
Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial

Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo, Profesora Contratada Doctora (A.)
Universidad de Castilla-La Mancha*

Palabras clave: jurisdicción contencioso-administrativa; acceso a los recursos judiciales; responsabilidad patrimonial de la Administración; responsabilidad del Estado legislador.

Keywords: judicial review of administrative action; access to judicial appeals; public Administration liability; liability for damages caused through law.

SUMARIO: I. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. Reformas normativas: 1.1. Reforma del recurso de casación contencioso-administrativo. 1.2. Ampliación de los supuestos en que procede interponer recurso de revisión en vía contencioso-administrativa. 1.3. Otras modificaciones de la LJCA. 2. Jurisprudencia destacada: 2.1. Aplicabilidad de la vía del requerimiento previo a la impugnación de disposiciones generales de los entes locales. 2.2. Plazo para desistir del recurso contencioso-administrativo. 2.3. Recurso contencioso-administrativo contra el silencio negativo: incidencia de la resolución expresa tardía. 2.4. Interpretación jurisprudencial de los requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación. 2.5. Especial trascendencia constitucional y recurso de amparo. 3. Desarrollos doctrinales.—II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: 1. Reformas normativas: 1.1. Régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración. 1.2. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador. 1.3. Responsabilidad patrimonial del Estado juez. 1.4. Responsabilidad patrimonial por resolución de contratos administrativos de concesión. 2. Jurisprudencia destacada: 2.1. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea en materia de IVA. 2.2. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por cambio regulatorio en el ámbito de la energía eléctrica. 3. Desarrollos doctrinales.

I. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Reformas normativas

1.1. Reforma del recurso de casación contencioso-administrativo

La regulación del recurso de casación contenida en los arts. 86 a 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) ha sido

objeto de una profunda reforma, con efectos a partir del 22 de julio de 2016, a través de la *Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Las novedades introducidas en la configuración de la casación contencioso-administrativa (nueva redacción de los arts. 86 a 93 LJCA y supresión de los arts. 94 a 101 LJCA) coinciden solo parcialmente con las previstas en el Anteproyecto inicial de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado en Consejo de Ministros el 4 de abril de 2014, de cuyo contenido se dio cuenta en el número anterior de este *Anuario*.

La reforma gira en torno a dos puntos fundamentales. El primero de ellos consiste en la eliminación de los recursos de casación para la unificación de la doctrina y de casación en interés de la ley. El segundo y principal eje de la reforma radica en la profunda remodelación del recurso de casación ordinario, que pasa a configurarse como un recurso objetivo para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del Derecho (función nomofiláctica), lejos de concebirse como una tercera instancia enfocada a la tutela judicial de posiciones jurídicas subjetivas (cfr. el preámbulo de la Ley de reforma). Las principales modificaciones en este sentido afectan a los motivos en que puede fundarse el recurso de casación [*infra a*)], al ámbito de sentencias y autos recurribles [*infra b*)], y al sistema de admisión del recurso [*infra c*)].

a) Los *motivos de casación* en que se funda el recurso pueden consistir en cualquier infracción del ordenamiento jurídico —tanto procesal como sustantiva— o de la jurisprudencia (nuevo art. 88.1 LJCA). Se amplía con ello considerablemente el ámbito material del recurso, que en la regulación anterior solamente podía fundarse en una lista tasada de motivos recogidos en el propio art. 88.1 LJCA. Como se verá de inmediato, esta ampliación del ámbito del recurso se ve acompañada también por la ampliación del tipo de resoluciones susceptibles de casación, aunque el acceso real al recurso se restringe considerablemente en virtud del nuevo sistema de admisión.

b) Por lo que respecta al círculo de *sentencias y autos recurribles en casación* (arts. 86 y 87 LJCA), la reforma opera una significativa ampliación, justificada por la objetivización del recurso y por la desaparición de la casación para unificación de la doctrina y en interés de la ley. Los tipos de sentencias y autos recurribles varían según que el recurso de casación deba ser resuelto por el Tribunal Supremo [*infra i*)] o por un Tribunal Superior de Justicia [*infra ii*)], lo que a su vez depende de que el recurso se funde, respectivamente, en «infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo» o en «infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma».

i) Desde el momento de entrada en vigor de la reforma, podrá ser recurrida en casación *ante el Tribunal Supremo* (TS) cualquier sentencia que haya sido dictada en única instancia por un Juzgado (provincial o central) de lo Contencioso-Administrativo, o que haya sido dictada en única instancia o en apelación por la Audiencia Nacional (AN) o por un Tribunal Superior de Justicia (TSJ). Podrán ser recurridos también los autos dictados por la AN o por los TSJ, en los mismos supuestos previstos en la regulación

anterior (art. 87 LJCA: autos de inadmisión del recurso contencioso o que imposibiliten su continuación, autos recaídos en ejecución de sentencia que resuelvan cuestiones no decididas en aquella o la contradigan, etc.). Únicamente se excepcionan las sentencias y autos dictados en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales.

De esta forma, las principales novedades en este punto respecto de la regulación anterior se concretan en la eliminación del requisito de la cuantía mínima para el acceso a la casación; en la desaparición de la exclusión de las sentencias y autos referentes a cuestiones de personal; en la eliminación de la exclusión de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados y de las dictadas en apelación por la AN y los TSJ; y en la imposibilidad de que las propias sentencias del TS sean revisadas en casación, al no incluirse en la casación ordinaria y al desaparecer la casación para la unificación de doctrina. Por lo que respecta a esto último, el único mecanismo disponible para garantizar la uniformidad aplicativa del Derecho dentro de la Sala 3.^a del TS parece ser el nuevo art. 264 de la LOPJ, que prevé la convocatoria de Plenos jurisdiccionales en las Salas o Tribunales al objeto de unificar criterios, cuando dentro de ellas los magistrados «sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales».

ii) La nueva redacción de la LJCA no menciona expresamente qué tipo de resoluciones son susceptibles de casación ante los *Tribunales Superiores de Justicia*, aunque puede entenderse que serán las sentencias dictadas por los Juzgados provinciales y las dictadas en única instancia o en apelación por las Salas de lo contencioso de los propios TSJ, así como los autos de estos órganos judiciales, en los mismos supuestos excepcionales del art. 87 LJCA.

c) La nueva regulación de la casación mantiene la existencia de dos fases de tramitación diferenciadas —preparación e interposición—, aunque introduce algunos cambios de relevancia, sobre todo en lo referido a los *requisitos de admisión* del recurso.

