

---

# Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial

Fernando PASTOR MERCHANT  
*Profesor de Derecho Administrativo  
IE Universidad*

**Palabras clave:** jurisdicción contencioso-administrativa; responsabilidad patrimonial de la Administración; covid-19; estado de alarma.

**Keywords:** judicial review of administrative action; tort actions against the government; covid-19; constitutional emergency.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. Novedades normativas: 1.1. Adaptación de la LJCA a la directiva sobre resolución de litigios fiscales en la Unión Europea. 1.2. Atribución a la Audiencia Nacional de la competencia para resolver litigios contra las resoluciones del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas. 1.3. Impacto de las medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el orden contencioso-administrativo. 1.4. Modificación del régimen de autorización judicial de las medidas sanitarias que implican limitación o restricción de derechos fundamentales. 2. Jurisprudencia destacada: 2.1. Control judicial del estado de alarma. 2.2. Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo. 2.3. Régimen de impugnación de la inactividad administrativa. 2.4. Régimen de impugnación del silencio administrativo. 2.5. Efectos de las sentencias y retroacción de actuaciones. 2.6. Cuantía de los pleitos a efectos de recursos. 2.7. Jurisprudencia constitucional sobre el recurso de casación autonómico. 2.8. Jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la doble instancia en materia sancionadora. 3. Aportaciones doctrinales: 3.1. Recurso de casación. 3.2. Impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa. 3.3. Otras contribuciones.—III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. Novedades normativas. 2. Jurisprudencia destacada: 2.1. Reclamación administrativa previa y desviación procesal. 2.2. Reclamaciones accesorias de responsabilidad patrimonial. 2.3. Responsabilidad patrimonial por retraso en la ejecución de las obras de urbanización. 2.4. Responsabilidad patrimonial por ilegalidad de actos administrativos. 2.5. Impugnación previa de los actos de aplicación de las leyes sobre las que se fundan las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. 3. Aportaciones doctrinales: 3.1. Responsabilidad patrimonial por la gestión de la crisis de la covid-19. 3.2. El carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración. 3.3. Responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos. 3.4. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador. 3.5. Responsabilidad patrimonial de la Administración local respecto a los festejos populares.

## I. INTRODUCCIÓN

La finalidad de este informe es resumir las principales novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales que se han producido a lo largo del año 2020 y durante el primer trimestre de 2021 en materia de jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. La crisis sanitaria provocada por la pandemia de covid-19 y las medidas adoptadas por los poderes públicos para combatirla han protagonizado buena parte de la agenda política, judicial y académica de este año. Sin embargo, tal y como se muestra a continuación, también se han producido otros desarrollos, completamente ajenos a la crisis, de gran relevancia para los dos temas cubiertos en este informe.

## II JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1. Novedades normativas

#### 1.1. *Adaptación de la LJCA a la directiva sobre resolución de litigios fiscales en la Unión Europea*

La Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), experimentó varias modificaciones durante el año 2020. La primera de ellas ya fue recogida en la última edición de este anuario: el *Real Decreto-ley 3/2020, de 3 de febrero*, modificó la DA 9.<sup>a</sup> (apdo. 2) de la LJCA para adaptarla a las exigencias de la Directiva (UE) 2017/1852, del Consejo, de 10 de octubre, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea.

#### 1.2. *Atribución a la Audiencia Nacional de la competencia para resolver litigios contra las resoluciones del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas*

El *Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo* introdujo una nueva modificación en la LJCA. La principal medida contenida en dicho decreto-ley es la creación del «Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas», un fondo dotado con 10.000 millones de euros y cuya finalidad es inyectar liquidez en empresas no financieras que tengan la consideración de estratégicas y que estén atravesando dificultades severas como consecuencia de la pandemia de covid-19. La gestión del Fondo corresponde al «Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas», dependiente de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI).

En su calidad de gestor del fondo, el Consejo Gestor tiene importantes atribuciones, tales como la competencia para resolver las solicitudes de préstamos participativos, deuda subordinada, suscripción de acciones u otros instrumentos de capital que planteen las empresas. Ante la previsible litigiosidad que pueden generar este tipo de cuestiones, el decreto-ley añade un nuevo apartado 7 a la DA 4.<sup>a</sup> LJCA para aclarar que las resoluciones de este Consejo Gestor serán recurribles en única instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

### *1.3. Impacto de las medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el orden contencioso-administrativo*

Uno de los efectos de la declaración del primer estado de alarma decretado en el año 2020 fue la suspensión de los plazos procesales en todos los órdenes jurisdiccionales. Así lo disponía la DA 2.<sup>a</sup> del *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19*. En el ámbito contencioso-administrativo, los únicos procedimientos cuyos plazos siguieron corriendo fueron el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales y la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones judiciales previstas en el art. 8.6 LJCA. Posteriormente, el art. 8 del *Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo* (quinta prórroga del estado de alarma), levantó la suspensión con efectos desde el 4 de junio de 2020.

En previsión del elevado volumen de asuntos acumulados que traería consigo la reactivación de los plazos procesales, el Gobierno aprobó el *Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*. Sus disposiciones más importantes eran los arts. 2 y 7. El art. 2 aclaraba que los términos y plazos que hubieran quedado suspendidos volverían a computarse desde su inicio y que los plazos para recurrir sentencias y resoluciones notificadas durante la vigencia de la suspensión (o durante los veinte días siguientes a su levantamiento) empezarían a contar a partir de ese momento. Por su parte, el art. 7 disponía que desde el levantamiento de los plazos procesales hasta el 31 de diciembre de 2020 se tramitarían con preferencia, en el orden contencioso-administrativo, «los recursos que se interpongan contra los actos y resoluciones de las Administraciones públicas por los que se deniegue la aplicación de ayudas y medidas previstas legalmente para paliar los efectos económicos de la crisis sanitaria producida por la covid-19».

El decreto-ley contenía otras muchas disposiciones que afectaban a todos los órdenes jurisdiccionales, tales como la declaración de los días 11 a 31 de agosto como hábiles para todas las actuaciones urgentes (art. 1) y la declaración de que durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización los actos procesales se realizarían preferentemente «mediante presencia telemática» (art. 19), una regla que la ley mencionada en el siguiente párrafo prorrogaría posteriormente hasta el 20 de junio de 2021.

#### 1.4. *Modificación del régimen de autorización judicial de las medidas sanitarias que implican limitación o restricción de derechos fundamentales*

El Real Decreto-ley 16/2020 fue posteriormente tramitado como proyecto de ley, dando lugar a la *Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*. Además de recoger las medidas del Real Decreto-ley 16/2020 destacadas en el párrafo anterior, la Ley 3/2020 trajo consigo otra reforma de la LJCA.

Una de las consecuencias que trajo consigo el fin del primer estado de alarma fue la necesidad de recurrir a la legislación sanitaria ordinaria para amparar muchas de las medidas de lucha contra la pandemia que a partir de ese momento tomaron —fundamentalmente— las autoridades sanitarias autonómicas. Una de las disposiciones más importantes a estos efectos fue el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que habilita a las autoridades sanitarias a adoptar todas las medidas «que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible», incluyendo medidas para el control de los enfermos y de las personas de su entorno.

