmeza pero todavía no se habían ejecutado. Algunos Tribunales estimaron recursos contra las correspondientes providencias de apremio por considerarlas nulas de pleno derecho¹⁰.

Igualmente dudosa era la suerte que habían de correr los ingresos tributarios realizados al amparo de resoluciones administrativas firmes. Hubo perjudicados que

⁷ Vid. las SSTC 146/1994 (FJ 8.º), 179/1994 (FJ 12.º), 195/1994 (FJ 5.º), 185/1995 (FJ 10.º), 194/2000 (FJ 12.º) y 289/2000 (FJ 7.º). Vid. también la STC 180/2000 (FJ 7.º) que anula una ley que facultaba a la Administración para imponer multas coercitivas.

⁸ Vid. la STS de 19 de diciembre de 1997 (Ar. 518/1998), las SSTSJ de Andalucía de 22 de febrero de 1999 (Ar. 289), 10 de mayo de 1999 (Ar. 946), 31 de mayo de 1999 (Ar. 1001) y 6 de julio de 1999 (Ar. 1403), las SSTSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 1996 (Ar. 1734), 4 de junio de 1998 (Ar. 1171) y 8 de septiembre de 1998 (Ar. 1190 y 1423), las SSTSJ de Galicia de 20 de febrero de 1997 (Ar. 82), 26 de mayo de 1999 (Ar. 1258 y 1341), 29 de febrero de 2000 (Ar. 586) y 31 de enero de 2000 (Ar. 972), las SSTSJ de Murcia de 5 de febrero de 1997 (Ar. 99), 17 de noviembre de 1999 (Ar. 1670) y 19 de mayo de 1999 (Ar. 894), las SSTSJ del País Vasco de 10 de marzo de 1997 (Ar. 256, 257 y 334), 14 de marzo de 1997 (Ar. 258) y 21 de marzo de 1997 (Ar. 336) y las SSAN de 5 de marzo de 1997 (Ar. 150), 23 de octubre de 1997 (Ar. 1221) y 22 de abril de 1999 (1578).

⁹ Vid., también, las SSTC 183/1997, 55, 71 y 137/1998, 36, 84 y 2000/1999 y el ATC 1/2000.

¹⁰ Vid. las SSTSJ de Andalucía de 2 de febrero de 1998 (Ar. 169 y 282) y la STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de julio de 1998 (Ar. 1207).

intentaron obtener su devolución interponiendo recursos administrativos extraordinarios de revisión. No tuvieron éxito. La Audiencia Nacional consideró que la publicación de la STC 173/1996 no encajaba dentro del motivo aducido: «Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución de la reclamación, ignorados al dictarse o de imposible aportación entonces al expediente»¹¹.

Parecía que los empresarios que habían impugnado sus autoliquidaciones y obtenido una sentencia firme desfavorable antes de la publicación de la STC 173/1996 ya no conseguirían la devolución de las cantidades pagadas. Sin embargo, algunos continuaron intentándolo. Hubo quien pretendió, sin éxito, que se declarara la existencia de un error judicial resarlicable¹². Otros solicitaron indemnización al Consejo de Ministros en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Tras serles denegada esta solicitud en vía administrativa, las SSTS de 29 de febrero y 15 de julio de 2000 declararon su derecho a ser indemnizados.

Asimismo, parecía que los contribuyentes que al tiempo de publicarse la STC 173/1996 no habían reclamado la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas ya no podrían recuperarlas. Nada más lejos de la realidad. Cierta empresa solicitó la devolución con posterioridad a la publicación de la STC 173/1996, y su pretensión fue estimada por la STSJ de Castilla y León de 28 de diciembre de 1999 (Ar. 1896), que consideró que el plazo para formular tal solicitud no empezaba a correr el día en que se efectuó el ingreso, ¡como dispone expresamente el artículo 65 LGT!, sino el día de la publicación de aquella STC. A tal efecto, se invocaba la doctrina de la *actio nata*, sobre la que luego volveremos: «El plazo ha de contarse desde que la acción “pudo” ejercitarse, esto es, desde la fecha de la Sentencia del Tribunal Constitucional, pues hay que considerar que hasta entonces, debido a la apariencia de legalidad de la disposición declarada inconstitucional, no cabía la estimación del recurso». Otros ciudadanos exigieron a la Administración del Estado responsabilidad patrimonial por la actuación antijurídica del Legislador. La STS de 13 de junio de 2000 condenó a la Administración a indemnizar. Esta STS cuenta con un voto particular del Magistrado XIOL RÍOS, que curiosamente es el ponente de esta Sentencia y de la de 29 de febrero de 2000.

II. RESPONSABILIDAD POR LEYES AJUSTADAS A DERECHO Y POR LEYES CONTRARIAS A DERECHO

Las SSTS de 29 de febrero y 13 de junio de 2000 apuntan que la responsabilidad por daños derivados de una ley surge:

En primer lugar, cuando se establece una *regulación legal ajustada en sí misma a Derecho* pero que supone para determinadas personas un sacrificio especial contrario al principio de igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas y, a pesar de ello, el Legislador no fija la debida compensación. La ley es inconstitucional en cuanto que omite dicha compensación. Aquí pueden suceder dos cosas. Si el Legislador excluye inequívocamente la indemnización, los Tribunales ordina-

¹¹ Sentencias de 17 de noviembre de 1999 (Ar. 1670), 27 de enero de 2000 (Ar. 824) y 10 de febrero de 2000 (Ar. 828).

¹² Vid. la STS de 21 de mayo de 1998 (Ar. 4299).

rios que conozcan de las reclamaciones de los ciudadanos lesionados deberán cuestionar esa exclusión ante el Tribunal Constitucional y aguardar su anulación para luego poder estimar tales reclamaciones. En cambio, si la ley calla, cabe que los Tribunales ordinarios interpreten ese silencio legislativo de conformidad con la Constitución¹³; pueden entender que el Legislador ha querido que los afectados quedaran indemnes; y, por consiguiente, pueden estimar sus reclamaciones sin necesidad de elevar una cuestión de inconstitucionalidad. Esta es la solución apuntada por la jurisprudencia constitucional y seguida por la contencioso-administrativa a pesar del tenor literal del artículo 139.3 de la Ley 30/1992¹⁴.

En segundo lugar, la responsabilidad también nace cuando el perjuicio resarcible ha sido ocasionado por una *regulación legal contraria a Derecho*. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea había reconocido la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por daños causados por leyes contrarias al Derecho Comunitario¹⁵, pero faltaba un pronunciamiento equivalente del Tribunal Supremo que declarase la responsabilidad derivada de una ley inconstitucional. Las SSTs de 29 de febrero y 13 de junio de 2000 dejan sentado al respecto:

«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 lo tanto, la responsabilidad del Estado-Legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la ley».

III. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DERIVADA DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR UNA LEY INCONSTITUCIONAL

Veamos si de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 30/1992 concurrían en los casos que nos ocupan ciertos requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

1. ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO RESARCIBLE

Según dice el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, «sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

¹³ Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 115 y sigs.

¹⁴ Vid. las SSTC 28/1997 (FJ 7.º) y 248/2000 (FJ 4.º); GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Responsabilidad del Estado legislador. pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 139.3 de la Ley 30/1992*, «REDA», 104, 1999, págs. 633 y sigs. Vid. un resumen de las opiniones vertidas sobre este precepto en ALONSO GARCÍA, M.ª C., *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 67 y sigs.

¹⁵ Vid. ALONSO GARCÍA, R., *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Civitas, Madrid, 1997; COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1994.

El término «Ley» utilizado en este precepto no ha de entenderse en sentido literal y estricto, como norma emanada por las Cortes, sino en sentido amplio, comprensivo del entero ordenamiento jurídico. Un daño se hace resarcible cuando es anti-jurídico, cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo¹⁶. Pues bien, como es lógico, para determinar esa antijuridicidad no habrá que tomar como canon únicamente a las normas de rango legal, sino al ordenamiento jurídico en su conjunto. Así, por ejemplo, hay perjuicios impuestos válidamente a determinados ciudadanos en virtud de normas de Derecho comunitario. Es claro que tales perjuicios no son antijurídicos y, por lo tanto, resarcibles. Por análogas razones, resulta claro que la ley (norma legal, reglamentaria, comunitaria, etc.) a que se refiere dicho artículo es una ley válida. Una norma inválida no puede imponer a los ciudadanos el deber de soportar un perjuicio patrimonial. El daño causado por una ley inconstitucional será en principio antijurídico. En este sentido, dice la STS de 29 de febrero de 2000 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 existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó».