La preparación del recurso (art. 89 LJCA) continúa realizándose ante el órgano jurisdiccional que hubiese dictado la resolución recurrida, aunque el plazo para ello se amplía de diez a treinta días, y la legitimación se atribuye no solo a quienes hubieran sido parte en el proceso, sino también a quienes hubieran debido serlo. El art. 89.2 LJCA recoge ahora los requisitos formales que debe cumplir el escrito de preparación del recurso, que hasta la fecha no se encontraban recogidos en la ley sino que resultaban de la jurisprudencia de la Sala 3.^a del TS. La interposición del recurso (art. 92 LJCA) mantiene una regulación similar a la anterior, aunque también en este caso se detallan las formalidades a cumplir por el escrito de interposición y las consecuencias de su incumplimiento.

Más allá de estas modificaciones, el cambio más relevante en la regulación de la casación está constituido por el trámite de admisión del recurso, que pasa ahora a celebrarse entre las fases de preparación e interposición, mientras que en el régimen anterior tenía lugar con posterioridad a la fase de interposición. La principal novedad del sistema de admisión consiste en que, además de cumplir con los requisitos formales establecidos

para la fase de preparación, el recurso deberá presentar, a juicio del Tribunal de casación, *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* (art. 88.1 LJCA), pudiendo ser rechazada la admisión en caso contrario. Como regla general, y a salvo de lo que se dirá a continuación, las resoluciones de inadmisión deberán adoptar la forma de providencia (esto es, sin necesidad de motivación alguna), mientras que las resoluciones de admisión adoptarán la forma de auto (y habrán, en consecuencia, de motivarse). Según el art. 90.4 LJCA, el auto de admisión habrá de precisar la cuestión o cuestiones en que se entiende que radica el interés casacional objetivo e identificará la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso. Los autos de admisión se publicarán en la página web del TS, y una lista de los recursos de casación admitidos a trámite se publicará con periodicidad semestral en esa web y en el *Boletín Oficial del Estado* (art. 90.7 LJCA).

El margen de apreciación que la nueva regulación atribuye a la Sección de admisión del Tribunal de casación es muy amplio, aunque la propia LJCA ofrece algunas pautas —muy tenues— para delimitarlo. Por una parte, el art. 88.2 LJCA ofrece una enumeración ejemplificativa de supuestos en que puede concurrir un interés casacional objetivo. De otro lado, el nuevo art. 88.3 LJCA recoge una lista de situaciones en que la concurrencia de este requisito se presume (art. 88.3), aunque en la mayoría de los supuestos contemplados en el precepto esa presunción es meramente *iuris tantum*, de manera tal incluso en estos casos el Tribunal de casación podrá inadmitir el recurso por falta de interés casacional objetivo, aunque deberá hacerlo —ahora sí— de forma motivada [así sucede con las causas previstas en los apartados *a*), *d*), y *e*) del art. 88.3 LJCA]. Junto a este supuesto, la inadmisión también deberá ser motivada en aquellos casos en que el órgano judicial de instancia hubiera remitido al de casación, junto con el oficio de remisión, una opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia que sea favorable a la admisión del recurso [arts. 89.5 y 90.3.a) LJCA].

La reforma del régimen de la casación contencioso-administrativa que acaba de reseñarse está basada, en buena medida, en el *Informe explicativo y propuesta de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, publicado por el Ministerio de Justicia en marzo de 2013 y elaborado por la Sección Especial de la Comisión de Codificación creada por Orden Ministerial de 11 de julio de 2012. El *Informe* consideraba que la mejora de la eficiencia de la jurisdicción contenciosa requería, entre otras medidas, la reformulación de la casación para convertirla en un instrumento procesal idóneo para la formación de jurisprudencia, lo que en la regulación anterior se veía obstaculizado por la *summa gravaminis* y por el enfoque subjetivo del recurso, esto es, su configuración como mecanismo de la tutela judicial de posiciones subjetivas de los recurrentes. Asimismo, resulta evidente la influencia que sobre la reforma aquí reseñada ha tenido la nueva configuración del recurso de amparo constitucional, que desde su modificación en el año 2007 contempla como requisito de admisibilidad del amparo la existencia en el asunto planteado de una cuestión de «especial trascendencia constitucional».

1.2. Ampliación de los supuestos en que procede interponer recurso de revisión en vía contencioso-administrativa

La ya citada *Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial*, introduce también un cambio en el art. 102 LJCA, regulador del recurso de revisión contra sentencias firmes. La novedad, en vigor desde el 1 de octubre de 2015, consiste en la introducción de un nuevo supuesto de revisión (art. 102.2 LJCA): el de las resoluciones judiciales firmes que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), hayan sido dictadas en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en sus Protocolos. Sin embargo, este supuesto de revisión se somete a dos límites. Por una parte, el recurso de revisión solo procederá en estos casos cuando la violación declarada por el TEDH, «por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y que no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión». De otro lado, se prevé que la revisión fundada en esta causa no puede perjudicar «los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas».

Esta reforma, que erige a la revisión de resoluciones judiciales firmes ante el TS en mecanismo último para dar cumplimiento a las sentencias del TEDH en España, se ha producido también en el resto de órdenes jurisdiccionales (cfr., por ejemplo, el nuevo art. 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil o el nuevo art. 328 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar). Ello es coherente con la previsión general contenida en el nuevo *art. 5 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (introducido por la ya citada Ley Orgánica 7/2015), que acoge este motivo de revisión y estipula que procederá su interposición ante el TS con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional. Con ello se incorpora al Derecho positivo, y se extiende a todos los órdenes jurisdiccionales, la solución que ya adoptara la Sala de lo Penal del TS mediante Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 21 de octubre de 2014, en el que se establecía que en tanto no existiese en el orden procesal penal una previsión legal expresa para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH, se aplicaría el recurso de revisión del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1.3. Otras modificaciones de la LJCA

El régimen de ejecución de sentencias en el orden contencioso-administrativo se ha visto modificado por lo que respecta a aquellas que declaran contraria a Derecho la construcción de un inmueble y que, además, ordenan la demolición y la reposición de la realidad física alterada a su estado originario. Según el nuevo art. 108.3 LJCA, introducido mediante DF 3.^a de la ya mencionada *Ley Orgánica 7/2015*, en estos casos el juez o Tribunal «exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe». El tenor del precepto sugiere que con él se introduce un nuevo motivo de suspensión en la ejecución de este

tipo de sentencias, además de suscitar dudas en torno a qué deba considerarse a estos efectos como «terceros de buena fe» o «indemnizaciones debidas».