Este tipo de medidas pueden entrañar restricciones importantes desde el punto de vista de la libertad de las personas. De ahí que la LJCA prevea un procedimiento de ratificación judicial previa para «las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales» (art. 8.6.2 LJCA). Hasta la reforma que se explica a continuación, la competencia para conocer de este tipo de asuntos correspondía a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Durante los meses inmediatamente posteriores a la finalización del primer estado de alarma, surgieron algunas dudas acerca del tipo de medidas que están sujetas al procedimiento de ratificación judicial previa. Nadie dudaba de la necesidad de obtener autorización judicial previa para la adopción de medidas sanitarias individualizadas (es decir, las que recaen sobre una persona o grupo de personas determinadas). Sin embargo, surgieron dudas acerca de la necesidad de obtener esa misma autorización para medidas generales (es decir, las que recaen sobre una colectividad indeterminada, como por ejemplo todos los habitantes de un municipio o Comunidad Autónoma). Tras algunos pronunciamientos judiciales contradictorios, se utilizó la aprobación de la Ley 3/2020 para despejar estas dudas y para distribuir entre distintos órganos jurisdiccionales la competencia para conocer de este tipo de ratificaciones.

En efecto, la DA 2.<sup>a</sup> de la Ley 3/2020 modificó el segundo párrafo del art. 6.8 LJCA, restringiendo la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a la ratificación de medidas sanitarias necesitadas de autorización judicial «cuando dichas medidas estén en plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada». Esta

precisión no implicaba que las medidas generales quedaran exentas de ratificación judicial, puesto que esa misma disposición modificó los arts. 10 y 11 LJCA para atribuir a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional la autorización o ratificación de este mismo tipo de medidas «cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente». El criterio de distribución entre ambos órganos sería el nivel de gobierno del que emanan las medidas, siendo competencia de los Tribunales Superiores de Justicia la autorización o ratificación de las medidas autonómicas y locales (art. 10.8 LJCA) y de la Audiencia Nacional la de las medidas estatales [art. 11.1.i) LJCA].

Finalmente, esta misma reforma se aprovechó para introducir la participación del ministerio fiscal en este tipo de procedimientos y para aclarar que su tramitación «tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales» (art. 122 *quáter* LJCA).

La entrada en vigor de estas disposiciones redirigió hacia los Tribunales Superiores de Justicia la labor de ratificar muchas de las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades autonómicas en aquella fase de la pandemia. Estos procedimientos dieron lugar a pronunciamientos de diverso signo, algunos muy controvertidos (p. ej., la denegación de la ratificación de los confinamientos acordados por la Comunidad de Madrid mediante Auto del TSJ de Madrid 128/2020, de 8 de octubre, como consecuencia del cual se decretó el estado de alarma en nueve municipios de la Comunidad de Madrid mediante Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2). Sin embargo, desde la perspectiva procesal de este trabajo, la decisión judicial más reseñable es la que tomó el Tribunal Superior de Justicia de Aragón al plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 8 que la Ley 3/2020 añadió al art. 10 LJCA (registrada y admitida a trámite como cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020).

## 2. Jurisprudencia destacada

### 2.1. *Control judicial del estado de alarma*

Evidentemente, buena parte de las sentencias dictadas a lo largo del año 2020 están relacionadas con el estado de alarma y la gestión de la crisis de la covid-19. Durante el estado de alarma decretado en 2011 para hacer frente a la huelga de controladores, el Tribunal Constitucional (TC) ya había aclarado que tanto los decretos de declaración como los decretos de prórroga del estado de alarma tienen «rango o valor de ley», razón por la cual no son susceptibles de recurso ante la jurisdicción ordinaria (STC 83/2016, de 28 de abril, FFJJ 10 y 11). El Tribunal Supremo (TS) se apoyó sobre esta doctrina para inadmitir el recurso contencioso-administrativo formulado por un particular que reclamaba la modificación de las medidas adoptadas por el Gobierno en los decretos

de declaración y prórroga del estado de alarma durante la crisis de la covid-19 [ATS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 7 de octubre de 2020, rec. 120/2020].

Sin embargo, la crisis de la covid-19 también le ha brindado al TS la ocasión para aclarar que esto no excluye el control de los actos y disposiciones dictados en aplicación del estado de alarma por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. El TS lo hizo al admitir a trámite un recurso contencioso-administrativo planteado por la vía especial para la protección de los derechos fundamentales contra las órdenes del Ministerio de Sanidad por las que se establecía el uso obligatorio de las mascarillas. En ese caso, el TS desestimó el recurso en cuanto al fondo al no apreciar vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados por el recurrente [STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 20 de noviembre de 2020, rec. 140/2020].

También reviste interés, desde este mismo punto de vista, la STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 8 de octubre de 2020 (rec. 91/2020). La sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM) contra la inactividad del Ministerio de Sanidad, al que achacaban no haber cumplido la obligación reforzar el Sistema Nacional de Salud para luchar contra la pandemia prevista en el art. 12 del Real Decreto 463/2020. En concreto, los recurrentes alegaban que el ministerio no había dotado a estos centros de los equipos de protección necesarios para garantizar el derecho fundamental a la integridad física de sus trabajadores (art. 15 CE), razón por la cual actuaron por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

El TS denegó las medidas cautelares solicitadas por la CESM [ATS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 31 de marzo de 2020]. Sin embargo, tras recabar las correspondientes alegaciones de la Fiscalía y Abogacía del Estado, el TS acordó la adopción de unas medidas cautelares consistentes en «requerir al Ministerio de Sanidad la adopción de todas las medidas a su alcance para que tenga lugar efectivamente la mejor distribución de los medios de protección de los profesionales sanitarios» [ATS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 20 de abril de 2020]. Esta medida tuvo un gran impacto mediático, aunque recibió importantes críticas, porque había dos razones para dudar de la admisibilidad del recurso. La primera era que la CESM no había requerido previamente a la Administración, tal y como exige el art. 29.1 LJCA. La segunda era que, según ese mismo precepto, el recurso contra la inactividad de la Administración solo es admisible cuando la Administración «esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas» y no parece que el art. 12.4 del Real Decreto 463/2020 prevea ninguna obligación de estas características<sup>1</sup>.

En su sentencia, el TS terminó aceptando que el art. 12.4 «traza unos principios, unas orientaciones o estándares [...] pero no define una prestación concreta», razón por la cual no es suficiente para fundamentar un recurso contra la inactividad administrativa. Sin embargo, dado que se trataba de un procedimiento especial para la protección de

---

<sup>1</sup> J. TORNOS MÁS, «Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 212, 2020, pp. 232-236.

los derechos fundamentales, la Sala entendió que este cauce es el apropiado para impugnar actuaciones administrativas que «por su deficiencia o insuficiencia» conduzcan a la lesión de derechos fundamentales.

Esta reinterpretación del recurso como un recurso contra la actividad de la Administración permitió a la Sala entrar a valorar el fondo del asunto. Así es como llegó a la conclusión de que el Sistema Nacional de Salud «no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad, como efectivamente se contagiaron muchos y entre ellos hubo numerosos fallecimientos». La sentencia es meramente declarativa, porque también descarta que en el momento en que se dicta siga habiendo carencia de medios, razón por la cual rechaza la necesidad de dirigir ningún tipo de requerimiento a las autoridades sanitarias.

## 2.2. *Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo*

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 25 de junio de 2020 (rec. 5041/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar cómo ha de computarse el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo cuando en dicho plazo concurre el mes de agosto. El TS afirma que el art. 128.2 LJCA «debe interpretarse en el sentido de que durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo y, por tanto, debe descontarse el mes de agosto en el cómputo del plazo bimensual que establece el art. 46.1 LJCA, dejando a salvo el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales».

En relación con el cómputo de los plazos en el ámbito de la casación, reviste gran interés el ATS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 9 de septiembre de 2020 (rec. 1627/2019). Este auto aclara cómo operan las reglas sobre plazos del art. 128 LJCA en relación con la preparación e interposición del recurso de casación. El art. 128 LJCA establece una regla general (los plazos son improrrogables), una excepción (la admisibilidad de los escritos presentados dentro del día en que se notifique la resolución que declare la caducidad del trámite) y una excepción a la excepción (la aplicación estricta de la regla de la improrrogabilidad a los «plazos para interponer o preparar recursos»).