Coincidimos con el Tribunal Supremo en que el daño causado por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 era originariamente antijurídico. Ahora bien, *conviene abordar el problema desde una perspectiva diacrónica*. Hay situaciones inicialmente antijurídicas que con el paso del tiempo pueden obtener el respaldo del Derecho. Piénsese en una servidumbre adquirida por usucapión. La cuestión fundamental que plantean las Sentencias comentadas es si un particular debe soportar el perjuicio consistente en haber efectuado indebidamente un ingreso tributario en aplicación de una ley inconstitucional, cuando ya ha dejado transcurrir los plazos de prescripción establecidos para solicitar la devolución del ingreso indebido o cuando ya ha obtenido una sentencia firme que declaró que ese ingreso era debido. La STS de 13 de junio de 2000 advierte el problema: «Podría sostenerse que las partes recurrentes están obligadas a soportar el perjuicio padecido por no haber en su momento recurrido las autoliquidaciones en vía administrativa. De prosperar esta tesis, el daño causado no sería antijurídico, pues, como expresa hoy el artículo 141 LRJAP sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

Precisamente, el Consejo de Estado¹⁷ había dictaminado que, en virtud del artículo 40.1 LOTC, «las sociedades interesadas [cuya pretensión de devolución de los pagos efectuados fue desestimada por sentencia firme] están obligadas a soportar los perjuicios del pago del mencionado gravamen de 233.250 pesetas por

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, t. II, p. 372.

¹⁷ Dictamen núm. 6.487/97, Sección 5.ª, de 12 de marzo de 1998 (Recopilación de Doctrina Legal 160).

máquina», «incompléndose así el requisito exigido por el artículo 141.1 de la Ley 30/1992».

El Tribunal Supremo mantiene una opinión diferente: el que los actos dictados en aplicación de la ley inconstitucional sean firmes y sigan produciendo efectos jurídicos no obsta a la obligación de indemnizar los perjuicios causados por la aplicación de esa ley; se trata de cosas distintas e independientes ¹⁸:

«El deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la ley declarada inconstitucional no puede tampoco deducirse del hecho de que puedan o no haber transcurrido los plazos de prescripción establecido para el derecho a reclamar los ingresos indebidos o para el ejercicio de las acciones encaminadas a lograr la nulidad del acto tributario de liquidación. En efecto, *la reclamación presentada es ajena a dichos actos, en la medida en que no pretende la nulidad de la liquidación ni la devolución de ingresos indebidos por parte de la Administración que ha percibido la cantidad ingresada, sino la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal en el ejercicio de la potestad legislativa...*

Tampoco puede, finalmente, anudarse la existencia de un supuesto deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la aplicación de la ley declarada inconstitucional al principio de seguridad jurídica. Este principio, en efecto, tal como se infiere de la doctrina del TC, que lo aplica al ámbito tributario en relación con la devolución de los ingresos de esta naturaleza realizados al amparo de una ley declarada inconstitucional (*v. gr.*, Sentencia 45/1989) afecta al ingreso tributario en sí mismo, al acto administrativo en cuya virtud éste ha tenido lugar y a la Administración que lo ha percibido dentro de un sistema tributario que se rige por un principio de equilibrio entre ingresos y gastos. Sin embargo, dicho principio no puede extraerse de este contexto, para acudir a exonerar al Estado por los daños y perjuicios originados por su actuación legislativa. En efecto, dicha actuación es ajena y de naturaleza distinta a la actividad administrativa tributaria sobre la que aquel principio se proyecta en su formulación por el TC. *El resarcimiento de los daños causados por la aplicación de la ley inconstitucional no equivale a la devolución de los ingresos realizados, la cual puede corresponder a un ente diferente*» (STS de 13 de junio de 2000; la cursiva es nuestra).

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..., 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 de carácter inconstitucional no consentida por la interesada... La firmeza de la sentencia, así ganada, no legitimó el perjuicio padecido por la recurrente, directamente ocasionado por la disposición legal e indirectamente por la aplicación administrativa de la norma inconstitucional» (STS de 29 de febrero de 2000; la cursiva es nuestra).

¹⁸ Esta tesis también ha sido defendida por PÉREZ ANDRÉS, *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 232 y sigs., que en este punto sigue a GALÁN VIOQUE, *La responsabilidad del Estado Legislador*, 1999, tesis doctoral, en prensa en la editorial Cedecs. Según BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 236 y sigs., la firmeza de un acto administrativo ilegal no impide que pueda exigirse responsabilidad derivada de los daños por él causados: se trataría «de impugnar, no el acto, sino los efectos dañinos del mismo, sin pretender en absoluto la anulación».

Este razonamiento nos parece incongruente. Resulta un contrasentido sostener que el acto que se dictó en aplicación de una ley inconstitucional y que impuso a un particular cierto decremento patrimonial es firme, inimpugnabile, obligatorio, y sigue produciendo efectos jurídicos y, a la vez, afirmar la antijuridicidad de ese decremento. Si admitimos que una resolución produce efectos jurídicos y está respaldada por el Derecho, habrá que concluir que el ingreso tributario establecido de manera expresa y directa por la misma también es jurídicamente eficaz y goza del respaldo del ordenamiento, y que, por consiguiente, el ciudadano está obligado a soportarlo.

Seamos realistas. Resarcir la disminución patrimonial sufrida por los contribuyentes supone dejar sin efecto las correspondientes autoliquidaciones y resoluciones administrativas y judiciales firmes que aplicaron la Ley anulada, pues el efecto jurídico pretendido por estos actos no es otro que el de prestar cobertura, servir de título justificativo, a dicha disminución. Lo que los actores pretendían con la acción de responsabilidad no era otra cosa que la devolución de los ingresos efectuados en virtud de esos actos, la eliminación de sus efectos. La propia STS de 13 de junio de 2000, luego de afirmar que «la reclamación presentada..., no pretende..., la devolución de ingresos indebidos por parte de la Administración», dice que la «indemnización debe comprender el importe de lo indebidamente ingresado a favor de las arcas públicas». La contradicción es palmaria.

La acción de anulación y la de responsabilidad no son totalmente ajenas e independientes la una de la otra. Así lo ha declarado varias veces el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con los daños ocasionados por actos de las Instituciones europeas contrarios al Derecho comunitario: «El Tribunal no puede, por medio de un recurso de responsabilidad, adoptar medidas que aniquilarían los efectos jurídicos de una decisión que no ha sido anulada»¹⁹. No cabe estimar un recurso de responsabilidad que «tiende al pago de una suma cuyo montante se corresponde exactamente con el de los derechos pagados por el recurrente en ejecución de una decisión individual y en el que, por lo tanto, el recurso de responsabilidad tiende, en realidad, a la retirada de esa decisión individual»²⁰. 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 responsabilidad²¹.

2. RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA LEY INCONSTITUCIONAL Y EL DAÑO RESARCIBLE

El artículo 139.3 de la Ley 30/1992 establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas cuando el funcionamiento de los servicios públicos les haya causado una lesión en cualquiera de sus bienes y derechos.

¹⁹ STJCE de 15 de julio de 1963 (*Plaumann*, 25/62).

²⁰ STJCE de 26 de febrero de 1986 (*Krohn*, 175/84).

²¹ STJCE de 12 de diciembre de 1967 (*Collignon*, 4/67). *Vid.*, también, las SSTJCE de 15 de diciembre de 1966 (*Schreckenber*, 59/65) y 12 de noviembre de 1981 (*Birke*, 543/79), el Auto del TJCE de 26 de octubre de 1995 (*Pevasa e Inpesca*, 199 y 200/94) y las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de marzo de 1995 (*Cobrecaf y otros*, 514/93) y 24 de octubre de 2000 (*Fresh Marine*, 178/98).

Resulta indiscutible que *la aplicación* del artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 causó un perjuicio efectivo y evaluable económicamente a los propietarios de máquinas recreativas tipo B. Nótese que no fue este precepto sino su ejecución la que menoscabó directa e inmediatamente el patrimonio de tales personas²². En el caso resuelto por la STS de 29 de febrero de 2000, aplicaron la norma inconstitucional: el propio actor, que autoliquidó el tributo y efectuó el correspondiente ingreso, la Administración que recibió el ingreso y se negó a rectificar la autoliquidación, y el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía y el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad, que desestimaron los recursos interpuestos por aquél. En el asunto decidido por la STS de 13 de junio de 2000, únicamente aplicaron la ley inconstitucional el contribuyente y la Administración receptora del ingreso.