Durante el año 2015 también se han producido ciertas modificaciones de la LJCA que afectan a la atribución de competencias de distintos órganos judiciales del orden contencioso. Por una parte, la DF 1.^a de la *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, modifica el art. 8.6 LJCA para eliminar la competencia que hasta la fecha ostentaban los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (y que se atribuye ahora a los Juzgados de Primera Instancia) en cuanto a la autorización de entrada en domicilios para la ejecución de resoluciones administrativas, cuando estas se dicten en materia de protección de menores. De otro lado, la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo se amplía a los procesos *de extinción de partidos políticos* previstos en el art. 12 *bis* de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Esta nueva atribución se contempla en el art. 9.3 LJCA, introducido mediante DF 2.^a de la *Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos*, que introduce también un nuevo art. 127 *quinquies* en la LJCA, en el que se regulan las especialidades del proceso contencioso-administrativo abreviado a tramitar a estos efectos.

2. Jurisprudencia destacada

2.1. *Aplicabilidad de la vía del requerimiento previo a la impugnación de disposiciones generales de los entes locales*

Según el art. 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), la Administración General del Estado o la Administración autonómica pueden impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa un *acto o acuerdo* de una entidad local, por considerarlo contrario a Derecho, de dos maneras: o bien directamente, o bien tras la formulación de un previo requerimiento a la entidad local de que se trate, a fin de que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes. La misma previsión se encuentra contenida también en el art. 215 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado mediante Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Pese a que del tenor de las normas recién citadas parezca deducirse lo contrario, la STS (Sala 3.^a) de 30 de diciembre de 2014 (rec. núm. 1429/2012) aclara que en la referencia a «actos y acuerdos» de los arts. 65 LBRL y 215 ROF deben entenderse incluidos no solo los actos administrativos de las entidades locales, sino también las disposiciones de carácter general dictadas por tales entes. Para ello, el TS señala, en primer lugar, que esta interpretación no se opone a la literalidad de los preceptos citados, debido a que en la aprobación de los reglamentos o disposiciones generales existe en todo caso un «acto o acuerdo» de aprobación, además del contenido normativo en él aprobado. De otro lado, y como argumento principal, el TS interpreta el art. 65 LBRL a la luz de su

finalidad, concluyendo que esta radica en «arbitrar un mecanismo de control de la actividad local por parte de las Administraciones que tienen confiada su tutela, en el marco de las competencias legalmente asignadas a unas y otras; y, al tiempo, evitar los litigios entre Administraciones mediante la concesión de una última oportunidad de acomodo de dicha actividad local al ordenamiento jurídico». De ello deriva el Tribunal que «carecería de sentido que esa posibilidad legal estuviera reservada solo a lo menos —los actos administrativos— y vedada a lo más —los reglamentos— cuando la afectación del interés público en una disposición general [...] puede ser, por lo común, mayor que la que pudiera ocasionar un mero acto de aplicación».

2.2. *Plazo para desistir del recurso contencioso-administrativo*

El *Acuerdo de 11 de febrero de 2015 del Pleno no jurisdiccional de la Sala 3.^a del TS* fija la interpretación que debe darse al art. 74.1 LJCA, relativo al desistimiento como forma de terminación del proceso contencioso-administrativo. A tenor de este precepto, «el recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia». El TS señala que la alusión del art. 74.1 LJCA a la sentencia debe entenderse hecha al fallo o decisión del tribunal que está conociendo de la causa, y no al documento a través del cual se exterioriza tal fallo. De conformidad con ello, interpreta el TS que el desistimiento del recurrente puede producirse en cualquier momento anterior al día y hora que se haya señalado para los actos de deliberación, votación y fallo, y no después. Ahora bien, según el TS ello no obsta a que la facultad de desistir renazca en caso de que el tribunal, después de tal señalamiento, notifique cualquier resolución que implique que aún no ha adoptado su fallo (por ejemplo, si decide retrotraer el procedimiento a un momento procesal anterior, o si ordena la apertura de un trámite que ha de preceder a una decisión distinta al fallo). Esta interpretación ha sido aplicada por la *STS (Sala 3.^a) de 21 de abril de 2015* (rec. núm. 94/2013).

2.3. *Recurso contencioso-administrativo contra el silencio negativo: incidencia de la resolución expresa tardía*

Los efectos que despliega la resolución administrativa expresa —dictada de forma tardía— sobre la tramitación del recurso contencioso-administrativo que se entabló frente a la previa desestimación por silencio han sido aclarados por la *STS (Sala 3.^a) de 15 de junio de 2015* (rec. núm. 1762/2014). Esta sentencia interpreta a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) el art. 36.1 LJCA, a cuyo tenor el demandante en un proceso contencioso puede solicitar la ampliación de su recurso a un acto, disposición o actuación administrativo dictado antes de la sentencia y que guarde relación con el objeto del proceso en tramitación.

La sentencia impugnada en casación para la unificación de la doctrina había declarado la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, debido a que el recurso inicialmente

interpuesto frente a una desestimación por silencio no había sido ampliado, después, a la resolución expresa dictada de forma tardía por la Administración. Según la STS objeto de comentario, el derecho a la tutela judicial efectiva exige una interpretación matizada del art. 36.1 LJCA en su aplicación a supuestos de este tipo, en función del contenido de la resolución expresa posterior al silencio negativo, de manera tal que deben distinguirse tres posibles escenarios (FJ 8.º).

El primero de ellos es aquel en que la resolución expresa posterior al silencio negativo satisfaga íntegramente en vía administrativa las pretensiones del demandante. En este caso, señala el TS que procederá «el desistimiento o la satisfacción extraprosesal de la pretensión», por aplicación del art. 76 LJCA.

El segundo supuesto posible consiste en que la resolución expresa posterior al silencio negativo deniegue íntegramente las pretensiones del demandante. En tal caso, según el TS, el demandante «podrá ampliar el recurso contencioso-administrativo, conforme al art. 36.1 LJCA; pero si no lo hace, no por eso habrá perdido sentido su recurso».