El auto establece que las reglas del art. 128 LJCA no afectan igual al trámite de *preparación* y al de *interposición* del recurso de casación. El TS entiende que el plazo del que disponen los recurrentes para preparar el recurso de casación (treinta días desde la notificación de la resolución que se recurre, *ex* art. 89.1 LJCA) debe aplicarse de manera estricta, en el sentido de que no es admisible la realización del trámite dentro del día en que se notifica su caducidad. Por el contrario, el TS entiende que el posterior escrito de interposición sí puede presentarse una vez haya vencido el plazo correspondiente (treinta días desde la notificación de la admisión del recurso, *ex* art. 92.1 LJCA), siempre que se haga dentro del día en que se notifique la caducidad del trámite. Para alcanzar esta conclusión, la Sala interpreta teleológicamente la «excepción a la excepción» del art. 128

LJCA, afirmando que lo que persigue es imponer un «rigor temporal estricto» a los trámites de iniciación de los recursos, habida cuenta de la trascendencia que tienen para el proceso y para los intereses de las otras partes. Dado que el recurso de casación se inicia mediante el trámite de preparación y no mediante la presentación del escrito de interposición, la Sala se muestra más flexible en relación con este último.

### 2.3. Régimen de impugnación de la inactividad administrativa

Durante el año 2020, el TS ha dictado varias sentencias relevantes desde el punto de vista del régimen de impugnación de la inactividad de la Administración (art. 29 LJCA). El art. 29 LJCA establece que, antes de acudir a la vía contencioso-administrativa, los particulares deben reclamar a la propia Administración el cumplimiento de su obligación y esperar un plazo de tres meses antes de deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. La interpretación más extendida hasta ahora era que, transcurrido ese plazo de tres meses, los particulares disponían de dos meses para interponer recurso contencioso-administrativo (art. 46.2 LJCA).

El TS ya había aclarado que, mientras dure la situación de inactividad administrativa, el transcurso de este plazo no impide que los particulares puedan reiterar su requerimiento y reabrir así el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo [STS (Sala 3.ª) de 26 de junio de 2018, rec. 1717/17]. En varias sentencias dictadas en 2020, el TS ha ido un paso más allá, al aclarar que el plazo de caducidad de dos meses del art. 46.2 LJCA no se aplica en este tipo de recursos mientras subsista la inactividad y el particular no obtenga respuesta a su petición [SSTS (Sala 3.ª) de 5 de febrero (rec. 6287/2018), de 31 de marzo (rec. 7296/2018) y de 25 de junio de 2020 (rec. 239/2019)].

Para comprender el razonamiento del TS, utilicemos como referencia la primera de estas sentencias. La sentencia en cuestión resuelve un recurso de casación planteado contra un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que inadmitió por extemporáneo un recurso contencioso-administrativo planteado sobre la base del art. 29 LJCA, mediante el que se le reclamaba el cumplimiento de una obligación de pago al Ministerio de Energía. Los recurrentes habían formulado el requerimiento administrativo previo, pero habían dejado que transcurrieran más de seis meses antes de deducir recurso contencioso-administrativo. Por consiguiente, tal y como afirma el propio TS, «el recurso jurisdiccional se interpuso transcurridos con creces el plazo de dos meses previsto en el art. 46.2, computados una vez transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento a la Administración de cese de la inactividad, sin respuesta o con respuesta negativa».

El TS se apoya sobre la jurisprudencia del TC y la suya propia sobre el régimen de impugnación del silencio negativo, según la cual este tipo de recursos no están sujetos a los plazos del art. 46 LJCA porque el incumplimiento del deber de resolver no puede operar en beneficio de la Administración incumplidora. El TS afirma que esta *ratio de-*



*dicendi* es plenamente trasplantable al ámbito de la impugnación de la inactividad de la Administración, dado que esta también parte de la premisa que la Administración no está cumpliendo con su obligación de desplegar una determinada actividad. De ahí que el TS concluya que «la impugnación jurisdiccional de la inactividad de la Administración, cumplido el requerimiento (que puede reiterarse mientras subsista la inactividad y no tenga respuesta) y el plazo establecido en el art. 29.1, no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el art. 46.2».

#### 2.4. Régimen de impugnación del silencio administrativo

Durante el último año, también se han dictado varias sentencias relevantes desde el punto de vista del régimen de impugnación del silencio administrativo.

La primera es la STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 27 de julio de 2020 (rec. 899/2019), que aborda el juego de la doctrina de la «cosa juzgada formal» en el marco de litigios contra desestimaciones producidas por efecto del silencio administrativo negativo. El litigio tiene su origen en una reclamación de responsabilidad patrimonial planteada contra el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid por la pérdida de valor que sufrieron unos terrenos, como consecuencia de su recalificación como suelo no urbanizable de protección. La reclamación fue desestimada por silencio administrativo, contra el cual los recurrentes interpusieron un primer recurso contencioso-administrativo. El TSJ inadmitió este recurso por razones formales —en concreto, por la falta de acreditación por parte de los recurrentes de la aprobación de la decisión de litigar por los órganos societarios competentes [art. 45.2.d) LJCA]—.

Dado que la desestimación originaria de su reclamación se había producido por silencio y que los recursos contra este tipo de desestimaciones no están sujetas a plazo, los recurrentes interpusieron un nuevo recurso. Tras constatar que el primer recurso había sido desestimado por sentencia (y no por auto), el TSJ inadmitió también este segundo recurso al entender que la sentencia de inadmisión producía efectos de cosa juzgada (art. 207 LEC) y que de lo contrario se estaría admitiendo a trámite un recurso cuyo objeto es un acto que reproduce otro acto anterior, definitivo y firme (algo que prohíbe el art. 28 LJCA).

El TS estima el recurso de casación planteado contra dicha sentencia. El TS aclara en primer lugar que la «cosa juzgada formal» (o preclusión) hace referencia a la imposibilidad de recurrir una resolución judicial cuando ya han expirado los plazos legales para ello. Este es un efecto predicable de cualquier resolución judicial. Por el contrario, la «cosa juzgada material» hace referencia a la imposibilidad de plantear un nuevo proceso con el mismo objeto. Este efecto es predicable de las sentencias estimatorias o desestimatorias, pero no de las sentencias de inadmisión (como la que era objeto de este recurso). En el ámbito contencioso-administrativo, no suele ser posible plantear un nuevo recurso después de haber obtenido una sentencia de inadmisión, porque el plazo de dos meses para impugnar los actos y disposiciones administrativas suelen haber expirado. Sin em-

bargo, el TS aclara que nada impide plantear un nuevo recurso contencioso-administrativo cuando el objeto impugnado es una desestimación presunta, dado que este tipo de litigios no están sometidos a plazo.

La STS se acompaña de un voto particular del magistrado D. Javier Borrego Borrego en el que afirma que la sentencia transforma «el derecho al acceso a la jurisdicción» en un «derecho a un bono indefinido en el tiempo (*sine die*) al acceso a la jurisdicción».

Por otro lado, también es reseñable desde el punto de vista del régimen de impugnación del silencio administrativo la STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 12 de marzo de 2020 (rec. 7708/2018). Esta sentencia aborda el impacto que tiene el régimen del silencio administrativo sobre la posible condena en costas. En concreto, el TS se plantea si el incumplimiento de la obligación de resolver por parte de la Administración excluye la posterior condena en costas del particular que interpone recurso contencioso-administrativo contra el silencio negativo de la Administración. El TS observa que la LJCA somete las costas en primera instancia y apelación al criterio objetivo del vencimiento (art. 139.1 y 2 LJCA). Dado que «donde el Legislador no distingue no puede hacerse distinciones», el TS rechaza tajantemente la idea de que la ausencia de resolución expresa permita excluir el criterio del vencimiento en la administración de las costas. Aclarada esta cuestión, el TS admite que la ausencia de resolución expresa pueda ser relevante a la hora de apreciar que «el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho», única excepción al criterio del vencimiento que admite en primera instancia y en apelación la LJCA.