Creemos que las Sentencias citadas no han dado la relevancia debida a esta circunstancia. Si el daño ha sido causado directamente por una sentencia, lo lógico sería que la eventual responsabilidad patrimonial del Estado se determinase de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 292 y siguientes de la LOPJ. Si la lesión ha sido producida inmediatamente por un acto administrativo, lo razonable sería aplicar las reglas relativas a daños ocasionados por actos administrativos. Y si el daño consiste en haber realizado un ingreso tributario indebido en virtud de una autoliquidación, el sentido común indica que, para obtener la reparación del daño, habrá que seguir las reglas expresamente previstas en nuestro Derecho para la devolución de ingresos indebidos. Sin embargo, las sentencias comentadas no han aplicado estas reglas a los casos enjuiciados.

En este punto, la incongruencia de esta jurisprudencia con la STS de 22 de febrero de 2000 (Ar. 2329), de la cual fue también ponente XIOL RÍOS, resulta desconcertante. Aquí, un ciudadano había sido condenado en primera instancia a tres años de prisión menor sobre la base de unas pruebas obtenidas violando su domicilio sin mandamiento judicial, lo que permitía el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 1/1992. Anulado este precepto legal por la STC 341/1993, de 18 de noviembre, la STS de 10 de diciembre de 1993 (Ar. 9277) estimó el recurso de casación interpuesto por el condenado, declarando su libre absolución por inexistencia de prueba alguna contra el mismo. Seguidamente, éste, que había permanecido en prisión más de dos años, solicitó indemnización al Consejo de Ministros por los daños que le había causado el actuar antijurídico del Legislador. La STS de 22 de febrero de 2000 desestima la pretensión indemnizatoria planteada, pues, de un lado, «la causación del perjuicio injusto..., debe anudarse directamente a la sentencia condenatoria pronunciada y luego anulada, y no a la Ley de Seguridad Ciudadana, a la que sólo indirectamente puede conectarse la condena dictada, que pudo fundarse en otros medios probatorios»²³, y de otro lado, no se daban los requisitos exigidos por el artículo 294.1 LOPJ para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Es decir, cuando el daño ha sido causado inmediatamente por una sentencia [¿como también sucedía en los asuntos decididos por las SSTS de 29 de febrero y

²² «La ley, en cuanto tal, no produce daños concretos; éstos nacen de su aplicación» (GARRIDO FALLA, *Sobre la responsabilidad del Estado legislador*, «RAP», 118, 1989, pág. 55).

²³ Pero lo cierto es que la condena se basó exclusivamente en una prueba obtenida conforme a lo dispuesto en dicha norma inconstitucional.

15 de julio de 2000!], el perjudicado sólo puede exigir responsabilidad patrimonial del Estado de acuerdo con las reglas de la LOPJ relativas al error judicial.

Pues bien, según la STS de 21 de mayo de 1998 (Ar. 4299), que desestima la pretensión indemnizatoria de un perjudicado por la aplicación del artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, la aplicación de un precepto luego declarado inconstitucional no constituye, por sí sola, un error judicial resarcible, ya que éste debe ser «craso, evidente e injustificado»; «sólo cabe apreciarlo cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales», «no pudiendo ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales».

IV. LA DOCTRINA DE LA *ACTIO NATA* Y EL *DIES A QUO* DEL PLAZO DE UN AÑO ESTABLECIDO PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD DERIVADA DE UNA NORMA CONTRARIA A DERECHO

La llamada regla de la *actio nata* se consagra en el artículo 1.969 del Código Civil: «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse». En esta regla se apoya la STS de 13 de junio de 2000:

«No puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de sopor los efectos de la inconstitucionalidad de una ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que ésta es inconstitucional. La Ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo. Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa. Es sólo el Tribunal el que tiene facultades para plantear “de oficio o a instancia de parte” al TC las dudas sobre la constitucionalidad de la ley relevante para el fallo.

La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa..., y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley, para agotar las posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad. Basta este enunciado para advertir lo absurdo de las consecuencias que resultarían de dicha interpretación, cuyo mantenimiento equivale a sostener la necesidad jurídica de una *situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable*».

Así las cosas, como los particulares no tienen la oportunidad efectiva de reaccionar contra una ley inconstitucional que todavía no ha sido anulada, el plazo para exigir la reparación de los daños causados por ella debe contarse desde la fecha en que se publique la sentencia que declare la invalidez de la misma, pues sólo a partir de ese momento los afectados tienen la posibilidad real de recabar la tutela de sus derechos.

«En materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cuyo régimen es aplicable a la responsabilidad del Estado legislador, rige exclusivamente

el plazo de prescripción de un año... Este plazo, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción. Resulta evidente que *el momento inicial del cómputo, en el caso contemplado no puede ser sino el de la publicación de la sentencia del TC 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*» [la cursiva es nuestra].

No estamos de acuerdo con estas afirmaciones. Es claro que el particular se verá obligado a «luchar», probablemente en vía administrativa y luego en la jurisdiccional, en defensa de sus derechos lesionados por la aplicación de una ley tributaria inconstitucional. Pero esto sucede en todos los ámbitos jurídicos. Normalmente, el sujeto que quiera ver restaurada su posición lastimada por una actuación ilícita no tendrá más remedio que reaccionar positivamente recabando la tutela de los Tribunales. Y deberá hacerlo dentro de unos plazos preclusivos, más o menos amplios, establecidos en aras de la seguridad jurídica. Nada conseguirá si permanece pasivo.

Ciertamente, los particulares carecen de legitimación para recurrir directamente una ley que estimen inconstitucional, es decir, no pueden pedir a los Tribunales su anulación. Pero ello no impide que tengan la posibilidad de recabar la tutela judicial frente a cualquier acto de ejecución de esa ley que lesione sus derechos o intereses legítimos. Lo mismo pasa con la costumbre: el que los particulares no puedan pretender la anulación de las normas consuetudinarias ilegales no obsta a que puedan defenderse contra los actos que las apliquen. De otra parte, debe subrayarse que la «presunción de legitimidad» de las normas legales no constituye obstáculo alguno para que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan los derechos de los ciudadanos injustamente lesionados por una ley inconstitucional. Todos los órganos jurisdiccionales, sin excepción, deben examinar la conformidad con la Constitución de las normas que han de aplicar. Y si consideran que una ley, de cuya validez dependa el fallo que vayan a adoptar, vulnera la Constitución, no están simplemente facultados, sino *obligados* a elevar la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ²⁴.

Antes de que se publicara la STC 173/1996, los lesionados por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 sí habían tenido la efectiva oportunidad de reaccionar contra los perjuicios que la ejecución de éste les había causado. En la fecha en que autoliquidaron el tributo y efectuaron el correspondiente pago, se completaron los elementos fácticos y jurídicos que permitían el ejercicio de la acción. A partir de entonces, conocían exactamente el importe de los daños originados en la aplicación de aquel precepto. Desde ese momento disponían nada menos que de cinco años ²⁵ para impugnar las autoliquidaciones practicadas. De hecho, numerosos

²⁴ Los términos imperativos de los artículos 163 CE, 5.2 LOPJ y 35.1 LOTC no dejan lugar a dudas.

²⁵ Este plazo era el fijado por el artículo 64 LGT antes de ser modificado por la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, que, en virtud del artículo 2.3 CC, en principio no puede ser aplicada aquí a los ingresos efectuados con anterioridad a su entrada en vigor. Al respecto, *vid.* VEGA HERRERO, *Prescripción*, «Derechos y garantías del contribuyente», Lex Nova, Valladolid, 1998, págs. 629-634.

ciudadanos recurrieron dentro de plazo y obtuvieron finalmente la devolución de las cantidades pagadas ²⁶.

