



Roj: **STS 315/2021 - ECLI:ES:TS:2021:315**

Id Cendoj: **28079130052021100018**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/02/2021**

Nº de Recurso: **1750/2019**

Nº de Resolución: **126/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3539/2018,**
ATS 7051/2019,
STS 315/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 126/2021

Fecha de sentencia: 03/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1750/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1750/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 126/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D^a. Ángeles Huet de Sande



En Madrid, a 3 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1750/2019, interpuesto por don Ángel Jesús, representado por el procurador de los tribunales don Ramiro Reynolds Martínez, bajo la dirección letrada de don Marco Rodrigo Ruiz, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 18 de diciembre de 2018, dictada en el recurso de apelación nº 674/2018, en el que se impugna el acuerdo de 5 de septiembre de 2017, del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Guipúzcoa desestimatorio de su reclamación de responsabilidad patrimonial del estado legislador.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida la DIPUTACIÓN FORAL DE GUIPUZKOA, representada por la procuradora de los tribunales doña Rocío Martín Echagüe, bajo la dirección letrada de don Juan Ramón Criprian Ansoalde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el recurso de apelación nº 674/2018 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 18 de diciembre de 2018, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal.

"FALLO: Desestimamos el recurso de apelación 674/2018, interpuesto por la representación procesal de don Ángel Jesús contra la sentencia 130/2018, de veintidós de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de San Sebastián recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo registrado con el número de procedimientos ordinario 742/2017, que confirmamos en su integridad.

Imponemos las costas causadas en esta instancia a la parte apelante".

SEGUNDO. Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de don Ángel Jesús recurso de casación, que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco tuvo por preparado mediante Auto de 15 de febrero de 2019, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 1 de julio de 2019, dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación nº 1750/19 preparado por la representación procesal de D. Ángel Jesús contra la sentencia -nº 557/18, de 18 de diciembre- de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, confirmatoria en apelación (674/18) de la sentencia -nº 130/18, de 22 de junio- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de San Sebastián, que desestimó el P.O. 742/17 interpuesto contra el acuerdo -5 de septiembre de 2017- del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Guipúzcoa desestimatorio de su reclamación de responsabilidad patrimonial.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuáles son los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito estipulado en el artículo 32.4 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a efectos de instar válidamente la acción de responsabilidad patrimonial prevista en dicho precepto.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, será 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, el artículo 32.4 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos".

CUARTO. La representación procesal de don Ángel Jesús, interpuso recurso de casación mediante escrito de 12 de septiembre de 2019, y termina suplicando a la Sala que

"...dicte sentencia mediante, la que, de conformidad con lo expresado en el apartado segundo del presente escrito:



a) forme jurisprudencia respecto al artículo 32.4 de la Ley 40/2015 en la que se declare que un recurso judicial, interpuesto contra la resolución administrativa que desestimó un procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho, promovido contra la actuación que ocasionó el daño, colma el requisito fijado en dicho artículo 32.4

b) case y anule la sentencia recurrida,

c) ordene a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que emita nueva sentencia en resolución del recurso de apelación interpuesto por mi mandante, en la que respete la jurisprudencia formada y se pronuncie sobre los restantes motivos de oposición planteados por la parte recurrente en su recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de instancia, o, en el caso de que esta Sala del Tribunal Supremo lo considere procesalmente viable, resuelva en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por D. Ángel Jesús con estimación del mismo y reconocimiento pleno del derecho a percibir la indemnización solicitada".

QUINTO. La representación procesal de la DIPUTACIÓN FORAL DE GUIPUZKOA se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que

"dicte en su día sentencia por la que:

- dé respuesta a la cuestión suscitada por el auto de admisión en el sentido indicado en el apartado cuarto, letra D), del presente escrito;

- desestime el recurso de casación y confirme la sentencia recurrida;

- o subsidiariamente, en caso de estimarse el recurso de casación y anularse la sentencia recurrida, desestime el recurso de apelación promovido por Ángel Jesús contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de San Sebastián en el procedimiento ordinario 742/2017".