### 2.5. Efectos de las sentencias y retroacción de actuaciones

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 22 de diciembre de 2020 aborda las circunstancias en las cuales la Administración puede retrotraer actuaciones y subsanar un acto anulado previamente por sentencia. Este asunto tiene su origen en la decisión de la Administración tributaria de corregir y repetir una liquidación que había sido anulada en la vía contencioso-administrativa por falta de motivación. La sentencia anulatoria no incluía ninguna referencia a la posibilidad de retrotraer actuaciones y el interesado utilizó este silencio para atacar la potestad de la Administración de repetir la liquidación. De ahí que la cuestión de interés casacional que se plantea el TS en este asunto sea «si los actos dictados por la Administración tributaria en ejecución de una resolución judicial que se limita a anular una liquidación tributaria por falta de motivación, sin abordar el fondo del asunto, suponen o no una retroacción de actuaciones —al margen de que se ordene esta formalmente en el fallo—».

La respuesta del TS a esta pregunta es afirmativa. Su razonamiento gira en torno a la distinción entre vicios formales (o procedimentales) y vicios materiales (o sustantivos o de fondo). La sentencia circunscribe la retroacción de actuaciones a las sentencias que anulan actos administrativos por razones formales. Es en estos casos en los que la Administración puede dar «marcha atrás» y completar el expediente, antes de dictar un nuevo

acto. Por el contrario, «la retroacción de actuaciones no constituye un expediente apto para corregir los defectos sustantivos de la decisión». Ello no implica la adopción de la teoría del tiro único: si la potestad no ha prescrito, la Administración puede dictar un nuevo acto ajustado a derecho, pero deberá hacerlo sobre la base del expediente administrativo que ya había completado. Dicho de otra forma, «si no ha habido ninguna quiebra formal y la instrucción está completa (o no lo está por causas exclusivamente imputables a la Administración), no cabe retrotraer para que la Inspección rectifique, por ese cauce, la indebida fundamentación jurídica de su decisión».

Hechas estas aclaraciones, la sentencia niega que la retroacción de actuaciones solo sea posible cuando la sentencia que anula un acto administrativo por razones formales lo ordena expresamente. «La potestad de retrotraer la tiene la Administración», por lo que no hay «gran diferencia entre una retroacción tácita y una retroacción expresa».

A esta tesis se opone el voto particular del magistrado D. José Díaz Delgado. Tras observar que la ley no se refiere a la retroacción de actuaciones al regular el contenido de las sentencias en el ámbito contencioso-administrativo (art. 71 LJCA), el voto particular invoca «el principio de congruencia de las sentencias en relación con las pretensiones de las partes» para afirmar que los órganos jurisdiccionales solo pueden ordenar la retroacción de actuaciones cuando lo solicitan las partes. En concreto, afirma que «es el interesado que ha sufrido el defecto de forma el que puede optar por solicitar la retroacción de actuaciones o no».

## 2.6. *Cuantía de los pleitos a efectos de recursos*

La STS (Sala 3.ª) de 8 de junio de 2020 (rec. 541/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar si la cuantía de los recursos de apelación coincide con la cuantía del recurso formulado en primera instancia o si depende del contenido y sentido de la sentencia que se pretende impugnar, en cuyo caso se trata también de determinar «si la eventual modificación de la cuantía afecta por igual a las partes en el proceso».

Este litigio tiene su origen en una sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que estimó parcialmente el recurso formulado por un particular contra la liquidación de los gastos de demolición de unas obras a la que le obligaron las autoridades urbanísticas de Palma de Mallorca. La sentencia redujo la liquidación de aproximadamente 84.000 a 65.000 euros (es decir, el importe de la reducción era de unos 19.000 euros). La Administración autonómica recurrió dicha sentencia en apelación y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Islas Baleares estimó el recurso, rechazando la pretensión del particular de que la apelación era inadmisibile porque la cuantía en juego (los 19.000 euros de diferencia entre el importe de la liquidación acordada por el Juzgado y la pretendida por la Administración autonómica) era inferior al importe que exige el art. 81.1.a) LJCA como requisito de admisibilidad de los recursos de apelación (30.000 euros).

El TS estima el recurso de casación, acogiendo la tesis del particular. El TS reconoce que la cuantía formal de los litigios contencioso-administrativos viene determinada por la pretensión inicial y que es «inalterable» a lo largo de las distintas instancias jurisdiccionales. Sin embargo, afirma asimismo que «en aquellos supuestos en que la pretensión inicial hubiera sido estimada en parte en la sentencia de primera instancia, la cuantía a los efectos del umbral exigido para poder interponer recurso de apelación [...] deberá referirse a la cuantía de la pretensión con la reducción que comporte la estimación parcial». Finalmente, y contestando a la segunda cuestión de interés casacional, el TS aclara que esta doctrina es de aplicación «tanto para la parte recurrente como recurrida». De ahí que declare la inadmisibilidad del recurso de apelación que la Administración autonómica había planteado ante el TSJ.

En relación con este tema, también es relevante la STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 11 de febrero de 2021 (rec. 7639/2019). El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara condenó al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) a indemnizar con 25.000 euros a un particular. Dado que la reclamación inicial de dicho particular ascendía a más de 165.000 euros, su posterior recurso de apelación cumplía claramente con la cuantía mínima exigida por el art. 81.1.a) LJCA.

El problema se planteó en relación con los «recursos de apelación adhesivos» que plantearon el SESCAM y su aseguradora en sus respectivos escritos de contestación. El TSJ los admitió a trámite, pese a que el recurrente formuló una excepción de inadmisibilidad basada en el hecho de que la *summa gravaminis* de estos recursos se correspondía con el valor de la indemnización que pretendían anular (25.000 euros), una cifra inferior a la exigida por el art. 81.1.a) LJCA para poder interponer recurso de apelación (30.000 euros).

El TS estimó el recurso de casación interpuesto por el particular, aclarando que «si se interpone la apelación originariamente como se si se formula en forma adhesiva, la cuantía de la pretensión impugnatoria ha de valorarse en función de cuál sea, respectivamente, el perjuicio impugnado, es decir, el perjuicio que al apelante, en cualquiera de las dos formas, ocasiona la sentencia recurrida, y por tanto, en los términos utilizados por el auto de admisión, la fijación de la *summa gravaminis* ex art. 81.1.a) LJCA opera de forma independiente entre el apelante originario y el adherido a la apelación».

## 2.7. *Jurisprudencia constitucional sobre el recurso de casación autonómico*

El TC dictó en un mismo día dos sentencias relevantes en relación con el recurso de casación por infracción de la legislación autonómica (art. 86.3 LJCA).

En su STC 98/2020, de 22 de julio, el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo planteado por el Ayuntamiento de San Cugat del Vallès contra varios autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, mediante los que inadmitió el recurso de casación por infracción de la normativa autonómica que

dicho ayuntamiento quería interponer contra una sentencia de esa misa sala. El Tribunal Constitucional considera que dicha decisión vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la corporación local porque se fundamentó en la tesis de que «las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de normativa autonómica». En un auto anterior, el TC había reconocido la procedencia de excluir el recurso de casación autonómico contra sentencias dictadas por salas de los TSJ compuestas de una única sección (ATC 41/2018). En esta sentencia, el Tribunal Constitucional excluye la generalización de esa doctrina a supuestos en los que no concurre esa circunstancia.