Repárese en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera razonable que el plazo para solicitar la restitución de las cantidades pagadas en aplicación de una norma tributaria contraria al Derecho comunitario se compute desde el momento del pago:

El hecho de que el Tribunal de Luxemburgo no haya limitado expresamente los efectos jurídicos temporales de la sentencia declaratoria de la invalidez «no afecta al derecho de un Estado miembro a invocar un plazo nacional de caducidad frente a las acciones de devolución de tributos percibidos en contra de la referida disposición». Cabe la «fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, que protege tanto al contribuyente como a la Administración». *El plazo de caducidad puede empezar a correr «a partir de la fecha de pago de los tributos de referencia, aun cuando, en esa fecha, el Derecho nacional todavía no hubiese sido adaptado correctamente» al comunitario [la cursiva es nuestra]* ²⁷.

Sin embargo, el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 establece que, en el caso de que la lesión se haya producido como consecuencia de la ejecución o cumplimiento de un acto o disposición contrarios al ordenamiento jurídico, «el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva». Cabría entender que el derecho a reclamar una indemnización por las lesiones a que dio lugar el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 prescribiría, pues, al año de haberse publicado la STC 173/1996.

Sin embargo, este precepto no justifica la jurisprudencia del Tribunal Supremo comentada, pues los daños por los cuales cabe exigir responsabilidad dentro del mencionado plazo de un año deben ser, lógicamente, antijurídicos. Sólo cabe reclamar una indemnización por los perjuicios que el perjudicado no tiene la obligación de soportar. Y, como ha quedado expuesto, éste, en principio, debe soportar los establecidos por una sentencia firme. Al igual que está obligado a soportar un ingreso indebidamente efectuado cuando dejó transcurrir el plazo de cuatro años establecido para solicitar su devolución.

El Tribunal Supremo ha reconocido en varias ocasiones la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados por un reglamento ilegal, estimando reclamaciones de daños y perjuicios presentadas dentro del año posterior a la publicación de la correspondiente sentencia anulatoria. No obstante, si se observa con atención esta jurisprudencia, se apreciará que las situaciones jurídicas surgidas al amparo del reglamento luego anulado no pendían de plazos de caducidad o de prescripción ya rebasados. De otro lado, éstas tampoco tenían la cobertura de resoluciones administrativas o judiciales que pudieran alcanzar firmeza por el transcurso de fugaces plazos preclusivos. Se trataba de situaciones que habían

²⁶ Vid. las Sentencias citadas *supra* (n. 8).

²⁷ STJCE de 15 de septiembre de 1998 (*Edis*, 231/96). Vid., asimismo, las SSTJCE de 17 de julio de 1997 (*Haabr Petroleum*, 90/94), 17 de julio de 1997 (*Texaco y Olieselskabet*, 114 y 115/95), 2 de diciembre de 1997 (*Fantask*, 188/95), 15 de septiembre de 1998 (*Spac*, 290/96), 17 de noviembre de 1998 (*Aprile*, 228/96) y 9 de febrero de 1999 (*Dilexport*, 343/96).

surgido al amparo de un reglamento «que no precisaba actos de aplicación» (según la expresión del art. 29.1 LJCA).

Cabe mencionar, por ejemplo, el asunto de los daños causados por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de agosto de 1985, que reducía el margen comercial de las oficinas de farmacia²⁸. Es el caso, también, resuelto por la STS de 27 de junio de 1989 (Ar. 4717), que declaró el derecho del recurrente a ser indemnizado por los perjuicios que le había ocasionado el retraso en la publicación de una disposición que elevaba los precios del azúcar para la campaña 1984-85. Asimismo, la STSJ de Madrid de 4 de marzo de 1999 (Ar. 2441) reconoció al actor el derecho a obtener una indemnización por las cantidades dejadas de percibir como consecuencia de la aplicación retroactiva de cierto Reglamento de Mercados de Distrito que reducía los derechos a percibir por el concesionario en caso de cesiones. En todos estos supuestos, la norma ilegal en cuestión no se había aplicado a través de actos administrativos singulares cuya impugnación quedase sometida a breves plazos de caducidad, sino directamente por los particulares.

Compárese la solución adoptada en estos casos con la tomada por la STS de 13 de mayo de 1981 (Ar. 2045). Aquí, se había expropiado un inmueble en aplicación del Plan Especial del I Cinturón de Ronda de Barcelona. Anulado este Plan por sentencia firme, el expropiado formuló pretensión indemnizatoria que el Tribunal Supremo desestimó, pues «el plazo para reclamar indemnización por daños y perjuicios es el de un año, a contar siempre “del hecho que lo motivó”..., que en el caso actual, es de manera manifiesta la expropiación o la ocupación de la finca de autos —contra cuyos actos no fueron ejercitadas las impugnaciones que se juzgaran procedentes—».

En el caso juzgado por la STS de 1 de junio de 1992 (Ar. 5779), el recurrente impugnaba dos actos administrativos dictados en aplicación de cierta Orden Ministerial que le habían denegado autorización para transportar petróleo y descargarlo en puerto español; además, reclamaba una indemnización por los daños que estos actos le habían causado. Declarada la invalidez de dicha Orden por STS de 3 de febrero de 1988 (Ar. 649), la STS de 1 de junio de 1992 anuló las resoluciones impugnadas y estimó la pretensión indemnizatoria, pues éstas «nunca adquirieron firmeza al ser objeto de los pertinentes recursos». A *sensu contrario*, se deduce que si tales resoluciones no hubieran sido impugnadas dentro de plazo, se hubieran desestimado las pretensiones del recurrente.

La STS de 15 de junio de 1996 (Ar. 6681) anula un reglamento estatal pero desestima la pretensión acumulada de los Ayuntamientos recurrentes de indemnizar «los daños y perjuicios producidos por las pérdidas económicas derivadas de las reducciones tributarias concedidas en aplicación de las normas anuladas», ya que «la vía procesal para conseguir tal indemnización pasa forzosamente por la impugnación en plazo y en debida forma de los actos singulares de liquidación dictados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria» en aplicación de aquellas normas.

²⁸ *Vid.*, entre otras muchas, las SSTS de 24 de enero de 1992 (Ar. 634) y 25 de junio de 1992 (Ar. 5996).

En fin, el régimen de la acción de responsabilidad difiere según se trate de daños ocasionados «directamente» por una norma contraria a Derecho o por resoluciones administrativas o judiciales dictadas en aplicación de la misma ²⁹.

V. LA VALIDEZ DE LOS ACTOS JURIDICOS DICTADOS EN APLICACION DE UNA NORMA ANULADA

La STS de 15 de julio de 2000 ofrece otro argumento para fundamentar la jurisprudencia cuyo estudio nos ocupa: el acto dictado al amparo de una norma nula es nulo de pleno derecho y puede ser revisado en cualquier momento. Sin embargo, esta afirmación categórica queda desmentida por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ciertamente, algunas sentencias de este Tribunal han afirmado que la nulidad de un reglamento determina inexorablemente la de los actos dictados en su aplicación. Por ejemplo, la STS de 5 de mayo de 1986 (Ar. 3060) invoca la opinión doctrinal según la cual «la nulidad de pleno derecho produce efectos en cadena y se comunica a los actos y normas subsiguientes de forma automática» ³⁰, para declarar que, «nula la norma aplicada, nulo debe ser el acto dictado a su amparo». Conviene precaverse ante esta y otras afirmaciones semejantes ³¹, que obedecen muchas veces a «imprecisiones terminológicas» ³², pues confunden nulidad e invalidez. Probablemente, la mayoría de los actos enjuiciados incurrieran en un vicio de simple anulabilidad. En realidad, aquí resultaba prácticamente irrelevante el que los actos dictados en aplicación de la norma nula fuesen nulos o anulables, porque éstos no habían alcanzado todavía firmeza. Si hubiesen sido anulables, la solución tendría que haber sido idéntica: su anulación.

Hoy en día, la gran mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia sostienen que la nulidad de una norma no se comunica automáticamente a los actos dictados en su aplicación ³³. La propia STS de 13 de junio de 2000 dice que «la invalidación de una norma legal por adolecer de algún vicio de inconstitucionalidad no comporta

²⁹ Según GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., *Plazo para exigir la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 130, «en el primer caso el plazo de un año se contará desde la fecha en la que se produzca la publicación en el diario oficial correspondiente [de la sentencia anulatoria]. En el segundo, habrá que traer a colación —a los efectos del cómputo del plazo— lo ya expuesto en relación con las lesiones derivadas de actos administrativos».

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *ob. cit.* (n. 16), t. I, págs. 215, que, no obstante, estiman que subsisten los actos dictados en aplicación del reglamento que hubiesen alcanzado firmeza con anterioridad a la correspondiente sentencia anulatoria (t. II, pág. 638).

