

NUEVA FISCALIDAD

Número 3 • Julio-Septiembre 2025

ISSN: 1696-0173

Estudios

Efectos retroactivos de la primacía de la Directiva IVA: intereses por la indebida denegación de la deducción de cuotas soportadas

Enrique de Miguel Canuto

La reserva para inversiones en Canarias como herramienta para coadyuvar a la realización del derecho a la vivienda

Adriana Fabiola Martín Cáceres

Mecanismos financieros de actuación de las entidades locales ante la DANA

Carlos Carbajo Nogal

La necesaria reconfiguración de la fiscalidad local de los residuos tras la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

José Francisco Sedeño López

Las entidades patrimoniales, las sociedades civiles con objeto mercantil, la retribución de los administradores y las operaciones vinculadas en el impuesto sobre sociedades y sus problemas de calificación a efectos fiscales

Mónica García Freiria

Actuales desafíos de la Zona Especial Canaria: una ayuda de Estado ante la internacionalización del comercio y la economía digital

Eduardo Pimentel González

Jurisprudencia y doctrina administrativa. Comentarios

El dies ad quem para el devengo de los intereses de demora en supuestos de liquidación tras acta de disconformidad

José Francisco Sedeño López

Las consecuencias de la naturaleza sancionadora de la responsabilidad tributaria del art. 43.1.a) LGT en el régimen de derechos y garantías del declarado responsable

Jorge Eduardo Braz de Amorim

La extensión de la deducción de gastos inmobiliarios en el IRNR a no residentes extracomunitarios

Virginia Martínez Torres

El TJUE se reafirma en el caso *Greentech* sobre la doctrina de devolución del IVA indebido, pero ¿y el principio de regularización íntegra?

Christian Pérez Merino

El precio determinable como fundamento del valor de transacción en aduanas

Montserrat Hermosín Álvarez

Importaciones de pequeños envíos: Relevancia jurídica de la residencia del destinatario

Diego González Ortiz

La delimitación del concepto de situación consolidada en materia del IIVTNU a luz de las últimas resoluciones del TS

Arturo Aldea Gamarra

El exceso de adjudicación en la disolución de la sociedad conyugal y sus efectos colaterales

Daniel Santiago Marcos

NUEVA FISCALIDAD

Número 3 • Julio-Septiembre 2025

Dykinson, S.L.

La Editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1 párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© Copyright by
Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

Impreso por:
Copias Centro

ISSN: 1696-0173
Depósito Legal: M-32335-2012
DOI: <https://doi.org/10.14679/4514>