Por su parte, la STC 99/2020, de 22 de julio, aclara que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo son susceptibles de recurso de casación autonómico. La Junta de Extremadura interpuso recurso de casación por infracción de la normativa autonómica ante el TSJ de esa comunidad. El TSJ lo inadmitió porque el art. 86.3 LJCA no hace referencia a las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo al regular el llamado recurso de casación autonómico. En esta sentencia, el TC afirma que la decisión del TSJ se basa en una interpretación equivocada de la LJCA, porque omite que el art. 86.3 contiene una «remisión implícita» a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (que sí contempla la posibilidad de recurrir en casación las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo dictadas en única instancia en el art. 86.1 LJCA, cuando «contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos»). Al estimar el recurso de amparo interpuesto por la Junta de Extremadura contra la providencia de inadmisión, el TC confirma que las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo son susceptibles de recurso de casación por infracción de la normativa autonómica ante el TSJ cuando concurren las mismas circunstancias que el art. 86.1 LJCA exige para impugnarlas, ante el TS, por infracción del Derecho estatal.

## 2.8. *Jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la doble instancia en materia sancionadora*

El TEDH dictó una sentencia importante en materia de revisión jurisdiccional de actos administrativos sancionadores (STEDH de 30 de junio de 2020, *Saquetti Iglesias c. España*).

El Ministerio de Economía sancionó al Sr. Martín Saquetti con una multa de 153.800 euros, por una infracción grave de la Ley 10/20120, de prevención del blanqueo de capitales consistente en no declarar la salida del territorio nacional de una cantidad de dinero en efectivo superior a 10.000 euros. El Sr. Martín Saquetti interpuso recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Madrid, que dictó sentencia desestimatoria. Contra dicha sentencia no cabía recurso de casación, porque en aquel mo-

mento la cuantía mínima para acceder a este recurso era de 600.000 euros. El Sr. Martín Saquetti interpuso recurso de amparo ante el TC, pero este fue inadmitido mediante auto por falta de relevancia constitucional.

En su demanda ante el TEDH, el Sr. Martín Saquetti invocó el derecho a la doble instancia que reconoce el art. 2 del Protocolo núm. 7 del CEDH, según el cual «toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior». Aunque el tenor literal de este precepto circunscribe el ámbito de aplicación de la garantía a las infracciones penales, la jurisprudencia del TEDH considera que la naturaleza penal de una infracción no depende de su consideración como penal o administrativa en derecho interno. Para determinar la naturaleza de una infracción, el TEDH aplica los «criterios Engel» (STEDH de 8 de junio de 1976, *Engel c. Países Bajos*). Aplicando estos criterios, y tras constatar el alcance general de la norma infringida y la gravedad de la sanción, el TEDH concluye que la infracción por la que fue sancionado el Sr. Martín Saquetti tiene la consideración de «penal» a los efectos del derecho a la doble instancia jurisdiccional. Por consiguiente, el TEDH declara que en el asunto de autos se produjo una violación de dicho derecho.

Las consecuencias de esta sentencia sobre el sistema de recursos español en materia de Derecho administrativo sancionador ha generado algunas discusiones doctrinales interesantes, principalmente porque no está claro, con arreglo al sistema de casación objetiva vigente desde 2015, que el recurso de casación pueda ser considerado una segunda instancia en supuestos como este<sup>2</sup>.

### 3. Aportaciones doctrinales

#### 3.1. Recurso de casación

En el año 2020 se cumplieron cinco años desde la aprobación de la Ley Orgánica 7/2015, que transformó completamente el recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo. En efecto, la reforma puso fin al sistema reglado de admisión de los recursos de casación, sustituyéndolo por un sistema discrecional, en el que la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo tiene un amplio margen de maniobra para decidir qué recursos son admitidos en función de su «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» (art. 88 LJCA).

---

<sup>2</sup> Para una discusión de estas cuestiones, el lector puede consultar B. LOZANO CUTANDA, «La sentencia *Saquetti Iglesias c. España* impone la introducción de la doble instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 181-207; S. SOLDEVILA FRAGOSO, «Sentencia de gran impacto: asunto *Saquetti Iglesias c España*, STEDH de 30 de junio de 2020», *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 2020; E. COBREROS MENDAZONA, «El doble grado de jurisdicción para las sanciones administrativas, una imperiosa exigencia convencional y constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 118, 2020, pp. 17-48.

Por consiguiente, no resulta extraño que a lo largo del último año se hayan publicado varias monografías sobre este tema. La de R. C. CANCIO FERNÁNDEZ, *20.000 recursos de viaje casacional. Análisis dimensional del recurso de casación contencioso-administrativo (2016-2020)* (Tirant lo Blanch, 2020), analiza cómo ha funcionado el nuevo sistema desde cuatro perspectivas distintas, que el autor denomina «legislativa», «endogámica», «jurídico-política» y «económica». Por su parte, O. BOUAZZA ARIÑO, *La casación en el contencioso-administrativo* (Civitas, 2021), defiende la tesis de que el nuevo sistema no satisface adecuadamente las exigencias derivadas del derecho a una buena Administración de justicia, razón por la cual propone varias reformas en esa dirección.

La obra de R. GÓMEZ-FERRER RINCÓN, *La eficacia del recurso de casación como técnica para la formación de jurisprudencia en el ámbito del Derecho administrativo* (Marcial Pons, 2021), tiene por objeto comprobar en qué medida el sistema está sirviendo para la formación de jurisprudencia, tal y como pretendía el legislador. Para ello, se centra en la parte general del Derecho administrativo y en un sector concreto como es el urbanismo. Este es precisamente el sector en el que se centra la última monografía (E. M. NIETO GARRIDO, *Interés casacional objetivo y urbanismo*, La Ley, 2020), que contiene un estudio pormenorizado de los asuntos admitidos a trámite en esta materia y un análisis de las cuestiones que podrían dar lugar a este tipo de recursos en el futuro.

### 3.2. *Impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*

Evidentemente, el impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa también ha sido objeto de atención por parte de la doctrina. En la obra colectiva de J. V. MOROTE SARRIÓN (dir.), *El Impacto del covid-19 en las Instituciones de Derecho Administrativo* (Tirant lo Blanch, 2020), el propio director de la obra publica un capítulo sobre este tema. También puede consultarse el trabajo de J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «La justicia administrativa durante el estado de alarma», en D. BLANQUER CRIADO (coord.), *Covid-19 y Derecho público (durante el estado de alarma y más allá)* (Tirant lo Blanch, 2020).

### 3.3. *Otras contribuciones*

Entre las contribuciones doctrinales relevantes del último año también hay que destacar el trabajo de M. Á. RECUERDA GIRELA, «La impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa de providencias irregulares que debieron ser auto», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 203, 2020, pp. 217-248. Aunque el cauce procesal para llevar a cabo dichas impugnaciones es el recurso de reposición previsto en el art. 79 LJCA, la tesis del autor es que debe admitirse el recurso de apelación y el recurso de casación contra las providencias irregulares que debieron tomar la forma de auto.

Finalmente, también hay que destacar dos trabajos sobre ejecución de sentencias en dos tipos de procedimientos contencioso-administrativos distintos: J. R. CHÁVES GARCÍA, *Ejecución de sentencias en los procesos contencioso-selectivos* (El Consultor de los Ayuntamientos, 2020), y F. ALONSO MURILLO, *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas firmes en materia tributaria. Aspectos conflictivos* (Aranzadi, 2020).