³¹ La STS de 4 de mayo de 1964 (Ar. 2504) afirma que la nulidad de ciertas disposiciones «se proyecta inevitablemente..., sobre los actos en ellas basados». La STS de 26 de noviembre de 1985 (Ar. 491/1986) dice que «declarada judicialmente la nulidad de [la norma] que sirve de cobertura jurídica al acuerdo recurrido es inexcusable declarar a éste incurso en igual nulidad».

³² SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, Madrid, 1972, pág. 300.

³³ Sobre ello, *vid.* nuestro trabajo *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia (en prensa).

por sí misma la extinción de todas las situaciones jurídicas creadas a su amparo, ni tampoco demanda necesariamente la reparación de las desventajas patrimoniales ocasionadas bajo su vigencia». Así, por ejemplo, la STS de 15 de junio de 1987 (Ar. 6126) dice que «la declaración de la nulidad de un reglamento elimina a éste, que deja de formar parte del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su publicación, pues la nulidad de pleno derecho produce efectos *ex tunc*. Los actos dictados en aplicación del reglamento nulo durante el lapso de tiempo en que ofreció una apariencia de vigor quedan sin la cobertura que les proporcionaba aquél. Tales actos, ya sin el amparo del reglamento, quedan solos ante el resto del ordenamiento jurídico. Habrá pues que enjuiciarlos como si el reglamento no hubiera existido y, así, a la luz del ordenamiento jurídico resultante, dichos actos podrán ser nulos de pleno derecho, anulables o incluso válidos».

Nótese que el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo han negado la procedencia de la revisión de oficio y declaración de nulidad de un acto dictado al amparo de una norma reglamentaria aparentemente válida y posteriormente anulada, pues no se trata de un acto dictado por un órgano *manifiestamente* incompetente³⁴. En este sentido, el Tribunal Supremo distingue entre las liquidaciones tributarias practicadas antes de la anulación de un reglamento, que «encontraban en [éste] una apariencia jurídica que les servía de cobertura y por razones de seguridad jurídica..., sólo pueden..., quedar privadas de efectos si hubieran sido impugnadas en los plazos legales, siendo en otro caso inatacables por haber adquirido firmeza», y las practicadas después, que «son nulas de pleno derecho y además pueden ser impugnadas sin sujeción a plazo, porque perdieron el único soporte jurídico que tenían quedando al descubierto su ilegalidad»³⁵.

VI. LA SEGURIDAD JURIDICA COMO FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION DE SOPORTAR CIERTAS SITUACIONES NACIDAS DE LA APLICACION DE UNA LEY INCONSTITUCIONAL

El Magistrado XIOL RÍOS afirmaba en su voto particular a la STS de 13 de junio de 2000 que «el principio de seguridad jurídica se opone, como criterio general, al reintegro de ingresos indebidos tributarios firmes [efectuados] en virtud de una ley declarada inconstitucional. El principio de seguridad jurídica obliga a soportar los daños y perjuicios que el ordenamiento impone para su efectividad. Dichos daños y perjuicios no son, en consecuencia, indemnizables (art. 141.1 Ley 30/1992), en contra del criterio mantenido por la mayoría de la sección».

1. LA TENSION ENTRE SEGURIDAD JURIDICA Y LEGALIDAD

Ciertamente, la seguridad exige por regla general la conservación, la validez, de las situaciones jurídicas nacidas al amparo de una norma ilegal; este principio respal-

³⁴ *Vid.* las SSTS de 2 de octubre de 1999 (Ar. 1037/2000), 23 de octubre de 1999 (Ar. 1038/2000), 25 de noviembre de 1999 (Ar. 8659), 3 de diciembre de 1999 (Ar. 1039/2000), 13 de enero de 2000 (Ar. 41) y 17 de enero de 2000 (Ar. 257) y el Dictamen del Consejo de Estado de 30 de enero de 1997 (Recopilación de Doctrina Legal 49).

³⁵ STS de 19 de diciembre de 1997 (Ar. 519/1998). En sentido similar, *vid.* las SSTS de 7 de febrero de 1998 (Ar. 1368), 4 de enero de 1999 (Ar. 52), 25 de febrero de 1999 (Ar. 1976), 24 de abril de 1999 (Ar. 3589) y 19 de julio de 1999 (Ar. 6382).

da la obligación de soportarlas. Sin embargo, la legalidad demanda justo lo contrario.

Se comprende que para precisar si una de esas situaciones es válida —si existe la obligación de soportarla— habrá que averiguar cuál de los dos principios jurídicos «pesa más» en el caso concreto, atendidas las circunstancias del mismo. Habrá que valorar con qué fuerza inciden ambos principios en el supuesto enjuiciado. Una valoración tal subyace en la motivación del referido voto particular.

Según XIOL RÍOS, la seguridad jurídica prevalece cuando «la parte no hizo protesta alguna de disconformidad con el ingreso, no solicitó la devolución de ingresos indebidos y no formuló reclamación alguna, en vía administrativa ni jurisdiccional, hasta que tuvo conocimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, transcurrido largamente el plazo de cuatro años de prescripción de las deudas tributarias y del derecho al reintegro de los ingresos indebidos». La solución contraria se impone cuando el ciudadano «agotó todos los recursos para hacer valer la inconstitucionalidad de la ley a la que se imputa el perjuicio hasta obtener una sentencia firme desfavorable». Entonces, «puede apreciarse un error judicial objetivo y sobrevenido, consistente en aplicar una ley luego declarada inconstitucional. El error judicial constituye uno de los supuestos de excepción a la eficacia de la cosa juzgada en el ámbito de la responsabilidad patrimonial» [sic].

2. LA PRIMACIA DE LA PONDERACION EFECTUADA POR LA CONSTITUCION Y EL LEGISLADOR

Para resolver este y otros muchos problemas jurídicos, se requiere que el juzgador valore y pondere todos los bienes, intereses, principios implicados en el caso concreto. Ahora bien, para adoptar una solución legítima el juzgador no debe tomar como base su propia valoración personal y subjetiva de los principios en juego, sino que debe intentar averiguar cuál es la ponderación que para el asunto enjuiciado se deduce objetivamente del ordenamiento jurídico.

Resulta inevitable reconocer a los jueces un arbitrio más o menos amplio a la hora de determinar la solución establecida por el Derecho para el caso concreto, pero ese arbitrio no es absoluto, sino que, lógicamente, debe mantenerse dentro de los márgenes establecidos por la Constitución y el resto del ordenamiento.

Por ello, la ponderación efectuada por el juez nunca puede ser directa, sino siempre mediata, guiada por los criterios y reglas generales que los órganos legitimados y competentes para ello —el Constituyente, el Legislador, la Administración— hayan establecido previamente. Lo contrario atentaría contra el principio democrático, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad ³⁶.

³⁶ Como señala RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 59, «en nuestro sistema constitucional de división de poderes parece claro que el primer llamado a ponderar entre principios en situación de tensión recíproca (en especial, los de rango constitucional, pero no sólo ellos), mediante el establecimiento de reglas que los concreten y den prevalencia a unos sobre otros en función de las circunstancias que deban considerarse determinantes para ello, es el legislador». *Vid.* también págs. 59 y sigs. y 163 y sigs.

Tanto el Constituyente como el Legislador han establecido reglas generales al objeto de solucionar el conflicto entre seguridad y legalidad aquí planteado. Como advierte la STC 159/1997 (FJ 7.º), «la Constitución y nuestra Ley Orgánica, en efecto, han querido establecer un necesario equilibrio entre la consecuencia de una declaración de inconstitucionalidad —esto es, la nulidad del precepto legal cuestionado— y la garantía de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE); excluyendo así una general remoción del pasado por obra de los pronunciamientos de inconstitucionalidad que pueda llevar a cabo este Tribunal. Si se quiere, dicho en otros términos, un equilibrio entre la estabilidad de las situaciones por así decir “judicialmente consolidadas”, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del art. 161.1.a) CE, y, de otro lado, ciertas excepciones, vinculadas con una posible revisión *in bonum*, como son todas las comprendidas en el indicado artículo 40.1 LOTC».

Las Sentencias del Tribunal Supremo comentadas desconocen lisa y llanamente la ponderación que el Constituyente y el Legislador han efectuado en relación con los casos enjuiciados.