En tercer y último lugar, puede suceder que la resolución expresa, posterior al silencio negativo, sea solo parcialmente estimatoria de la pretensión, de modo que venga a alterar «la situación que deriva de la ficción legal de desestimación» propia del silencio negativo. Según el TS, en este caso el art. 36.1 LJCA sí que «impone, en principio, al demandante la carga de ampliar el recurso». Sin embargo, según la STS citada, la falta de ampliación del recurso «sólo comporta la total pérdida sobrevenida de objeto cuando, a la vista del contenido de dicha resolución tardía, la pretensión formulada carece de toda virtualidad», pues de lo contrario «lo que se produce es la necesaria modificación de la pretensión formulada para adecuarla al contenido del acto administrativo que sustituye a la ficción legal en que consiste el silencio administrativo, entendiéndose que no alcanza ni a lo que se obtiene por dicho acto ni a los aspectos de este que no podían ser incluidos en la desestimación presunta recurrida y que, por tanto, son ajenos al proceso iniciado».

2.4. Interpretación jurisprudencial de los requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación

Durante los últimos años, el TS ha incrementado paulatinamente la intensidad de los requisitos formales exigidos al escrito de preparación del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa, recogidos en el art. 89.1 LJCA. Acaso la máxima expresión de esta evolución sea el ATS (Sala 1.ª, Sección 3.ª) de 10 de febrero de 2011, en el que el TS se aparta definitivamente de su jurisprudencia consolidada en la materia hasta 2009. Según la interpretación jurisprudencial anterior, la expresión de los motivos que habrían de fundamentar el recurso de casación solo era exigible en el escrito de interposición del recurso, pero no en el de preparación, que solo debía limitarse a justificar la concurrencia de ciertos requisitos de forma. Por el contrario, la nueva lectura del art. 89.1 LJCA que realiza el TS supone que el escrito de preparación del recurso debe, además de justificar la concurrencia de los requisitos formales establecidos en el

precepto recién citado, expresar tanto los concretos motivos en que se basará el recurso, como el contenido de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales que se pretendan denunciar o desarrollar en el ulterior escrito de interposición. Al margen de suponer un cambio manifiesto en la jurisprudencia del TS, esta interpretación se produjo y comenzó a aplicarse a recursos de casación que ya habían sido preparados en un momento anterior, sin posibilidad, por tanto, de que los recurrentes pudiesen conocer las nuevas exigencias aplicables a su escrito de preparación ni, por ende, cumplirlas.

La *STC (Pleno) 7/2015, de 22 de enero*, dictada en recurso de amparo, ha confirmado la constitucionalidad de este cambio de rumbo jurisprudencial, al señalar que el TS actuó dentro de las facultades que le corresponden en la interpretación de la ley sobre los requisitos de acceso a la casación, acceso que constituye una cuestión de legalidad ordinaria y en el que no se aprecia vulneración alguna del art. 24.1 CE. El TC entiende además como suficientes las razones aportadas por el TS para justificar su cambio de criterio (en síntesis, garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para preparar su estrategia procesal, y permitir que el órgano judicial autor de la resolución recurrida efectúe un primer juicio sobre la procedencia del recurso). Esta interpretación sería corroborada poco después por la *STC (Sala 1.ª) 16/2015, de 16 de febrero*. No obstante, la *STC 7/2015* otorgó el amparo solicitado basándose en que, en el concreto supuesto planteado, el recurrente había presentado un escrito de subsanación con posterioridad a la preparación de su recurso, en el intento de satisfacer los nuevos requisitos exigidos por el TS. Según el TC, la falta de toma en consideración del intento de subsanación del recurrente por parte de la Sala *a quo* sí es contraria al art. 24.1 CE.

La *STC 7/2015* cuenta con un voto particular formulado por J. A. XIOL RÍOS en el que se ponen de manifiesto las principales debilidades de la fundamentación jurídica de la sentencia. Por una parte, se señala que la nueva interpretación que el TS realiza del art. 89.1 LJCA es abiertamente contraria al tenor del precepto, y que vulnera por ello el principio de legalidad. En segundo lugar, se reprocha la falta de consideración en la Sentencia de la necesidad de limitar la eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales, cuando su aplicación se traduce en la exigencia de requisitos procesales de carácter formal de los que depende la acción o el recurso y que no podían ser conocidos por la parte en el momento de la presentación del escrito.

2.5. Especial trascendencia constitucional y recurso de amparo

Por último, y aunque referido no ya a la jurisdicción contencioso-administrativa sino a la constitucional, debe mencionarse la *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 20 de enero de 2015* (dem. núm 16563/11), dictada en el asunto *Arribas Antón c. España*. El Tribunal de Estrasburgo examina en esta sentencia la compatibilidad con los arts. 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derechos a un proceso equitativo y a un recurso efectivo, respectivamente) del nuevo sistema de

admisión de los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), introducido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a través de su reforma mediante Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Conforme a los nuevos arts. 49.1 y 50 LOTC, para la admisión a trámite del recurso de amparo es requisito necesario que el recurrente justifique que el asunto planteado posee una «especial trascendencia constitucional», cuya concurrencia debe ser apreciada por el propio TC. La cuestión es de interés en sí misma, pero lo es también desde el punto de vista del nuevo sistema de admisión de los recursos de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa (cfr. el apdo. 1.1 *supra*, en esta misma contribución), debido al paralelismo entre la «especial trascendencia constitucional» exigida a los recursos de amparo y el «interés casacional objetivo» necesario para acceder a la casación.

En síntesis, el demandante ante el TEDH alegaba que la inadmisión de su recurso de amparo por parte del TC a través de providencia (no motivada, por tanto), debido a la inexistencia de especial trascendencia constitucional en el asunto planteado, era una decisión excesivamente formalista y contraria a los arts. 6.1 y 13 del Convenio.

El TEDH desestimó la demanda y confirmó la compatibilidad del nuevo sistema de admisión de los recursos de amparo basándose en varias consideraciones. Por una parte, el Tribunal de Estrasburgo afirma que la configuración del recurso de amparo corresponde al legislador estatal, que puede establecer restricciones a la admisibilidad del recurso si ello se fundamenta en una finalidad legítima y proporcionada, sin caer en formalismos excesivos ni injustificados. En aplicación de este test de control, el TEDH considera que la decisión del legislador español de someter la admisibilidad del recurso de amparo al requisito objetivo de la existencia de especial trascendencia constitucional no puede reputarse como ilegal, desproporcionada ni excesivamente formalista. Según el criterio del TEDH, los derechos procesales reconocidos en el Convenio se ven respetados cuando el amparo se inadmite debido a la ausencia del citado requisito objetivo, y tal decisión se exterioriza mediante providencia, con una escueta referencia a la base legal del criterio adoptado por el órgano judicial interno.