### III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

#### 1. Novedades normativas

Durante el último año no se ha producido ninguna reforma normativa relevante desde el punto de vista del régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración. Tampoco han alterado este régimen las distintas declaraciones y prórrogas del estado de alarma que se han producido a lo largo del último año, dado que el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio dispone «quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

#### 2. Jurisprudencia destacada

##### 2.1. Reclamación administrativa previa y desviación procesal

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 30 de septiembre de 2020 (rec. 2432/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar «si en una revisión jurisdiccional de una denegación de responsabilidad sanitaria fundada exclusivamente en la vulneración de la *lex artis*, resulta posible la alegación de la falta de consentimiento informado, que no había sido utilizado en la previa vía administrativa». La sentencia se apoya sobre la doctrina establecida en la STC 58/2009, de 9 de marzo, según la cual «no cabe confundir nuevo planeamiento de cuestiones sobre las que no se ha pronunciado la Administración con nuevos motivos aunque no hayan sido aducidos en vía administrativa», tal y como permiten los arts. 56.1 y 78.6 LJCA. Recuerda asimismo que, según el propio TS, «la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que las justifican» [STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 21 de julio de 2000, rec. 3810/1995]. De ahí que responda afirmativamente a la cuestión casacional, afirmando que es posible alegar la falta de consentimiento informado en apoyo de la pretensión indemnizatoria planteada en la vía contencioso-administrativa, aunque esta alegación no se hubiese utilizado en la vía administrativa. Sin embargo, en el supuesto concreto de ese litigio, el TS entiende que la alegación de falta de consentimiento



informado se refería a dos intervenciones quirúrgicas que no habían sido mencionadas en la vía administrativa. Esto sí supone plantear «cuestiones nuevas», razón por la cual desestima el recurso de casación.

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 28 de enero de 2021 (rec. 5981/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar si «reclamada una indemnización en vía administrativa en evaluación de responsabilidad patrimonial, puede esta modificarse en su cuantía en vía judicial y si se incurre por ello en desviación procesal». El litigio tiene su origen en una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Servicio Canario de Salud por los daños ocasionados por el diagnóstico tardío de un embarazo. En la vía administrativa, la mujer había reclamado una cantidad de 9.000 euros (que se correspondían con los gastos de mantenimiento de la interesada y de su hija durante un año). Sin embargo, en la vía contencioso-administrativa elevó dicha cantidad a 80.000 euros. El TSJ de Canarias inadmitió el recurso de apelación formulado por la interesada contra la sentencia desestimatoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, al entender que «reclamada una indemnización de 9.000 euros en la vía administrativa, esta cuantía no puede modificarse en la demanda porque se incurriría en desviación procesal dado que el acto favorable pretendido ante la Administración demandada debe ser idéntico en lo sustancial al luego reproducido en la fase judicial». El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado contra esta sentencia porque entiende que no hay desviación procesal cuando se mantiene la causa de pedir y los hechos determinantes de la reclamación, aunque en la vía contencioso-administrativa se modifique la cuantía de la indemnización solicitada.

## 2.2. *Reclamaciones accesorias de responsabilidad patrimonial*

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 20 de febrero de 2020 (rec. 4695/2018) contiene algunas aclaraciones interesantes sobre las reclamaciones accesorias de indemnización que pueden hacerse en el proceso contencioso-administrativo. El Ayuntamiento de Cartagena había declarado la caducidad de una concesión administrativa de uso privativo del dominio público. El concesionario impugnó dicha decisión y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la anuló tras constatar que el procedimiento administrativo para la retirada de la concesión se había alargado en exceso y, por tanto, había caducado (art. 42.3 LPAC). Además, el Juzgado obligó al Ayuntamiento de Cartagena a indemnizar al particular por los daños y perjuicios causados por dicha decisión. En apelación, el TSJ de Murcia confirmó la caducidad del procedimiento pero revocó la indemnización, porque entendió que no era posible acordar esa medida sin entrar a valorar el fondo del asunto (es decir, si más allá de la caducidad del procedimiento concurrían las circunstancias para mantener la concesión).

En su sentencia, el TS recuerda que en los litigios contencioso-administrativos la solicitud de indemnización puede ser la «pretensión principal y autónoma» (en cuyo caso debe ir precedida de una reclamación administrativa) o «una pretensión accesoria a la

pretensión principal de nulidad, como medida accesoria para el pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada» (en cuyo caso ni es necesario formular previamente una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la propia Administración ni es necesario formular la pretensión en la demanda, puesto que el art. 65.3 LJCA permite que se solicite en el momento procesal de vista o conclusiones).

Estas aclaraciones llevan al TS a estimar al recurso de casación, porque de lo que se trataba no era de determinar los daños causados por la caducidad de la concesión, sino «los derivados de la caducidad del procedimiento en el que se dictó el acto de caducidad de la concesión» y para ello no era necesario entrar a valorar el fondo del asunto. Con carácter más general, el TS aclara que la anulación de un acto por razones formales (en este caso, la caducidad del procedimiento) no excluye «la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada mediante una indemnización, siempre naturalmente que se hayan producido daños derivados de esa indebida actuación administrativa».

### *2.3. Responsabilidad patrimonial por retraso en la ejecución de las obras de urbanización*

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 17 de febrero de 2021 desestima un recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Bétera (Valencia) contra la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana que le condenó a indemnizar a un promotor inmobiliario, por los daños que este había sufrido como consecuencia del incumplimiento del plazo máximo de ejecución de las obras de urbanización por parte del ayuntamiento. El TSJ condenó solidariamente al ayuntamiento y al agente urbanizador a pagar en concepto de indemnización los intereses devengados por las cuotas de urbanización satisfechas por el reclamante desde la fecha en que debieron finalizar las obras hasta su recepción (fecha que habría que determinarse en ejecución de sentencia).

En su recurso de casación, el Ayuntamiento de Bétera sostiene que esto supone establecer un «criterio objetivo» de que las cuotas de urbanización devengan automáticamente intereses a partir del día en que expira el plazo de ejecución de las obras. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza esta pretensión y afirma que quedó acreditado en la instancia la existencia de un perjuicio efectivo, individualización y evaluable (consistente en el abono de unas cuotas para financiar una urbanización que no se completó en plazo) y que en un caso como este el importe de la indemnización «puede venir determinado por los intereses legales devengados por las cuotas de urbanización satisfechas sin que esta se lleve a cabo hasta años después de lo establecido, con una demora significativa y relevante en la disposición de las parcelas debidamente urbanizadas».

### *2.4. Responsabilidad patrimonial por ilegalidad de actos administrativos*

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 18 de junio de 2020 (rec. 3959/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar si

«cabe apreciar responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, derivada de actos administrativos confirmados por sentencia judicial, en los casos de cambio de criterio en la vía administrativa».

El litigio tiene su origen en la solicitud de devolución del IVA planteada por el representante de aduanero de una empresa, que había abonado en nombre dicha empresa tanto los derechos arancelarios como el IVA devengado por sus importaciones. La solicitud de devolución fue rechazada por la Administración aduanera y posteriormente por el Tribunal Económico-Administrativo y por la Sala de lo Contencioso del TSJ, todos los cuales entendieron que la Disposición adicional única de la Ley 53/2002 exigía identidad entre el representante de aduanas y el autor material del pago del IVA para proceder a este tipo de devoluciones. El problema se planteó porque, con posterioridad, el Tribunal Económico Central y el Tribunal Supremo descartaron esta interpretación. Todo ello llevó al representante aduanero a reclamar la devolución de ese importe y de los intereses devengados por la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial, obteniendo una sentencia favorable del TSJ.

El TS repasa su jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial por anulación de actos o disposiciones administrativas, según la cual la anulación de un acto o disposición administrativa no compromete automáticamente la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Para que los daños generados por actos y disposiciones administrativas sean antijurídicos y, por tanto, indemnizables, es necesario que su adopción sobrepase los «márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales» [p. ej., STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 14 de julio de 2008, rec. 289/2007].