CONSEJO ASESOR

A. Di Pietro

Universidad de Bolonia

J. Englisch

Universidad de Münster

M. Fernández Junquera

Universidad de Oviedo

J. Lasarte Álvarez

Universidad Pablo de Olavide

P. Marchessou

Universidad de Estrasburgo

J. M^a Martín Delgado

Universidad de Málaga

J. Martín Queralt

Universidad de Valencia

C. Palao Taboada

Universidad Autónoma de Madrid

J. Ramallo Massanet

Universidad Autónoma de Madrid

M^a.T. Soler Roch

Universidad de Alicante

A. Rodríguez Bereijo

Ex Presidente del Tribunal Constitucional

E. Simón Acosta

Universidad de Navarra

J.M. Tejerizo López

Universidad Nacional de Educación a Distancia

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidente

R. Calvo Ortega

Universidad Complutense

Director

I. Merino Jara

Universidad del País Vasco

Coordinadores

J. Calvo Vérguez

Universidad de Extremadura

M. Lucas Durán

Universidad de Alcalá

Secretaria

Irune Suberbiola Garbizu

UPV/EHU

VOCALES

S. Aníbarro Pérez

Universidad de Valladolid

M^a.D. Arias Abellán

Universidad Autónoma de Barcelona

C. Blasco Delgado

Universidad de Burgos

L. M^a. Cazorla Prieto

Universidad Rey Juan Carlos

C. Checa González

Universidad de Extremadura

G. De la Peña Velasco

Universidad Complutense de Madrid

E. Eserverri Martínez

Universidad de Granada

R. Falcón y Tella

Universidad Complutense de Madrid

Y. García Calvente

Universidad de Málaga

T. García Luis

Universidad de Alcalá

A. García-Moncó Martínez

Universidad de Alcalá

C. García Novoa

Universidad de Santiago de Compostela

I. García-Ovies Sarandeses

Universidad de Oviedo

M. González-Cuellar Serrano

Universidad Carlos III de Madrid

C. M^a. López Espadafor

Universidad de Jaén

M^a.T. Mata Sierra

Universidad de León

A. Menéndez Moreno

Universidad de Valladolid

J.R. Ruiz García

Universidad de La Coruña

M. Ruiz Garijo

Universidad Rey Juan Carlos

B. Sesma Sánchez

Universidad de Oviedo

J. Zornoza Pérez

Universidad Carlos III

J.E. Varona Alabern

Universidad de Cantabria

A. Vázquez del Rey Villanueva

Universidad de Navarra

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Imposición directa estatal

M. Siota Álvarez
Universidad de Vigo

Imposición indirecta estatal

D. González Ortiz
Universitat de València

Hacienda Autónoma y Foral

D. Santiago Marcos
Universitat de Girona

Hacienda Local

Arturo Aldea Gamarra
Universidad de Valladolid

Aduanas

M. Hermosín Álvarez
Universidad Pablo de Olavide

Fiscalidad Internacional

V. Martínez Torres
Universidad de Granada

Fiscalidad Europea

C. Pérez Merino
UDIMA

Procedimientos, derechos y garantías

J. Fco. Sedeño López
Universidad de Málaga

Tribuna

Responsabilidad patrimonial del estado legislador por daños derivados de la infracción del derecho de la Unión: La perspectiva del Proyecto de Ley que revisa la legislación nacional como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022, Comisión/España (C278/20, EU:C:2022:503).....	11
--	----

Isaac Merino Jara

Director

Estudios

Efectos retroactivos de la primacía de la Directiva IVA: intereses por la indebida denegación de la deducción de cuotas soportadas.....	21
---	----

Enrique de Miguel Canuto

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Valencia*

La reserva para inversiones en Canarias como herramienta para coadyuvar a la realización del derecho a la vivienda.....	47
---	----

Adriana Fabiola Martín Cáceres

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de La Laguna*

Mecanismos financieros de actuación de las entidades locales ante la DANA.....	107
--	-----

Carlos Carbajo Nogal

*Profesor de Derecho Financiero y Tributario
Acreditado a TU
Universidad de León*

La necesaria reconfiguración de la fiscalidad local de los residuos tras la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular..... 147

José Francisco Sedeño López

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Málaga*

Las entidades patrimoniales, las sociedades civiles con objeto mercantil, la retribución de los administradores y las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre sociedades y sus problemas de calificación a efectos fiscales 181

Mónica García Freiria

*Ayudante Doctora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Vigo*

Actuales desafíos de la Zona Especial Canaria: una ayuda de Estado ante la internacionalización del comercio y la economía digital..... 225

Eduardo Pimentel González

*Investigador predoctoral de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de La Laguna*

Jurisprudencia y doctrina administrativa. Comentarios

Procedimientos, derechos y garantías

El *dies ad quem* para el devengo de los intereses de demora en supuestos de liquidación tras acta de disconformidad. Análisis de la STS núm. 754/2025, de 13 de junio, recurso núm. 3858/2023 255

José Francisco Sedeño López

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Málaga*

Las consecuencias de la naturaleza sancionadora de la responsabilidad tributaria del art. 43.1.a) LGT en el régimen de derechos y garantías del declarado responsable. Análisis de la STS de 20 de mayo de 2025 (rec. cas. 3452/2023) 263

Jorge Eduardo Braz de Amorim

*Investigador postdoctoral en Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Oviedo*