De otro lado —y como principal aportación del asunto *Arribas Antón c. España*—, en la argumentación del Tribunal de Estrasburgo tiene un peso muy relevante la obligación, que hace recaer expresamente sobre el TC (y que considera cumplida en este caso), de garantizar la seguridad jurídica en la aplicación del nuevo sistema de admisión del amparo a través de dos vías complementarias: la paulatina definición del contenido y del alcance del criterio de especial trascendencia constitucional en la motivación de los sucesivos asuntos declarados admisibles, por una parte, y la explicitación de la aplicación de este criterio en cada uno de los amparos admitidos a trámite, de otro lado. En aplicación de estas exigencias, el Pleno gubernativo del TC ha decidido —según expresa la presentación de su *Memoria 2014* (Madrid, 2015)— que «la causa de la especial trascendencia constitucional de cada asunto admitido deberá expresarse en las providencias de admisión a trámite y la referencia a estas últimas se incluirá en los antecedentes de hecho de las sentencias».

3. Desarrollos doctrinales

El Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa (CIJA) de la Universidad Autónoma de Madrid ha elaborado y publicado, bajo la dirección de S. Díez Sastre, el *Informe sobre la Justicia Administrativa* (2015). Se trata de un minucioso análisis empírico del funcionamiento del sistema de justicia administrativa que, a partir de criterios tanto cuantitativos como cualitativos, pretende servir como herramienta de diagnóstico de problemas y de formulación de propuestas de reforma. El *Informe 2015* examina la praxis del sistema entre los años 2003 y 2014 atendiendo a varios sectores administrativos de referencia (tributos, contratos públicos y responsabilidad patrimonial). Entre los resultados más relevantes del *Informe* se encuentra, en primer lugar, la constatación de la necesidad de desarrollo y mejora de los sistemas de control en vía administrativa, incrementando la independencia de los órganos administrativos revisores y la transparencia de su funcionamiento. Asimismo, el *Informe* pone de manifiesto la especial relevancia que en el funcionamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa ostentan las diferencias entre el Derecho sustantivo aplicable a los distintos sectores de actividad administrativa, que se revela como más influyente incluso que el diseño procesal de los diferentes mecanismos propios de este orden jurisdiccional.

En el ámbito estrictamente teórico-dogmático, acerca de la nueva regulación de la casación en el orden contencioso puede verse G. FERNÁNDEZ FARRERES («Sobre la eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el nuevo recurso de casación “para la formación de jurisprudencia”», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2015). El autor subraya, entre otros extremos, la incidencia de la desaparición de la casación para la unificación de la doctrina y en interés de la ley sobre la nueva configuración del recurso de casación, así como la excesiva parquedad de la nueva regulación en lo concerniente a la casación autonómica. También sobre esta materia puede verse el análisis sintético de B. LOZANO CUTANDA («La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades», *Diario La Ley*, núm. 8609, 2015), que resalta las similitudes del nuevo sistema de casación con el *writ of certiorari* del Tribunal Supremo de Estados Unidos. Ya durante el año 2016, y antes del cierre del presente *Anuario*, se han publicado varias monografías acerca del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, entre las que cabe destacar la de E. HINOJOSA MARTÍNEZ (Bosch, 2016) y R. C. CANCIO FERNÁNDEZ (Aranzadi, 2016).

Todavía sobre el recurso de casación contencioso-administrativo, pero en relación con la doctrina del TC que declara conforme a Derecho la jurisprudencia del TS acerca de los requisitos formales del escrito de preparación del recurso, destacan los estudios de M. J. ALONSO MAS («El acceso al recurso de casación en el orden contencioso-administrativo: una oportunidad perdida», *Revista de Administración Pública*, núm. 197, 2015), y A. MUÑOZ ARANGUREN («¿*Ad impossibilia nemo tenetur*? Depende: la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2015, de 22 de enero, sobre los nuevos requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 170, 2015).

Acerca de la reforma del art. 108.3 LJCA, de la que se ha dado cuenta en esta misma contribución, puede verse el estudio de F. GONZÁLEZ BOTIJA y M. A. RUIZ LÓPEZ, «La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe», en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 35 (2015). También sobre la ejecución de sentencias, aunque centrado en el problema de la justicia cautelar, debe destacarse el análisis de A. EZQUERRA HUERVA («Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y adopción de medidas cautelares. En particular, la suspensión de la ejecución de sentencias por el tribunal de instancia en caso de interposición de recurso de amparo», *Revista de Administración Pública*, núm. 197, 2015).

Acerca de la legitimación activa en el proceso contencioso, destaca la obra de A. PEÑALVER I CABRÉ (*La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo: legitimación y limitaciones económicas*, Aranzadi, 2015) y el estudio de L. DE LA TORRE MARTÍNEZ («La legitimación activa del “interés difuso”: ¿una nueva categoría para proteger la igualdad?», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, 2015).

Con carácter general, pueden verse los estudios teóricos, jurisprudenciales y metodológicos acerca del control jurisdiccional contencioso-administrativo del Gobierno y de la Administración recogidos, entre otras contribuciones, en la obra colectiva coordinada por L. ARROYO JIMÉNEZ, M. BELADÍEZ ROJO, C. ORTEGA CARBALLO y J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (*El Juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Marcial Pons, 2015).

II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1. Reformas normativas

1.1. Régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración

Durante el año 2015 se han aprobado la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, de 1 de octubre) y la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre), que no entrarán en vigor, salvo por lo que respecta a ciertos aspectos puntuales, hasta el próximo 2 de octubre de 2016. Estas leyes sustituyen y derogan, entre otras normas administrativas, a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), reguladora hasta la fecha del régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Asimismo, derogan el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado mediante Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En términos generales, el nuevo régimen de la responsabilidad contenido en las Leyes 39/2015 y 40/2015 no difiere sustancialmente del recogido en la normativa anterior, salvo por lo que respecta a la responsabilidad por daños derivados de actos legis-

lativos que, por su importancia, será tratada en un epígrafe posterior de este informe. A continuación se señalan las principales novedades producidas, distinguiendo según su carácter procedimental [*infra a*] o sustantivo [*infra b*].

a) En sus *aspectos procedimentales*, la responsabilidad se encuentra regulada ahora en la Ley 39/2015 (arts. 65, 67, 81, 91 y 92), que no diseña un procedimiento administrativo específico para la exigencia de responsabilidad, sino que se limita a introducir algunas especialidades respecto del procedimiento administrativo común cuando lo que se sustancie en el expediente sea la responsabilidad patrimonial de la Administración. Frente a lo establecido en la normativa anterior, los principales cambios en la regulación del procedimiento son los siguientes.