SEXTO. Mediante providencia de fecha 22 de mayo de 2020 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 8 de septiembre del mismo año, dejándose sin efecto por necesidades del servicio.

SÉPTIMO. Por providencia de fecha 14 de diciembre de 2020 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 26 de enero de 2021, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *El supuesto objeto del litigio. Las sentencias del Juzgado y de la Sala. Y la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión.*

A) Aquél se detalla con claridad y sin controversia en el fundamento de derecho primero de la sentencia ahora recurrida en casación. En él, a cuya atenta lectura remitimos, se lee lo siguiente:

"Don [I.V.G., aquí recurrente en casación] era, en el año 2007, transportista autónomo integrado en el epígrafe fiscal 1.722. Para la determinación del rendimiento neto de su actividad, se acogió al método opcional de estimación objetiva por módulos.

El seis de julio de 2010, la jefa del servicio de gestión de impuestos directos del departamento de hacienda y finanzas de la Diputación Foral de Guipúzcoa practicó liquidación provisional del IRPF correspondiente al ejercicio de 2007 de don [I.V.G]. En ella se explicaba que, conforme al artículo 30.2 de la norma foral 10/2006, de veintinueve de diciembre, del IRPF, la aplicación de la modalidad de estimación objetiva no podía dejar sin someter a gravamen los rendimientos reales de la actividad económica. A partir de ahí, se calculó el rendimiento real mediante la modalidad simplificada del método de estimación directa. Como consecuencia de esta operación, resultó una deuda a ingresar de 95.373,65 euros (folios 8 y siguientes del expediente administrativo). Esta cantidad fue ingresada voluntariamente el trece de agosto de ese mismo año (folio 50 del expediente administrativo).

La liquidación no se recurrió y, por tanto, ganó firmeza. Sin embargo, el nueve de enero de 2012, don [I.V.G.] solicitó la revisión de oficio de la liquidación, que fue desestimada por medio de orden foral 987/2012, de catorce de noviembre.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra esa orden foral, el mismo fue desestimado por sentencia de la sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 632/2014, de dieciséis de diciembre (folios 76 y siguientes de las actuaciones). A través de este recurso, el interesado impugnó indirectamente el artículo 30.2 de la norma foral 10/2006 y solicitó que se elevara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el mismo. Subsidiariamente, interesaba que se anularan



el precepto de la norma y, consecuentemente, la liquidación tributaria. Subsidiariamente, solicitaba que se anularan y dejaran sin efecto la orden foral recurrida y la liquidación de que traía causa.

Esa sentencia fue recurrida en casación por la representación procesal de don [I.V.G.]. Sin embargo, el recurso fue desestimado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia 1.397/2016, de trece de junio (folios 11 y siguientes del expediente administrativo).

En un procedimiento distinto, la sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco decidió plantear cuestión prejudicial sobre la validez del artículo 30.2 de la norma foral 10/2006 por posible infracción del artículo 3.a) de la Ley 12/2002, de veintitrés de mayo, por la que se aprobó el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Como consecuencia de esta cuestión, el pleno del Tribunal Constitucional dictó sentencia 203/2016, de uno de diciembre, publicada en el Boletín Oficial del Estado de nueve de enero del año pasado [2017]. En ella se decidió estimar la cuestión planteada y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el artículo 30.2 de la norma foral 10/2006, de veintinueve de diciembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del Territorio Histórico de Guipúzcoa (folios 51 y siguientes del expediente administrativo).

A raíz de esta sentencia, don [I.V.G.] presentó, el dos de junio de 2017, reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Diputación Foral de Guipúzcoa, como consecuencia de la acción normativa de las Juntas Generales del territorio, al aprobar el artículo 30.2 de la norma foral 10/2006. En concreto, reclamaba una indemnización de 95.373,65 euros, que se correspondía con la cantidad que había abonado como consecuencia de la liquidación practicada por la administración en aplicación que ese precepto que, después, fue declarado inconstitucional. Esta pretensión fue rechazada por acuerdo del consejo de gobierno foral de la Diputación Foral de Guipúzcoa, adoptado en sesión de cinco de septiembre de 2017".