Esta observación lleva al TS a afirmar que «si de la sola declaración de ilegalidad de la actuación de la Administración no se sigue de forma automática el deber de reparación [...] forzosamente será concluir, a la inversa, que del solo cambio de criterio de la Administración, que convertiría en ajustado a la norma lo que antes se entendió contrario a la misma, tampoco es posible deducir de forma automática un deber de reparación, pues será necesario examinar en cada caso la razonabilidad de la actuación administrativa a la que se imputa el daño». Dado que en este caso la interpretación primigenia de la Administración no era irrazonable, el TS concluye que el particular no tiene derecho a indemnización.

### *2.5. Impugnación previa de los actos de aplicación de las leyes sobre las que se fundan las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador*

Las SSTs (Sala 3.<sup>a</sup>) de 14 de septiembre (rec. 2486/2019), de 21 de septiembre (rec. 2820/19) y de 22 de octubre de 2020 (rec. 6717/2019) resuelven distintos recursos de casación relacionados con reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador vinculadas a la declaración de inconstitucionalidad del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las perso-

nas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa (STC 203/2016, de 1 de diciembre). El interés casacional de los tres casos radica, según sus respectivos autos de admisión, en la necesidad de precisar el alcance de uno de los presupuestos que el art. 32 LRJSP establece para la responsabilidad patrimonial del Estado legislador: a saber, que «el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada».

Ninguno de los transportistas en origen de estos casos había recurrido la liquidación de IRPF realizada sobre la base de la norma que luego sería declarada inconstitucional. Por consiguiente, las liquidaciones habían adquirido firmeza. Sin embargo, todos habían solicitado después la revisión de oficio de sus respectivas liquidaciones, alegando la inconstitucionalidad de la norma foral. Los tribunales de instancia desestimaron sus reclamaciones al entender que no cumplían con el requisito del art. 32 LRJSP. Sin embargo, el TS casa estas sentencias y aclara que «cuando el precepto se refiere a sentencia firme en cualquier instancia desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa, ha de entenderse que comprende todas aquellas formas de impugnación de dicha actuación que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con la misma cuestionando su constitucionalidad y, de otra, den lugar al control jurisdiccional plasmado en una sentencia firme en la que se valore la constitucionalidad de la norma que después es objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional», incluida, por tanto, la solicitud de revisión de oficio.

La STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 18 de noviembre de 2020 (rec. 404/2019) aclara otros extremos relacionados con el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. La reclamación en origen de este asunto está relacionada con el régimen del IVA que el TJUE había declarado contrario a la Sexta Directiva del IVA en su STJUE de 6 de octubre de 2005 (C-204/2003). Entre 1999 y 2004, la empresa recurrente había presentado sus autoliquidaciones del IVA, tributando por una cantidad mayor a la que debería haber tributado con arreglo al fallo del TJUE. La empresa consiguió la devolución de las cantidades pagadas durante los ejercicios 2000 a 2004 a través del procedimiento de devolución de ingresos debidos que instó en el año 2004. Sin embargo, no consiguió la devolución de las cantidades correspondientes al año 1999, porque la Administración tributaria consideró que su derecho había prescrito en relación con estas últimas. Ello dio lugar a un primer litigio contencioso-administrativo, en el que el TS confirmó que no procedía la devolución de esas cantidades, sin perjuicio de la posibilidad de que la empresa pudiera solicitar la reparación de los perjuicios sufridos por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador [STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 16 de noviembre de 2016, rec. 1590/2015].

La empresa inició entonces el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, pero el Consejo de Ministros la rechazó porque entre tanto había transcurrido más de un año desde la publicación de la sentencia del TJUE. La empresa interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, ale-

gando que como consecuencia de los litigios que había emprendido, en su caso no hubo una resolución administrativa firme hasta la sentencia del TS del año 2016 y que esta circunstancia debía suspender el plazo de prescripción de su derecho a reclamar el resarcimiento de los daños causados por la aplicación de una ley contraria al Derecho de la Unión.

En su sentencia, el TS aclara algunos extremos importantes relacionados con el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Dado que las partes estaban de acuerdo en que se cumplían los presupuestos materiales de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, el principal interés de la sentencia radica en su análisis de los aspectos procedimentales de la reclamación. En primer lugar, el TS analiza el requisito de que los particulares hayan impugnado los actos de aplicación de la ley si posteriormente quieren acogerse al régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. El TS observa que este requisito comporta «un rigor innecesario que pone a los ciudadanos en situación de difícil resolución y comporta unos efectos perjudiciales para la efectividad del derecho de resarcimiento». Y aunque «esta opción de pura potestad legislativa [...] no puede, en principio, merecer reproche alguno», el TS aboga por una interpretación flexible que no convierta en «ineficaz» el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños que sufran como consecuencia de la aplicación de leyes contrarias —en este caso— al Derecho de la Unión. De ahí que, siguiendo la línea de las sentencias anteriores (en las que se declaró que la solicitud de revisión de oficio cuenta como impugnación a estos efectos), el TS aclare en esta sentencia que en el caso de los tributos sujetos a autoliquidación (para los cuales no cabe solicitud de revisión de oficio) la solicitud de devolución de ingresos indebidos cumple esta misma función.

Por otro lado, y en relación con el plazo de prescripción de estas acciones, el TS da la razón a la empresa recurrente, afirmando que en supuestos como este «y siempre que la impugnación se haya realizado con anterioridad a la sentencia del TJUE pero la sentencia firme que se dicte en el proceso impugnado el acto de aplicación adquiera firmeza después del mencionado plazo del año, este deberá computarse desde esa firmeza».

También es interesante, desde el punto de visto de los requisitos procedimentales de las reclamaciones de responsabilidad del Estado legislador, la STS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 27 de octubre de 2020 (rec. 454/2018). Esta sentencia resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por Banco Santander, Caixabank y Bankia en el marco del conocido asunto *Castor*.

Los orígenes de este caso se remontan al Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares. Mediante este decreto-ley, el Gobierno acordó «hibernar» el depósito subterráneo de gas natural Castor y confiar su mantenimiento a Enagás. Al asumir esta tarea, Enagás asumió también la obligación de compensar la inversión realizada por el anterior concesionario de la instalación, que ascendía a 1.350 millones de euros. A cambio, el decreto-ley otorgaba a Enagás el derecho a cobrar esta cantidad del sistema de gasista, a través de la CNMC, durante un periodo de treinta años. Este derecho se

configuró como transmisible. De ahí que terminara en manos de las tres entidades financieras mencionadas anteriormente.

El problema surgió cuando la STC 152/2017, de 21 de diciembre, declaró que el Real Decreto-ley 13/2014 era parcialmente inconstitucional por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE). A partir de ese momento, la CNMC interrumpió el pago de las cuotas que realizaba periódicamente a favor de los tres bancos, con cargo al sistema gasista, e inició los trámites para recuperar las cuotas pagadas con anterioridad. Esto llevó a los tres bancos a plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Consejo de Ministros, solicitando la satisfacción íntegra del derecho de cobro que habían adquirido de Enagás.

La reclamación se enfrentaba a dos obstáculos jurídicos. En primer lugar, las circunstancias del caso no encajaban en ninguno de los supuestos típicos en los que la jurisprudencia reconoce la llamada responsabilidad patrimonial del Estado legislador, puesto que en este caso no era la aplicación de una ley declarada inconstitucional la que había infligido un daño a los particulares. Al contrario, su derecho de cobro nacía del decreto-ley y era la declaración de inconstitucionalidad del decreto-ley lo que les había ocasionado un daño. En segundo lugar, los bancos no habían impugnado los actos de aplicación de la «norma con rango de ley declarada inconstitucional», tal y como exige el art. 32.4 LRJSP. Evidentemente, no lo habían hecho porque la norma en cuestión era una norma «autoaplicativa» (en el sentido de que no requería de ninguna actuación administrativa para desplegar sus efectos) y «favorable» para los recurrentes (puesto que la norma no les imponía ninguna carga, sino que generaba el derecho de cobro que luego adquirieron los recurrentes).