En los procedimientos iniciados de oficio, el plazo concedido a los particulares presuntamente lesionados para que propongan la práctica de pruebas y para que aporten alegaciones, documentos o informaciones, es de diez días (art. 65.2 Ley 39/2014). En la normativa anterior, ese plazo era de solo siete días (art. 5.3 Real Decreto 429/1993).

El plazo de prescripción del derecho a reclamar sigue siendo de un año (desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o, en caso de lesiones físicas o psíquicas a las personas, desde la manifestación de su efecto lesivo o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas). Sin embargo, se especifica ahora que cuando proceda indemnizar por anulación de un acto o disposición, el plazo de un año cuenta desde que se notifica la resolución administrativa o sentencia en cuestión (y no desde el momento en que tal resolución o sentencia se dicta, como prevé el art. 142.4 LRJAP-PAC). Asimismo, en caso de indemnización por daños derivados de leyes inválidas, el plazo de un año comienza a contar desde la publicación en el *BOE* o en el *DOUE* de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión (cfr. art. 67.1 Ley 39/2015).

El informe que preceptivamente debe solicitarse al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable debe ser emitido, en todo caso, dentro del plazo máximo de diez días (art. 81 Ley 39/2015). No se ha incorporado la posibilidad, prevista en el art. 10.2 Real Decreto 429/1993, de que el órgano instructor pueda reducir o ampliar este plazo (con el límite máximo de un mes) atendiendo a las características del informe solicitado o del propio procedimiento.

Cuando la reclamación de responsabilidad lo sea por el funcionamiento anormal de la Administración de justicia, se introduce la obligación de solicitar informe del Consejo General del Poder Judicial, que debe emitirse en un plazo máximo de dos meses, con suspensión del plazo máximo para resolver (art. 81 Ley 39/2015).

Se elimina el plazo máximo (de veinte días, en la redacción actual del art. 13 Real Decreto 429/1993) para la resolución del procedimiento o, en su caso, para la formulación de propuesta de acuerdo finalizador del procedimiento, desde que se recibe el informe preceptivo del Consejo de Estado (u órgano autonómico equivalente) o desde que finaliza el trámite de audiencia, si aquel dictamen no fuese preceptivo (art. 91.1 Ley 39/2015).

Se especifica que la denegación presunta de la indemnización se produce no solo por la falta de resolución expresa en plazo, sino también por la falta de notificación en plazo (art. 91.3 Ley 39/2015).

b) Por su parte, la nueva regulación sustantiva de la responsabilidad se encuentra recogida en los arts. 32 a 37 de la Ley 40/2015, en términos poco novedosos con carácter general, aunque con dos excepciones. En primer lugar, en caso de responsabilidad concurrente entre distintas Administraciones públicas, se introduce la obligación, para la Administración que tramite el procedimiento, de consultar al resto de Administraciones implicadas para que puedan exponer cuanto estimen procedente (art. 33.4 Ley 40/2015). En segundo término, se dispone expresamente que cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de Derecho privado (sea directamente o a través de una entidad de Derecho privado), su responsabilidad se exigirá de conformidad con el régimen de la propia Ley 40/2015, y ello incluso cuando se concurre con sujetos de Derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de Derecho privado a través de la cual actúa la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad (art. 35 Ley 40/2015). Esta previsión se aparta del actual art. 144 LRJAP-PAC, que para los daños causados por la Administración en relaciones de Derecho privado se limita a establecer que se responderá directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre al servicio de la Administración actuante.

1.2. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador

Como acaba de apuntarse, los cambios más relevantes introducidos por la reforma de la LRJAP-PAC son los que afectan al régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. El art. 32 Ley 40/2015 mantiene la distinción, ya presente en la normativa anterior y anclada en la disyuntiva constitucional expropiación-responsabilidad (arts. 33.3 y 106.2 CE, respectivamente) entre actos legislativos de naturaleza expropiatoria y de naturaleza no expropiatoria. Mientras que no se introduce novedad alguna respecto de los primeros, sí se modifica de manera sensible el régimen de los segundos, que son los que propiamente pueden dar lugar a daños resarcibles vía responsabilidad patrimonial. Así, se prevé ahora expresamente que la indemnización por los daños derivados de la aplicación de leyes no expropiatorias procederá en dos casos.

El primero de ellos es el de las *leyes válidas*, esto es, las que no hayan sido declaradas contrarias a Derecho. Según el art. 32.2 Ley 40/2015, procederá indemnizar los daños producidos por estas leyes siempre que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar tales daños, y siempre que el derecho a indemnización se establezca en el propio acto legislativo, y en los términos que en este se especifiquen.

El segundo supuesto en que procede reconocer la responsabilidad del Estado legislador será el de los daños producidos por *leyes declaradas contrarias a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea* mediante sentencia (art. 32.3 Ley 40/2015). En este caso,

es posible reclamar por los daños producidos en los cinco años anteriores a la publicación de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad o de contrariedad al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa (art. 34.2 Ley 40/2015). Pero la declaración de responsabilidad presupone la concurrencia de requisitos muy estrictos. De un lado, es necesario que la víctima del daño haya obtenido, en cualquier instancia judicial, una sentencia firme desestimatoria contra la actuación administrativa que le ocasionó el daño, en un proceso en el que hubiera invocado expresamente la inconstitucionalidad de la norma o su contrariedad al Derecho de la Unión Europea (arts. 32.4 y 32.5 Ley 40/2015). De otra parte, se prevén tres requisitos adicionales para indemnizar los daños derivados de normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión: *a)* que la norma tuviera por objeto conferir derechos a los particulares; *b)* que el incumplimiento sea suficientemente caracterizado, y *c)* que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión, y el daño sufrido por el particular (art. 32.5 Ley 40/2015).

A fin de cuentas, esta última previsión legal se limita a positivizar los requisitos establecidos por la jurisprudencia europea —desde *Francoovich Bonifaci*, STJUE de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y 9/90— para el reconocimiento de indemnizaciones derivadas de actos legislativos contrarios al Derecho de la Unión. Como se apuntó en el anterior número de este *Anuario*, el TS ha descartado que esta dualidad de regímenes jurídicos —más estricto el referente a la responsabilidad por leyes contrarias al ordenamiento comunitario, más flexible el aplicable a la responsabilidad por leyes inconstitucionales— sea contrario a los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión, debido a que la declaración de inconstitucionalidad de una ley interna y la estimación de un recurso de incumplimiento por parte del TJUE no constituyen supuestos equiparables [cfr. las SSTs (Sala 3.^a) de 22 de septiembre de 2014 (rec. núms. 390/2012 y 394/2012)].