A) *Situaciones decididas mediante sentencia firme*

Las SSTs de 29 de febrero y 15 de julio de 2000 vacían de significado lo dispuesto en diversos preceptos constitucionales y legales, en cuanto que privan de efectos jurídicos a lo decidido en sentencia firme.

El artículo 158 LGT establece que «no serán en ningún caso revisables los actos administrativos confirmados por sentencia judicial firme».

El artículo 110.5 LJCA establece la cosa juzgada como límite infranqueable de la posibilidad de extender los efectos de las sentencias contencioso-administrativas que reconocen una situación jurídica individualizada. Los interesados que se encuentren en idéntica situación que los favorecidos por el fallo pueden pedir la extensión, petición que deberá desestimarse cuando ya existiese sentencia firme por la cual se hubiese denegado el reconocimiento de la correspondiente situación.

El artículo 161.1.a) CE dice que «la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada». La voluntad del Constituyente es clara: en principio, no cabe revisar las situaciones jurídicas nacidas de la aplicación de una norma inconstitucional amparadas por sentencia firme. La Constitución se ha decantado aquí por la seguridad jurídica.

Según el artículo 40.1 LOTC, «las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad».

La STC 159/1997 (FJ 7.º) decía que «resulta evidente que la declaración de inconstitucionalidad que se contiene en la citada 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. Pues 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 artículo 40.1 LOTC, la posterior declaración de inconstitucionalidad del precepto no puede tener consecuencia sobre los procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada».

Si se tiene el «sentimiento» de que estos preceptos legislativos resuelven injustamente determinados y concretos casos, lo razonable sería postular su modificación o apurar los resquicios que los mismos dejan al intérprete, pero no vulnerarlos utilizando a tal efecto una argumentación insostenible que desatiende completamente el valor de la seguridad jurídica. En este sentido, el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA defendía en su voto particular a la STC 159/1997 «una redefinición de la cuestión de inconstitucionalidad» que «permitiera la modulación de los efectos establecidos en el artículo 40.1 LOTC, a los fines de que, interesada —sin éxito— la promoción de una cuestión, la posterior declaración de inconstitucionalidad de la norma pudiera desplegar su eficacia en el proceso concluido por sentencia»³⁷; «las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley deben permitir revisar los procesos en los que la parte hubiera interesado, sin éxito, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con normas que posteriormente hayan sido declaradas inconstitucionales». Evidentemente, esta posibilidad, debido a su manifiesta contradicción con los artículos 40.1 LOTC y 158 LGT, sólo puede defenderse de *lege ferenda*, y no de *lege data*.

Según lo vemos nosotros, la única posibilidad respetuosa con nuestro Derecho positivo vigente que permite restablecer en sus derechos a los perjudicados por las sentencias firmes dictadas al amparo del tantas veces citado artículo 38.2.2 es considerar producido un error judicial indemnizable con arreglo a lo dispuesto en el artículo 292 LOPJ, precepto que admite perfectamente esta interpretación³⁸. Esta posibilidad permitiría, además, atender las circunstancias del caso concreto enjuiciado —*v. gr.*, si el justiciable alegó en el proceso la inconstitucionalidad de la ley posteriormente anulada— a efectos de adoptar una solución ponderada³⁹. Pero, al parecer, el Tribunal Supremo ha preferido imputar el daño causado al Legislador, estableciendo una doctrina basada en argumentos harto discutibles y de graves consecuencias para la seguridad jurídica, antes que alterar un ápice la restrictiva interpretación que ha venido efectuando del error judicial⁴⁰.

³⁷ Según GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 80, la imposibilidad de revisar la sentencia firme en estos casos constituye una «flagrante injusticia» y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

³⁸ En este sentido, *vid.* el voto particular de XIOL RÍOS a la STS de 13 de junio de 2000.

³⁹ El problema es que el procedimiento para exigir responsabilidad por tales errores es excesivamente complejo y costoso para el perjudicado. MONTERO AROCA, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 129 y 153, habla de «carrera de obstáculos» y apunta que «sería más fácil ganar una medalla en las olimpiadas».

⁴⁰ Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, AZPEITIA GAMAZO, VILLALVILLA MUÑOZ y GONZÁLEZ

B) *Situaciones prescritas*

La STS de 13 de junio de 2000 desconoce que el artículo 64 LGT ha establecido en aras de la seguridad jurídica un plazo de prescripción de cuatro años a efectos de solicitar la devolución de los ingresos tributarios indebidamente efectuados. El artículo 65 LGT dice muy claramente que este plazo comenzará a contarse «desde el día en que se realizó el ingreso indebido». La seguridad jurídica, manifestada en la prescripción, no sólo juega en beneficio de los contribuyentes, sino también de la Administración, en atención a los intereses generales cuya satisfacción se le encomienda.

A nuestro juicio, resulta poco aceptable eludir los claros términos de los citados preceptos «disfrazando» de solicitud de indemnización lo que, en realidad, es una solicitud de devolución de ingresos indebidos. Y resulta todavía menos aceptable entender, en contradicción manifiesta con el artículo 65 LGT, que el plazo para pedir la devolución de las cantidades ingresadas al amparo de una ley inconstitucional comienza a contarse el día de la publicación en el BOE de la sentencia que declara su invalidez ⁴¹.

La jurisprudencia sentada nos parece especialmente desacertada atendida la circunstancia de que nuestro Derecho positivo admite sin violencia una interpretación según la cual las personas que hayan efectuado ingresos tributarios en virtud de una ley inconstitucional podrían obtener, en determinados supuestos, la devolución de los mismos a pesar de no haber formulado la correspondiente solicitud dentro del referido plazo de cuatro años. Se trata de la posibilidad contemplada en el artículo 110 LJCA de extender los efectos jurídicos de la sentencia que reconoce en favor de una persona una situación jurídica individualizada [aquí, la devolución de un ingreso tributario indebido] a otras personas [los contribuyentes que no solicitaron la devolución dentro de plazo] que se hallen en la misma situación que aquélla.

Cabría entender a los efectos del artículo 110 LJCA que todos los que pagaron el gravamen creado por la Ley 5/1990 se hallan en principio en la misma situación. Aquí resulta irrelevante que al solicitante de la extensión se le haya negado anteriormente el derecho a la devolución mediante resolución administrativa firme. Así lo imponen la *voluntas legislatoris* y la *voluntas legis*, la *ratio* de este precepto ⁴²:

LEÓN, *El error judicial*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 81 y 95 y sigs.; HERNÁNDEZ OLIVENCIA, *El error judicial en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Trivium, Madrid, 1995, págs. 15, 63 y sigs. y 181.

⁴¹ Como hace la citada STSJ de Castilla y León de 28 de diciembre de 1999 (Ar. 1896).

⁴² En sentido similar, ALONSO MAS, *La extensión subjetiva de las sentencias estimatorias del recurso de amparo*, «Cuadernos de Derecho Público», 6, 1999, pág. 102; FABRA VALLS, *La extensión de los efectos de las sentencias firmes en materia tributaria*, «Tribuna Fiscal», 111, 2000, págs. 67 y sigs.; FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA, *La extensión de efectos de las sentencias firmes favorables al contribuyente en trámite de ejecución. Análisis del artículo 110 de la LJCA*, «Revista de Contabilidad y Tributación», 214, 2001, pág. 125; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Civitas, Madrid, 1999, t. II, pág. 1864; LÓPEZ BENÍTEZ, *Artículo 110, Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*, «REDA», 100, 1998, pág. 789. En contra, DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, *Algunas reflexiones sobre los problemas planteados por el artículo 110 de la LJCA de 13 de julio de 1998*, «Crónica Tributaria», 90, 1999, págs. 60 y sigs.

El Proyecto de la LJCA requería para la extensión «que sobre la materia no se hubiera dictado una resolución administrativa que habiendo causado estado haya sido consentida por los interesados por no haberse interpuesto contra ella recurso contencioso-administrativo en tiempo y forma»⁴³. Este requisito fue suprimido en el texto definitivo de la LJCA con el fin de evitar situaciones de desigualdad entre los ciudadanos agraviados⁴⁴. Además, dicho requisito «desnaturalizaba por completo la finalidad y razón de ser de la extensión subjetiva de los efectos de la sentencia»⁴⁵, pues obligaba a todos los ciudadanos que quisiesen aprovecharse de la extensión a interponer los correspondientes recursos contencioso-administrativos. Esta figura perdía su principal sentido: «ahorrar la reiteración de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa»⁴⁶.