B) Ese es el acuerdo que fue recurrido ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El Juzgado dictó sentencia desestimatoria que, en suma: (i) Destaca el hecho de que el interesado no formuló recurso contra la liquidación, sino que la dejó ganar firmeza; posteriormente sí que pidió que se declarase su nulidad por la vía de revisión de los actos nulos del art. 224 de la norma foral general tributaria; pero con la utilización de esa vía impugnatoria, llega a la conclusión de que no se cumplió el requisito del art. 32.4 de la Ley 40/2015. Y (ii) destaca también que otro requisito para que pudiera estimarse la demanda sería que el daño cuya reparación se pretende se hubiera causado dentro de los cinco años anteriores a la publicación de la STC que declaró la inconstitucionalidad de la norma (art. 34.1, párrafo segundo, de esa misma Ley), considerando en ese extremo que ha de atenderse a la actuación determinante del daño, que sería la actuación tributaria; esta fue anterior al nueve de enero de 2012, habiéndose publicado aquella STC en el BOE de nueve de enero de 2017; en consecuencia, el juzgador de instancia consideró que tampoco se habría cumplido este requisito temporal.

A su vez, la sentencia aquí recurrida, que conoció del recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado, compartió aquella conclusión de falta de cumplimiento del requisito establecido en el art. 32.4 de la Ley 40/2015; razón por la que desestimó ese recurso de apelación, entendiendo que no era necesario abordar aquel otro requisito, el del art. 34.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, ni plantear sobre él cuestión de inconstitucionalidad.

C) El auto de admisión de este recurso de casación precisó en el núm. 2 de su parte dispositiva "que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuáles son los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito estipulado en el artículo 32.4 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a efectos de instar válidamente la acción de responsabilidad patrimonial prevista en dicho precepto".

SEGUNDO. *Cuestión ya enjuiciada por esta Sección en supuestos sustancialmente iguales.*

Basta leer las sentencias 1.158/2020, de 14 de septiembre (en concreto, su antecedente de hecho primero), 1.186/2020, de 21 de septiembre (igual antecedente), y 1.384/2020, de 22 de octubre (ahí también), dictadas, respectivamente, en los recursos de casación 2486/2019, 2820/2019 y 6717/2019, para llegar a la conclusión que se expresa en el enunciado de este fundamento de derecho. De ellas resulta que el recurso de casación que ahora resolvemos debe ser estimado, al igual que el recurso contencioso-administrativo que desestimaron las sentencias del Juzgado y de la Sala, acogiendo la pretensión indemnizatoria deducida por Don I.V.G.

Así, las conclusiones jurídicas alcanzadas en la primera de las sentencias citadas y después en las siguientes fueron las que siguen:

"[...] De acuerdo con lo expuesto y respondiendo a la cuestión planteada en el auto de admisión de este recurso, ha de entenderse que los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito estipulado en



el artículo 32.4 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a efectos de instar válidamente la acción de responsabilidad patrimonial prevista en dicho precepto comprenden todas aquellas formas de impugnación que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con el acto administrativo cuestionando la constitucionalidad de la norma aplicada 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. Y que entre estas formas de impugnación se encuentra la solicitud de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho por responder a la aplicación de una norma que resulta inconstitucional y el correspondiente recurso jurisdiccional, interpuesto contra la resolución administrativa que desestimó un procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho, promovido contra la actuación que ocasionó el daño, que colma el requisito que fija el artículo 32.4 de la Ley 40/15.

[...]

El plazo establecido en el art. 34.1 párrafo segundo se refiere a la **prescripción** del daño en cuanto integra el derecho indemnizable, constituyendo la delimitación por el legislador del alcance de la responsabilidad patrimonial a través de dicho criterio temporal, imponiendo el deber general de soportar los daños producidos más allá de dicho plazo de cinco años, afectando, por lo tanto, al elemento de la antijuridicidad, como existencia de un deber legal de soportar el daño de acuerdo con la Ley (art. 32.1 LRJSP).