A pesar de todo ello, el TS estimó el recurso contencioso-administrativo y reconoció el derecho de los tres bancos a una indemnización equivalente a la que habrían percibido si el decreto-ley no hubiese dejado sin efecto su derecho de cobro. Para llegar a esta conclusión, el TS afirma expresamente que «en aquellos supuestos en los que, como el presente, la declaración de inconstitucionalidad se predique de una norma con rango de ley de aplicación directa, sin previa actividad administrativa, y reconociendo derechos favorables a los ciudadanos, no pueden exigirse los requisitos del art. 32.4 por ser de imposible cumplimiento». En un caso como este, acoger cualquier otra solución supondría aceptar «la perniciosa posibilidad de que se genere una zona de inmunidad de responsabilidad de los poderes públicos».

### 3. Aportaciones doctrinales

#### 3.1. *Responsabilidad patrimonial por la gestión de la crisis de la covid-19*

A lo largo del último año han visto la luz varios trabajos relacionados con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración que pueden surgir en el

marco de la crisis de la covid-19. Este tipo de reclamaciones se multiplicarán probablemente en los próximos meses. A la espera de que lleguen los primeros pronunciamientos judiciales, estos estudios ofrecen una guía sobre la viabilidad y el tipo de problemas que plantean estas reclamaciones.

Uno de los primeros trabajos publicados sobre esta cuestión fue el de G. DOMÉNECH PASCUAL, «Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del covid-19», *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 102-109. El artículo analiza los principales obstáculos a los que se enfrentan las reclamaciones relacionadas con las acciones u omisiones de las Administraciones públicas durante la gestión de la crisis: la fuerza mayor como causa de exclusión de la responsabilidad patrimonial; el carácter generalizado de muchos de los daños generados por la pandemia, que choca con la exigencia de que los daños por los que se reclama indemnización sean individualizados; la regla según la cual no hay derecho a indemnización cuando el particular tiene el deber de soportar un daño y los requisitos adicionales que exige la jurisprudencia para que la ilegalidad de un acto genere derecho a indemnización.

Más recientemente, D. BLANQUER CRIADO ha publicado una monografía completa sobre el tema: *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia (los poderes públicos y los daños por la crisis de la covid-19)* (Tirant lo Blanch, 2020). El estudio parte de la premisa de que «la Administración no es la aseguradora universal de todas las desgracias que nos sucedan» y se propone analizar cuáles de los múltiples daños causados por la crisis sanitaria de la covid-19 pueden comprometer la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. De este mismo autor y sobre este mismo tema también puede consultarse «Los daños por la covid-19 (Responsabilidad patrimonial; ordenación y privación de derechos)», en D. BLANQUER CRIADO (coord.), *Covid-19 y Derecho público (durante el estado de alarma y más allá)* (Tirant lo Blanch, 2020).

Finalmente, la obra colectiva de J. V. MOROTE SARRIÓN (dir.), *El Impacto del covid-19 en las Instituciones de Derecho Administrativo* (Tirant lo Blanch, 2020), incluye un bloque sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, con trabajos de B. GARCÍA-CARO ANDREU, R. PADILLA Y PASCUAL, A. DE LA MORENA RUBIO y A. COUCE LÓPEZ.

### 3.2. *El carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración*

El debate doctrinal sobre el supuesto carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración no ha cesado desde la polémica STS 112/2018, de 17 de octubre, sobre los accidentes de tráfico causados por especies cinegéticas. Tres de los estudios surgidos del seminario anual *RAP* - Sala 3.<sup>a</sup> del TS, abordan este problema. El primero (C. ROMERO REY, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: un palimpsesto», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 13-

27), analiza las consecuencias que tuvo la constitucionalización del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas en el art. 106 CE, poniendo en cuestión el dogma de su carácter objetivo.

El segundo (O. MIR PUIGPELAT, «La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 29-47), sostiene que, en contra de lo que podría parecer, la STC 112/2018 no consagra a nivel constitucional la responsabilidad objetiva de la Administración (es decir, no impone una regulación legal que haga surgir la responsabilidad de la Administración con independencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos). Según el autor, lo que hace la sentencia es garantizar la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de los servicios públicos, siendo esta la que no puede excluir el legislador.

Finalmente, sobre este mismo tema resulta interesante el trabajo de E. COBREROS MENDAZONA («Culpabilidad, funcionamiento de los servicios y antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial de la Administración y una referencia a la de los demás poderes del Estado», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 93-108).

### 3.3. Responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos

Los otros estudios surgidos del seminario anual *RAP* - Sala 3.<sup>a</sup> del TS también abordan el pretendido carácter objetivo del sistema, aunque lo hacen centrándose en el problema de la responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos. Por un lado, R. FERNÁNDEZ VALVERDE («La responsabilidad patrimonial derivada del acto administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 49-67) analiza la jurisprudencia del TS en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos administrativos declarados nulos, poniendo de manifiesto las contradicciones jurisprudenciales y doctrinales existentes en esta materia.

Por otro, L. MEDINA ALCOZ («El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 69-91) revisa la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por actos administrativos. Sostiene que la consagración del dogma del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración trajo consigo un abandono de la culpa como criterio determinante a la hora de decidir este tipo de reclamaciones. Sin embargo, sostiene también que dicho abandono fue más aparente que real, porque en muchos casos se siguió utilizando la culpa como criterio determinante, aunque sin hablar abiertamente de ella. La teoría del «margen de tolerancia» es un buen ejemplo de ello. La tesis del trabajo es que la única forma de evitar las inconsistencias que se observan en la jurisprudencia es hacer más transparente el debate en torno a la culpa.



### 3.4. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, dos son los trabajos del año 2020 que hay que destacar aquí. La finalidad del primero (J. DAMIÁN IRANZO CEREZO, «La dudosa compatibilidad con los principios de equivalencia y efectividad de la regulación de la responsabilidad por incumplimiento del derecho de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 205, 2020, pp. 201-226) es analizar la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado por aplicación de actos legislativos contrarios al Derecho de la Unión Europea que trajo consigo la aprobación de la LRJSP. El trabajo pone en cuestión su compatibilidad con los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión, que ya llevaron al TJUE a censurar el régimen jurisprudencial por el que se regían estas reclamaciones antes de la LRJSP (STJUE de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos*, C-118/08).

El segundo [M. C. ALONSO GARCÍA e I. MARTÍN DELGADO, *La responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones normativas derivadas del Derecho de la Unión Europea. El caso de España* (Iustel, 2020)], se centra en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial relacionadas con la falta de transposición o transposición deficiente de las directivas europeas en España. Ante los numerosos problemas que genera esta cuestión, los autores proponen algunas soluciones, incluida la posibilidad de introducir la técnica italiana de la Ley Europea.

### 3.5. Responsabilidad patrimonial de la Administración local respecto a los festejos populares

Finalmente, por su especial interés en el ámbito local, este informe no puede concluir sin mencionar el trabajo de N. A. GUILLÉN NAVARRO, «Elementos distorsionadores del nexo causal en la responsabilidad patrimonial de la Administración local respecto a los festejos populares», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 56, 2021. El artículo analiza la aplicación de las normas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con los festejos populares locales, mostrando la importancia que reviste el elemento de nexo causal como presupuesto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones locales ante este tipo de reclamaciones.