Por la misma razón, el hecho de que los contribuyentes no hubiesen solicitado la rectificación de las autoliquidaciones practicadas en aplicación del artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 no les impide solicitar la extensión de los efectos jurídicos de las sentencias que han declarado finalmente el derecho a la devolución. La idea inspiradora del artículo 110.1 LJCA es que la reclamación de un derecho o interés legítimo, en materia tributaria o de personal, aprovecha a todas las personas que en el momento de la reclamación se hallan en la misma situación que el reclamante, enervando también respecto de aquéllas los correspondientes plazos de caducidad o prescripción⁴⁷.

Ello no quiere decir que todos los perjudicados por la aplicación de una ley tributaria inconstitucional tengan derecho a la extensión de los efectos de la sentencia que declare el derecho a la devolución de las cantidades pagadas en virtud de esa norma. Lo decisivo es que el solicitante de la extensión y el ciudadano que obtuvo la sentencia favorable se encontraran *en la misma situación jurídica en el momento en el que éste último reclamó el reconocimiento de la suya*. En nuestra opinión, no se hallan en idéntica situación la persona que impugnó dentro de plazo su autoliquidación y aquella otra que, en el momento de producirse dicha impugnación, ya había dejado transcurrir los plazos para ello. Imaginemos que una norma fiscal se aplica durante lustros sin que nadie cuestione su ilegalidad, hasta que el ciudadano X recurre una liquidación practicada a su amparo y obtiene por sentencia firme la devolución de lo indebidamente pagado. Los efectos de esta sentencia pueden aprovechar a todos los contribuyentes que en el momento en el que X atacó dicha liquidación habían sido perjudicados por actos similares todavía no firmes, así como a los contribuyentes a los que posteriormente se les aplicó dicha norma. Esta extensión resulta razonablemente soportable por el principio de seguridad jurídica, porque, a la vista del artículo 110.1 LJCA, la Administración

⁴³ Artículo 105.1.c) de este Proyecto (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, número 70-1, de 18 de junio de 1997).

⁴⁴ *Vid.* la enmienda 138 presentada en el Congreso por Izquierda Unida (BOCG, 24 de noviembre de 1997, Serie A, 70-8) y las intervenciones de CASTELLANO CARDALLIAGUET y DEL BURGO TAJADURA en el Debate de la Comisión de Justicia e Interior, Sesión de 11 de marzo de 1998 (Diario de Sesiones, 403).

⁴⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* (n. 42), t. II, pág. 1864.

⁴⁶ Apartado VI de la Exposición de Motivos de la LJCA.

⁴⁷ En sentido similar, GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* (n. 42), t. II, pág. 1864: «El proceso incoado por aquellos que se encontraban en situación idéntica [supone] una interrupción de los plazos de prescripción».

puede y debe tener presente que la impugnación de aquel acto impide que se cierren los *plazos aún abiertos* para reclamar contra actos similares. La Administración sabe a qué atenerse. En cambio, extender los efectos de aquella sentencia a las situaciones decididas por actos que adquirieron firmeza antes de que X cuestionara por primera vez la legalidad de aquella norma, supondría una *reapertura de plazos cerrados* que nos parece incompatible con dicho principio jurídico.

3. UNA JURISPRUDENCIA DE CONSECUENCIAS DIFÍCILMENTE SOPORTABLES PARA LA SEGURIDAD JURÍDICA

La ponderación que subyace en las Sentencias comentadas resulta criticable, no sólo por desconocer la establecida por la Constitución y el Legislador para los casos enjuiciados, sino también por hacer prevalecer casi con carácter absoluto el principio de legalidad sobre el de seguridad jurídica. En nuestra modesta opinión, no resulta razonable resolver la tensión existente entre estos dos principios primando de una manera tan exagerada al primero en perjuicio del segundo. Los plazos de prescripción y el valor de cosa juzgada de las sentencias firmes se han establecido para la seguridad no sólo de los ciudadanos, sino también de las Administraciones públicas, o, mejor dicho, de los intereses generales que éstas deben satisfacer.

Imaginemos que una ley fiscal se viene aplicando durante largo tiempo, pongamos treinta años, hasta que un buen día un Juez duda de su constitucionalidad y eleva la correspondiente cuestión ante el Tribunal Constitucional, que al cabo de diez años la estima. Según las Sentencias comentadas, el Estado respondería de todos los perjuicios que la aplicación de la norma anulada hubiese causado durante sus cuarenta años de vigencia, y ello aunque el Tribunal Constitucional hubiese establecido que no procedía revisar las resoluciones dictadas a su amparo causantes inmediatamente de los perjuicios, ni tampoco la devolución de los pagos realizados en su aplicación cuando ya hubiese prescrito la posibilidad de reclamarlos. Los perjudicados dispondrían de un año contado desde la publicación de la sentencia anulatoria para exigir la reparación de los daños causados por una norma que durante muchísimo tiempo había sido considerada válida y aplicada por todos. Y, como se ha señalado certeramente, nada importaría al respecto que «hubiese transcurrido un año, un lustro o un siglo desde la liquidación tributaria»⁴⁸. Pero acudamos a ejemplos reales. Durante el año 2000 se han anulado diversos preceptos legales cuya aplicación ha causado, sin duda alguna, perjuicios a determinadas personas:

La STC 46/2000 anula un precepto, introducido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la Ley 37/1988 y derogado por la Ley 18/1991, que regulaba la tributación de las rentas irregulares de manera incompatible con el principio de capacidad económica en relación con el de igualdad.

⁴⁸ SEGÚ VILLUENDAS, *Responsabilidad del Estado Legislador como consecuencia de la ley declarada inconstitucional*, «Diario La Ley», 5236, 2001, pág. 3. La cursiva es nuestra. Este autor ya defendía en *Inconstitucionalidad de la Ley 5/1990. Responsabilidad del Estado Legislador*, «La Ley», 1997, t. I, págs. 2073-2078, la postura luego mantenida en las SSTs comentadas.

La STC 166/2000 anula por invadir competencias estatales algunos preceptos de la Ley Foral de Navarra 2/1993 que gravaban con diversas obligaciones a los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos.

La STC 194/2000 anula una norma que ha estado vigente nada menos que once años y cuya trascendencia económica queda fuera de toda duda: la controvertida disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989 de Tasas y Precios públicos. Esta STC 194/2000 (FJ 12.º) declara que «por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)..., únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza al haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía resolución administrativa o judicial firme sobre las mismas».

Similar pronunciamiento prospectivo contienen la STC 289/2000 (FJ 7.º), que anula la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1991 reguladora del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, por gravar la misma materia imponible que cierto tributo local sin habilitación previa de una ley estatal, y la STC 180/2000 (FJ 7.º), que anula por motivos formales un precepto de la Ley 2/1993 de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja que facultaba a la Administración autonómica a imponer multas coercitivas.

La STC 276/2000 anula el párrafo primero del artículo 61.2 LGT, en su redacción dada por la disposición adicional 14.2 de la Ley 18/1991, en cuanto que establecía de plano, sin respetar las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE, un recargo del 50 por 100 para los ingresos correspondientes a declaraciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo. Por el mismo motivo, la STC (Pleno) 291/2000 estima un recurso de amparo contra diversas resoluciones administrativas y judiciales dictadas en aplicación del párrafo segundo del citado artículo 61.2 LGT, que establecía un recargo del 100 por 100 para ciertos ingresos extemporáneos. El Tribunal Constitucional acuerda plantearse una cuestión de inconstitucionalidad que previsiblemente será estimada en el futuro.

Algo semejante cabe esperar tras la STC (Pleno) 47/2000, que estima un recurso de amparo contra dos resoluciones judiciales que ordenaron la prisión provisional en virtud de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra los cuales se plantea una cuestión de inconstitucionalidad.