Fiscalidad internacional

La extensión de la deducción de gastos inmobiliarios en el IRNR a no residentes extracomunitarios. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de 28 de julio de 2025 (SAN 3630/2025, rec. 5632/2021)..... 275

Virginia Martínez Torres

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Granada, Campus de Melilla*

Fiscalidad europea

El TJUE se reafirma en el caso *Greentech* sobre la doctrina de devolución del IVA indebido, pero ¿y el principio de regularización íntegra? Análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2025 (asunto *Greentech*, C-640/23) 283

Christian Pérez Merino

*Profesor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

Imposición aduanera

El precio determinable como fundamento del valor de transacción en aduanas. Aportaciones de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Tauritus UAB* (C-782/23), de 15 de mayo de 2025)..... 295

Montserrat Hermosín Álvarez

*Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo
Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

Imposición indirecta estatal

Importaciones de pequeños envíos: Relevancia jurídica de la residencia del destinatario. Comentario a la Sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2025 (C-405/24)..... 315

Diego González Ortiz

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universitat de València*

Hacienda local

La delimitación del concepto de situación consolidada en materia del IIVTNU a luz de las últimas resoluciones del TS. Especial análisis de la STS 947/2025, de 11 de julio (rec. cas. 3176/2023)..... 321

Arturo Aldea Gamarra

*Investigador contratado posdoctoral en Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Valladolid.*

Hacienda Autonomía y Local

El exceso de adjudicación en la disolución de la sociedad conyugal y sus efectos colaterales. Análisis de la sentencia del TSJ de Madrid de 9 de mayo de 2025 (rec. núm. 1082/2022) 341

Daniel Santiago Marcos

*Profesor Lector en Derecho Financiero y Tributario
Universitat de Girona*

Tribuna

Responsabilidad patrimonial del estado legislador por daños derivados de la infracción del derecho de la Unión: La perspectiva del Proyecto de Ley que revisa la legislación nacional como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022, Comisión/España (C278/20, EU:C:2022:503)

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20, Comisión Europea/España) declaró que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad.

Consideró el Tribunal de Justicia que «supeditar la reparación, por un Estado miembro, del daño que haya causado a un particular al infringir el Derecho de la Unión a la exigencia de una declaración previa, por parte del Tribunal de Justicia, de un incumplimiento del Derecho de la Unión imputable a dicho Estado miembro es contrario al principio de efectividad de este Derecho.» Asimismo, declaró el Tribunal que, «si bien el Derecho de la Unión no se opone a la aplicación de una norma nacional que establece que un particular no puede obtener la reparación de un perjuicio que no ha evitado, deliberada o negligentemente, ejerciendo una acción judicial, esto solo es posible siempre y cuando el ejercicio de dicha acción judicial no ocasione dificultades excesivas al perjudicado o cuando pueda razonablemente exigirse a este dicho ejercicio.»

Para el Tribunal, «cuando el daño deriva de un acto u omisión del legislador contrarios al Derecho de la Unión, sin que exista una actuación administrativa que el particular pueda impugnar, el artículo 32.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, hace imposible obtener una indemnización, ya que el particular perjudicado no puede, en tal caso, interponer ante un órgano jurisdiccional un recurso como el requerido.» El Tribunal de Justicia descarta expresamente que el particular perjudicado que se encuentre en tal situación esté obligado, mediante un comportamiento activo, a provocar la adopción de un acto administrativo que pueda

impugnar a continuación, ya que no cabría considerar en ningún caso que tal acto hubiese causado el daño alegado.

Por lo que se refiere al cómputo del plazo de prescripción, la sentencia del Tribunal de Justicia advierte que el *dies a quo* no puede vincularse en exclusiva, sin vulnerar el principio de efectividad, a la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia en el Diario Oficial de la Unión Europea.

La sentencia del Tribunal de Justicia determina por último que, «al establecer, por medio del artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, que los daños ocasionados por el legislador a particulares como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión solo son indemnizables si se han producido en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte del Reino de España o de la que resulte la incompatibilidad con el Derecho de la Unión del acto u omisión del legislador origen de esos daños, el Reino de España pone trabas a que los particulares perjudicados puedan, en todos los casos, obtener una reparación adecuada de su perjuicio.»