1.3. Responsabilidad patrimonial del Estado juez

La *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio*, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), elimina la posibilidad de los particulares (contenida hasta la reforma en los arts. 297 y 411 a 413 LOPJ) de exigir responsabilidad patrimonial o civil directamente a los jueces y magistrados por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o por error judicial. Según la nueva redacción del art. 296 LOPJ, los daños y perjuicios derivados de estos hechos solo podrán ser ahora, al igual que sucede con los daños ocasionados por el resto de poderes públicos, objeto de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado en los términos de los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015. Y ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria del juez o magistrado actuante, así como de la posibilidad de que la Administración General del Estado pueda repetir después contra tal juez o magistrado en caso de que hubiera

existido dolo o culpa grave en su actuación, siempre que tales circunstancias se hubieran reconocido en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial a través del procedimiento que reglamentariamente establezca el propio Consejo.

1.4. *Responsabilidad patrimonial por resolución de contratos administrativos de concesión*

El régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración por resolución de los contratos administrativos de concesión, regulado en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, ha sido profundamente modificado a través de la ya citada Ley 40/2015, cuya DF 9.^a reforma los arts. 261 y 271 TRLCSF. Esta reforma entró en vigor el 22 de octubre de 2015, y resulta de aplicación a los expedientes de contratación iniciados con posterioridad a tal fecha (cfr. la DT 4.^a Ley 40/2015). La nueva redacción del TRLCSF sigue manteniendo una regulación diferenciada para los casos en que la causa de la resolución es imputable al concesionario [*infra a*] y para los supuestos en que tal causa es imputable a la Administración [*infra b*]), introduciendo modificaciones en ambos casos, tal y como se desglosa a continuación.

a) Las principales modificaciones afectan a los supuestos en que la resolución del contrato se produce *por causa imputable al interesado*. El nuevo art. 271.1 TRLCSF establece expresamente cuáles serán las causas de resolución imputables en todo caso al concesionario: su declaración de concurso o de insolvencia, su muerte o incapacidad sobrevenida, la extinción de su personalidad jurídica, la ejecución hipotecaria imposible o desierta contra él, el secuestro de la concesión, el abandono o renuncia unilateral a la concesión, y el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.

La relación de conceptos a indemnizar en estos casos se mantiene en los mismos términos establecidos en la redacción anterior del art. 271.1 TRLCSF: inversiones por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisiciones de bienes que deban revertir a la Administración. Sin embargo, y a diferencia de la normativa anterior, que preveía la valoración de la indemnización en función del grado de amortización de las inversiones realizadas, la nueva redacción del art. 271.1 TRLCSF establece que la cuantía de la indemnización se fijará atendiendo a la «valoración de la concesión».

Este valor de la concesión se basa en la subasta que, según los novedosos arts. 271 *bis* y 271 *ter* TRLCSF, la Administración concedente está obligada a celebrar para licitar nuevamente la concesión. El precio ofrecido por el mejor postor en la subasta será el valor de la concesión a efectos de fijar la indemnización correspondiente al antiguo concesionario, en cuyo lugar se subroga el nuevo adjudicatario del contrato durante el plazo que reste de ejecución del contrato. De esta manera, el concesionario deja de tener garantizada la recuperación de la inversión efectuada en caso de resolución del contrato por causa que le sea imputable.

b) Para los supuestos en que la resolución del contrato se produzca *por causa imputable a la Administración*, las modificaciones introducidas por la Ley 40/2015 tienen un alcance considerablemente menor.

En primer lugar, se mantiene la obligación de indemnizar al concesionario por las inversiones realizadas por la expropiación de terrenos, por la ejecución de obras de construcción y por la adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión. Sin embargo, en este caso sigue manteniéndose la regla, ya prevista en la normativa anterior, de que esta indemnización se fijará atendiendo al grado de amortización de las inversiones y gastos realizados y conforme a un criterio de amortización lineal (art. 271.1 TRLCSP).

En segundo lugar, y adicionalmente a lo que acaba de señalarse, el concesionario mantiene el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le irroguen (art. 271.3 TRLCSP) en aquellos casos en que sea él quien opte por la resolución del contrato ante la concurrencia de una causa de resolución imputable a la Administración (lo que, al igual que en la regulación anterior, puede suceder en caso de demora administrativa superior a seis meses, rescate de la concesión, supresión de la explotación por razones de interés público, o por imposibilidad sobrevenida de explotación derivada de acuerdos administrativos posteriores al contrato). La principal novedad en este punto afecta a la forma de cálculo de la indemnización debida por esos daños y perjuicios. Según la redacción anterior del art. 271.3 TRLCSP, debía tenerse en cuenta a estos efectos el lucro cesante (entendido como «los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, atendiendo a los resultados de explotación en el último quinquenio cuando resulte posible») y el daño emergente [definido como «la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas (a la Administración), considerando su grado de amortización»]. El nuevo art. 271.3 TRLCSP especifica los criterios que habrán de emplearse para el cálculo del lucro cesante. Por una parte, habrá de cuantificarse como «la media aritmética de los beneficios antes de impuestos obtenidos durante un periodo de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión. En caso de que el tiempo restante fuese superior al transcurrido, se tomará como referencia este último». De otro lado, habrá que aplicar una tasa de descuento, que será «la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario».

2. Jurisprudencia destacada

2.1. *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea en materia de IVA*

Las SSTS (Sala 3.^a) de 2 de febrero de 2015 (rec. núms. 46/2013, 47/2013 y 250/2013) y las SSTS (Sala 3.^a) de 3 de febrero de 2015 (rec. núms. 75/2013, 49/2013, 42/2013, 45/2013 y 28/2013) rechazan la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado

legislador por los daños derivados de la aplicación del art. 98.2 de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Este precepto, que condicionaba la deducción del IVA a la importación a su previo pago, había sido declarado contrario al Derecho de la Unión mediante SSTs de 10 de mayo de 2010 (rec. núms. 1423/2005 y 1454/2005). Los recursos resueltos por las ocho SSTs del año 2015 mencionadas al inicio de este párrafo se interpusieron, en asuntos sustancialmente idénticos, frente a los acuerdos del Consejo de Ministros que declaraban inadmisibles las respectivas reclamaciones de responsabilidad patrimonial. La fundamentación de las resoluciones impugnadas descansaba sobre dos ejes fundamentales. El primero y principal era la extemporaneidad de las reclamaciones de responsabilidad, pues el plazo de prescripción de un año debía contar, a juicio del Consejo de Ministros, a partir del momento en que se manifestó el efecto lesivo de la actuación que motiva la indemnización, que fue anterior al momento en que el TS declaró la incompatibilidad con el Derecho de la Unión del art. 98.2 de la Ley del IVA. El segundo argumento aducido por el Consejo de Ministros en sus resoluciones denegatorias de responsabilidad consiste en que la infracción del Derecho comunitario existente en estos supuestos no podía calificarse como suficientemente caracterizada.