[...]

Desde estas consideraciones y en cuanto atañe al cómputo de dicho plazo, no se cuestiona el *dies ad quem*, que viene referido a la fecha de publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma según precisa el art. 34.1, fecha que opera como *dies a quo* en relación con el cómputo del plazo de **prescripción** de la acción de reclamación. Sin embargo, el precepto no es tan preciso en cuanto a la determinación del término inicial o *dies a quo*, refiriéndose genéricamente a "los daños producidos" como única indicación al efecto, lo que plantea la cuestión del momento en que se entiende producido el daño.

A tal efecto, ha de entenderse que cuando el precepto se refiere a "daños producidos" está aludiendo a aquellos incuestionables y definitivos que no están sujetos o pendientes de revisión. En la jurisprudencia se atiende a los distintos tipos de daños señalando las particularidades de cada caso, en relación con la consolidación y fijación de la realidad de los mismos. En este sentido y cuando el daño se imputa a un acto administrativo que se considera ilegal, la producción del daño viene referida al momento en que se consolida la situación perjudicial derivada del acto causante, que tiene lugar al agotarse las vías, para corregir o evitar la efectividad del perjuicio, utilizadas por el interesado, que en este caso se corresponde con la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2016 [en el caso de este recurso de casación 1750/2019, con la de 13 de junio de 2016] que desestima el recurso de casación formulado frente a la resolución administrativa que rechazaba la revisión de oficio del acto administrativo perjudicial.

Ello es también conforme con la naturaleza del plazo establecido en el referido art. 34.1, en cuanto al cuestionarse por el perjudicado el acto causante del perjuicio ha de entenderse interrumpido su cómputo, de manera que no puede referirse la producción del daño consolidado y definitivo a un acto pendiente de decisión judicial y que caso de resultar favorable determinaría la eliminación del mismo y consiguientemente de la procedencia del daño. No ha de olvidarse que uno de los elementos que conforman la responsabilidad patrimonial es la realidad del daño.

[...]

En consecuencia, atendiendo a dicho cómputo del término inicial del plazo y la fecha de publicación de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la norma foral, ha de entenderse que la reclamación recurrente cumple también el requisito temporal establecido en el referido art. 34.1, párrafo segundo, por lo que procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Guipúzcoa de 3 de octubre de 2017 [de 5 de septiembre de 2017 en este recurso 1750/2019] que desestimó reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por la anulación del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre por sentencia del Tribunal Constitucional 203/2016 de 1 de diciembre, que se anula por ser contrario al ordenamiento jurídico, y declarar el derecho del recurrente a la indemnización, en tal concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en la cantidad reclamada y no desvirtuada de... [95.373,65 €, en el recurso que ahora resolvemos] más los intereses legales desde la fecha de la reclamación.

[...]"

TERCERO. *Pronunciamiento sobre costas.*



No ha lugar a la imposición de las costas de la instancia, por cuanto se casa dicha sentencia, y tampoco de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. Respondemos a la cuestión planteada en el auto de admisión en los términos expresados en la primera de las conclusiones jurídicas que se transcriben en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia.

2º. Estimamos el recurso de casación n.º 1750/2019, interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Jesús contra la sentencia de 18 de diciembre de 2018, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación n.º 674/2018, formulado frente a la sentencia de 22 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Donostia/San Sebastián que resuelve el recurso contencioso-administrativo n.º 742/2017. Sentencia que casamos y anulamos, dejando sin efecto al mismo tiempo la del Juzgado que acaba de ser citada.

3º. En su lugar, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de la Diputación Foral de Guipúzcoa de 5 de septiembre de 2017, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador solicitada a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, por sentencia del Tribunal Constitucional 203/2016, de 1 de diciembre. Acuerdo que se anula por ser contrario al ordenamiento jurídico.

4º. Declaramos el derecho del recurrente a la indemnización, en tal concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en la cantidad de 95.373,65 €, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación, 2 de junio de 2017. Y

5º. Decidimos sobre las costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Tercera del Tribunal Supremo, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.