Como consecuencia de esa sentencia se elaboró el *Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público en materia de responsabilidad patrimonial del estado legislador por daños derivados de la infracción del derecho de la Unión*, que, en aplicación del principio de transferencia, fue objeto de publicación en el portal de internet del Ministerio de Hacienda y Función Pública, al objeto de dar audiencia a la ciudadanía y obtener cuantas aportaciones pudieran enriquecer el texto, con fecha 1 de octubre de 2022.

Desde esta última fecha hasta el pasado día 7 de octubre, en el que se aprobó el correspondiente Proyecto de Ley y su remisión al Congreso de los Diputados, se ha dictaminado el Anteproyecto por el Pleno del Consejo de Estado (Dictamen núm. 490/2025) el 26 de junio de 2015, y ha sido informado por el Consejo General del Poder Judicial de fecha 19 de julio de 2023, que pasa revista, de manera exhaustiva, a la Jurisprudencia sobre la materia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, resultando de especial interés la dictada después de la publicación de la STJUE de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20, Comisión Europea/España).

La Disposición final primera del Anteproyecto modificaba la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en diversos aspectos.

En el apartado 1 del artículo 86, tercer párrafo, se establecía que, «siempre cabrá recurso de casación contra las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando dichas sentencias declaren la contradicción de una norma nacional con el derecho europeo.» Esta modificación fue valorada positivamente por el Consejo General Judicial, por

entender que se aquilataba la función nomofiláctica del TS en esta materia, al permitir que *todas* las sentencias que declaren la contradicción de una norma nacional con el Derecho Europeo sean recurribles en casación, manifestando al respecto, en primer lugar, que «si un tribunal ordinario cuya resolución no es susceptible de recurso dicta una sentencia que inaplica el derecho nacional por considerarlo contrario a la normativa europea y lo hace sin plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE, dicha decisión deberá basarse: i) en que la cuestión planteada ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia; o ii) en que la interpretación correcta del Derecho de la Unión es tan evidente que no deja lugar a ninguna duda razonable; o iii) en que es materialmente idéntica a una cuestión que ya ha sido objeto de una decisión con carácter prejudicial en un caso análogo o, a *fortiori*, en el marco del mismo asunto nacional; o iv) en que hay jurisprudencia ya asentada del Tribunal de Justicia que resuelve la cuestión de Derecho de que se trata. Y todo ello teniendo en cuenta que, en todo caso, dicha actuación está sujeta al canon de control de cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Tribunal Constitucional», y en segundo lugar, que lo anterior «debe vincularse a la reforma que se introduce en el diseño del recurso de casación en la jurisdicción contenciosa-administrativa a través de la disposición final primera del Anteproyecto y que añade un nuevo párrafo 3 al artículo 86.1 LJCA» Ello, señala después, «conducirá, en un alto grado de certeza a que, a partir de la entrada en vigor de la reforma, sea infrecuente la existencia de sentencias firmes estimatorias en dichas instancias, más aún teniendo en cuenta las modificaciones que también se introducen en el artículo 88.3 y 89.1, y permitiendo que el Tribunal Supremo sea el que se pronuncie sobre la materia.»

En consonancia con ello, en el apartado 3 del artículo 88 se establecía una nueva presunción de la existencia de interés casacional objetivo, que se introducía a través de una nueva letra, la f), del siguiente tenor: «cuando la resolución impugnada haya declarado que una norma con rango de ley aplicable al caso es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin haber planteado previamente cuestión prejudicial.»