Aún hay más. En virtud de la jurisprudencia comentada y del artículo 110 LJCA todos los contribuyentes a los que se les hubiese aplicado el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 tendrían derecho a obtener una indemnización por los daños causados por este precepto inconstitucional, aunque no la hubiesen reclamado dentro del año posterior a la publicación de la STC 173/1996. Por las razones arriba expuestas, el hecho de que no solicitaran indemnización al Consejo de Ministros dentro del año siguiente a la publicación de la STC 173/1996 resulta irrelevante. Incluso los ciudadanos a quienes se denegó mediante sentencia firme la devolución de ingresos indebidos podrían pedir la extensión de efectos de las SSTS de 29 de febrero, 13 de junio y 15 de julio de 2000, pues, si bien no cabe la extensión cuando existiere cosa juzgada (art. 110.5 LJCA), en este caso la *res iudicata* cubre la validez de los actos y la devolución de las cantidades ingresadas en aplicación del citado artículo 38.2.2, pero no la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados por este precepto, lo que según las referidas Sentencias son cosas distintas.

A nosotros nos parece que la reparación de absolutamente todos los perjuicios causados por las citadas normas legales acarrearía serios problemas financieros a las Administraciones concernidas. Problemas de una especial gravedad para la Administración del Estado, pues la recaudación y el rendimiento de los tributos afectados por las SSTC 173/1996 y 194/2000 se había cedido a las Comunidades Autónomas⁴⁹, que fueron las que se beneficiaron realmente de los pagos efectuados. En este sentido, el Consejo de Estado señalaba que «la reparación del daño debería producirse (si hubiese sido procedente) por parte de aquella Administración que aplicó el acto legislativo y que, además, ingreso el importe del gravamen complementario»⁵⁰.

De otro lado, esta jurisprudencia amenaza seriamente otra de las finalidades perseguidas por la doctrina «prospectiva» y por los preceptos que prohíben revisar ciertas situaciones jurídicas surgidas bajo la vigencia de una ley anulada: se trata de evitar la llamada *self restraint* del Tribunal Constitucional. Querámoslo o no, los jueces y magistrados actúan presionados por las consecuencias de diversa índole que ellos prevén puedan tener sus decisiones. Si aquel Tribunal tiene a la vista que la anulación de una ley ha de conllevar, en virtud de la jurisprudencia comentada, la obligación del Estado de eliminar absolutamente todos los efectos perjudiciales que esa norma ha producido en el pasado, quizás se resista a declarar su inconstitucionalidad. «Si no se admitiese el pronunciamiento prospectivo no se declararía la inconstitucionalidad de un gran número de normas»; el mantenimiento de algunas de las situaciones jurídicas surgidas en aplicación de una norma inconstitucional sirve, paradójicamente, a la mejor depuración del orden constitucional⁵¹.

VII. RECAPITULACION

Las SSTS de 29 de febrero, 13 de junio y 15 de julio de 2000 sientan una novedosa jurisprudencia: aunque los perjudicados por la aplicación de una ley inconstitucional ya no puedan impugnar las resoluciones administrativas o judiciales firmes que la aplicaron ni tampoco reclamar el restablecimiento de sus derechos lastimados al haber prescrito los plazos establecidos al efecto, sí pueden exigir responsabilidad patrimonial a la Administración por la actuación antijurídica del Legislador, para lo cual disponen de un plazo de un año que empieza a correr desde la publicación oficial de la sentencia que anule la ley.

⁴⁹ Vid. el artículo 2 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y medidas fiscales complementarias, y el artículo 1 de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas.

⁵⁰ Dictamen de 12 de marzo de 1998, citado *supra* (n. 17). También QUINTANA LÓPEZ, *La responsabilidad del Estado legislador*, «RAP», 135, 1994, pág. 135, opina que debe responder la Administración que aplicó la norma. En contra, VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, *Una vía para replantear la responsabilidad del Estado Legislador: la anulación del gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite y azar para el año 1990 y sus consecuencias*, «Revista General de Derecho», 670-671, 2000, págs. 8961-8980.

⁵¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, *ob. cit.* (n. 3), pág. 14.

Los argumentos sobre los que se basa esta jurisprudencia no nos parecen aceptables. En primer lugar, el Tribunal Supremo considera al Legislador como el causante de los perjuicios, cuando lo cierto es que éstos fueron ocasionados directa e inmediatamente no por una ley inconstitucional, sino por los actos dictados en aplicación de la misma, a saber: autoliquidaciones de los contribuyentes, así como diversas resoluciones administrativas y judiciales. Pues bien, si el daño ha sido causado directamente por una sentencia, lo lógico es que la eventual responsabilidad patrimonial del Estado se determine de acuerdo con las reglas de la LOPJ relativas al error judicial. Si la lesión ha sido producida inmediatamente por una resolución administrativa, lo razonable sería aplicar las reglas referidas a los daños ocasionados por actos administrativos. Y si el daño consiste en haberse realizado un ingreso tributario en virtud de una autoliquidación, el sentido común indica que, para obtener la reparación de aquél, habrá que seguir las reglas expresamente previstas en nuestro Derecho para la devolución de ingresos indebidos. Pero el Tribunal Supremo no lo ha entendido así.

En segundo lugar, el Alto Tribunal considera que la circunstancia de que los actos dictados en aplicación de la ley inconstitucional sean firmes y sigan produciendo efectos jurídicos no elimina el deber de indemnizar los daños que la ley inconstitucional ha causado, que siguen siendo antijurídicos, pues el perjudicado no está obligado a soportarlos. Este razonamiento desconoce que el efecto pretendido por aquellos actos era el de prestar cobertura a ciertos decrementos patrimoniales impuestos a los contribuyentes. Pues bien, si esos actos son inatacables y producen efectos jurídicos, el decremento que los mismos han establecido nunca puede ser calificado como antijurídico.

La STS de 15 de julio de 2000 dice que los actos administrativos firmes dictados al amparo de una norma nula de pleno derecho son igualmente nulos y pueden ser revisados en cualquier momento, pero esta afirmación categórica resulta desmentida por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Este Tribunal se apoya también en la doctrina de la *actio nata*: como los particulares no pueden defenderse efectivamente contra una ley inconstitucional que todavía no ha sido anulada, el plazo para exigir la reparación de los daños causados por ella debe contarse desde la fecha de la publicación oficial de la sentencia que declare su invalidez. Discrepamos de la premisa sobre la que se construye este razonamiento. Los particulares carecen de legitimación para pedir la anulación de las leyes, pero, en cambio, tienen la posibilidad efectiva de impugnar cualquier acto dictado en aplicación de las mismas que lesione sus derechos e intereses legítimos.

La anulación de una norma que ha sido aplicada genera un conflicto entre los principios de legalidad y seguridad. El primero demanda la reparación de absolutamente todos los perjuicios causados por ella, la eliminación de todos sus efectos. El segundo pide la conservación de algunas situaciones jurídicas surgidas bajo su vigencia. La Constitución y el Legislador han ponderado tales principios y establecido algunas reglas generales al objeto de resolver dicho conflicto. En determinados casos, prima el principio de legalidad. En otros, el de seguridad. En contra de lo afirmado apodóticamente por el Tribunal Supremo, este último principio puede justificar la obligación de soportar ciertos perjuicios causados por una ley inconstitucional.

Tal vez estas reglas sean demasiado rígidas y su aplicación estricta lleve en determinados supuestos a un resultado que a algunos les pueda parecer desazonador. En este caso, debería postularse su modificación —*v. gr.*, ampliando los motivos del recurso extraordinario de revisión— o interpretarlas flexible y equitativamente para resolver tales supuestos. En nuestro Derecho positivo existen cauces que permiten modularlas y ajustarlas a lo que la equidad demanda. Así, por ejemplo, cabría calificar como error judicial indemnizable la aplicación mediante sentencia firme de una ley posteriormente anulada cuya inconstitucionalidad había sido alegada sin éxito por el perjudicado. Y cabría extender los efectos de la sentencia que ha reconocido el derecho de un contribuyente a la devolución de los ingresos tributarios efectuados en virtud de una ley inconstitucional a todos los contribuyentes que se hallen en la misma situación. Lo que no nos parece legítimo es que los Tribunales vacíen completamente de significado aquellas reglas generales. Mucho menos cuando se utiliza para ello una argumentación inaceptable y se desatiende total y absolutamente uno de los principios en juego, la seguridad jurídica.

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL

EXCELENTE

El conjunto de f
cretan, de un lado
miento de determinad
industriales y, de otro, er
pección y sanción destina
Las técnicas jurídicas emple
miento reglamentario.

En cambio, en la intervención a
un papel fundamental el mercado
renciación. Desde el punto de vis
astenta principalmente sobre dos
normalización y certificación, y so
tiedad de su cumplimiento.

La certificación responde

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos

de los procedimientos