En sus Sentencias de 2 y 3 de febrero de 2015, el TS aclara que el *dies a quo* del plazo de un año para plantear reclamaciones de responsabilidad comienza cuando por primera vez se declara a la actuación lesiva (el art. 98.2 de la Ley del IVA, en este caso) contraria al Derecho de la Unión Europeo. Según el TS, «el cabal conocimiento de la antijuridicidad del perjuicio económico y de su carácter ilegítimo [...] solo tiene lugar, como pronto, a partir de las dos sentencias de esta Sala de 10 de mayo de 2010», que es por ello el momento a partir del cual puedo identificar el interesado los elementos fácticos y jurídicos que sustentan la acción resarcitoria. Añade el TS que los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión exigen que la acción indemnizatoria pueda ejercitarse con independencia del hecho de que el daño se haya irrogado por liquidaciones tributarias que hayan devenido firmes. Sin embargo, las citadas SSTs del año 2015 consideran que, en este caso, la ley que causó los daños y que era contraria al Derecho de la Unión no entrañó una violación suficientemente caracterizada del ordenamiento comunitario, pues no concurrieron los parámetros que, según el Tribunal de Justicia, permiten apreciar tal calificación. En particular, el TS señala que «tampoco puede apreciarse contumacia o reiteración en el incumplimiento del Estado español tras conocer la existencia de la vulneración comunitaria, ni que las autoridades fiscales españolas hayan seguido aplicando el criterio infractor una vez declarada la disconformidad del Derecho español con el europeo».

2.2. *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador por cambio regulatorio en el ámbito de la energía eléctrica*

La STS (Sala 3.^a) de 10 de diciembre de 2015 (rec. núm. 40/2014) declara la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por los perjuicios

ocasionados al titular de una instalación de cogeneración de energía eléctrica como consecuencia de las modificaciones normativas introducidas mediante Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, que suspendía los procedimientos de preasignación de retribuciones y suprimía los incentivos económicos para nuevas instalaciones de cogeneración.

Para determinar si el daño padecido por el reclamante es antijurídico, el TS parte de constatar que, en principio, las empresas productoras de energía deben soportar sin compensación los daños que puedan derivar de los cambios en la normativa que disciplina su actividad. Sin embargo, a la vista de la evolución normativa previa a la supresión de los incentivos a la cogeneración, el TS considera que la tendencia persistente a mantener estos incentivos hace que su eliminación en 2012 pueda calificarse como sorpresiva e inesperada, y por tanto como contraria al principio de confianza legítima.

Una vez afirmada la existencia de responsabilidad, el TS limita el alcance de la indemnización al daño cifrado en la pérdida de la inversión realizada para la inscripción de la instalación de cogeneración en el Registro de pre-asignación, pero excluye la indemnización del daño consistente en los gastos asociados a la efectiva puesta en funcionamiento de las instalaciones y en las retribuciones que hubiera correspondido a la empresa de cogeneración de no haberse producido el cambio normativo, que son considerados por el TS como meras expectativas de ganancia cuya frustración no es imputable al cambio normativo, sino al propio riesgo inherente a la actividad empresarial.

Poco antes, la *STS (Sala 3.ª) de 11 de septiembre de 2015* (rec. núm. 381/2013) había rechazado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los daños sufridos por Endesa Distribución Eléctrica, S. L., a consecuencia del cambio de régimen jurídico de la retribución por gestión comercial de las empresas distribuidoras de energía eléctrica mediante Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. El TS considera en este caso que el cambio normativo se hallaba suficientemente justificado y que no afectaba a derechos patrimoniales adquiridos por la recurrente, de manera que no podía considerarse como una medida expropiatoria. Asimismo, estima el TS que no procede reconocer la existencia de responsabilidad del Estado legislador, por no concurrir en este supuesto el requisito de la antijuridicidad del daño. Según el Tribunal, no se ha producido en este supuesto quiebra de la confianza legítima. Sin embargo, la justificación de esta afirmación produce cierta extrañeza, pues el TS se apoya para realizarla en el hecho de que «el cambio de sistema para fijar la retribución por los costes de gestión comercial carece de virtualidad expropiatoria en cuanto no implica ninguna transferencia forzosa de bienes y derechos». Es decir, la ausencia de carácter expropiatorio en el cambio normativo adoptado es suficiente, según el TS, para excluir también la quiebra de la confianza legítima. De generalizarse, esta interpretación conduciría *per se* excluir la responsabilidad patrimonial derivada de toda ley válida no expropiatoria, y por ello sería merecedora, sin duda, de mayor justificación.

3. Desarrollos doctrinales

Durante el año 2015 se han publicado varios estudios monográficos acerca del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En relación con la responsabilidad derivada de actos legislativos puede leerse a E. COBREROS MENDAZONA (*Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, Iustel, 2015) y J. DE JUAN CASADEVALL («La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador en casos de recuperación de ayudas fiscales selectivas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 168, 2015). Acerca de la responsabilidad del Estado juez, *vid.* el análisis crítico de G. DOMÉNECH PASCUAL («¿Es mejor indemnizar a diez culpables que dejar a un inocente sin compensación? Responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento», *InDret*, núm. 4, 2015).

Otros estudios destacados se refieren a la responsabilidad derivada de actos legislativos inválidos (M. A. MUÑOZ GUIJOSA, «Sobre el requisito de la antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial por anulación de acto administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 168, 2015); a la responsabilidad patrimonial en materia urbanística (M. A. MUÑOZ GUIJOSA, «La problemática conceptualización jurídica de la vinculación singular y su trascendencia aplicativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 196, 2015); o al régimen de responsabilidad patrimonial por daños medioambientales (J. GARCÍA AMEZ, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, 2015). En general, *vid.* la 7.^a edición de la obra de J. GONZÁLEZ PÉREZ (*Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, 2015).