El Proyecto de Ley es distinto, en este y en otros muchos aspectos, al Anteproyecto. No modifica la LJCA en ninguno de sus aspectos. Manifiesta el Proyecto de Ley que, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20, Comisión Europea/España), «se prevé que la responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea no solo nazca como consecuencia de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sino también como consecuencia de una sentencia del Tribunal Supremo, siendo esta competencia necesaria por razones de seguridad jurídica y que ha de extenderse a cualesquiera que sea la materia o el derecho aplicable. Esta competencia del Tribunal Supremo, como alto tribunal de la jurisdicción nacional, es especialmente relevante cuando no se haya planteado previamente la cuestión prejudicial, siendo este órgano judicial el único competente para declarar la infracción del Derecho de la Unión Europea a los efectos de iniciar la acción de responsabilidad del Estado.»

El Proyecto de Ley tampoco contiene la modificación contenida en el segundo párrafo del apartado 1 de su artículo 89, cuyo tenor es el siguiente: «En todo caso, la Administración competente para tramitar el expediente de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por incumplimiento del Derecho de la Unión en función del origen de la norma con rango de ley afectada, tendrá legitimación activa para recurrir en casación las sentencias». Esta modificación fue valorada negativamente por el Consejo General del Poder Judicial, manifestando que «se lleva a cabo un desdoblamiento de la personalidad jurídica de la Administración, de tal forma que estarían legitimadas para presentar el recurso de casación tanto la Administración que ha sido parte del procedimiento original, como la Administración competente para tramitar el expediente de responsabilidad patrimonial, por lo que no solo surge la duda de si podrán actuar ambas a la vez y bajo la misma representación procesal por parte de la Abogacía del Estado, sino que se instaura además una evidente desigualdad de armas en el proceso, donde el particular interesado, que habría obtenido una sentencia estimatoria a sus pretensiones en instancia, deberá enfrentarse en el recurso de casación a una administración desdoblada y, por ende, sobredimensionada. Resulta difícil determinar, en definitiva, que tal modificación proyectada camine en el sentido de incorporar plenamente el principio de efectividad en la regulación interna del derecho a obtener una reparación por los perjuicios ocasionados por el Estado legislador al vulnerar el Derecho de la Unión Europea». En el Proyecto de Ley no se recoge esa modificación, ni tampoco otra (en realidad ninguna modificación de la LJCA se contiene en el Proyecto de Ley), cual es la consistente en añadir un nuevo apartado al artículo 107, con la siguiente redacción: «Igualmente se publicarán en el diario oficial correspondiente, y dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación, las sentencias que declaren la inaplicación de una norma del Derecho nacional por considerarla contraria al Derecho de la Unión.»

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley manifiesta que «la reforma clarifica las vías de resarcimiento en todos los supuestos en que la infracción del Derecho de la Unión Europea genere daños a los particulares susceptibles de ser indemnizados de acuerdo con los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, descansando en las vías ordinarias articuladas en el ordenamiento jurídico español, y ofreciendo una vía plenamente autónoma en los supuestos en que no existe una actuación administrativa impugnabile.», señalando después que con el fin de «reflejar adecuadamente la singularidad y el carácter completo de este sistema específico de responsabilidad y de sus cauces de recursos, se dedica un precepto específico a la responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, que es el nuevo artículo 32 bis de la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.». Añade que la reforma «aclara la posibilidad de promover esa declaración de infracción del Derecho de la Unión Europea, reclamando al propio tiempo los daños y perjuicios que de ella pudieran derivarse, en todos los posibles supuestos de actuaciones u omisiones que generen infracción del Derecho de la Unión Europea. Y a esa vía se incorpora expresamente la que reconoce la posibilidad de reclamar

la responsabilidad patrimonial donde no exista una actuación administrativa impugnada concreta contra la que pueda el perjudicado reaccionar».

Finalmente, declara dicha Exposición de Motivos, «junto a las vías anteriores, se adapta la ya existente responsabilidad del Estado legislador para los casos de infracción del Derecho de la Unión Europea en favor de los particulares que hubieran acudido a cualquiera de estas dos vías y en ellas se hubiera alegado o analizado la incompatibilidad de la actuación del legislador o de la Administración con el Derecho de la Unión Europea, pero se hubieran desestimado por sentencia firme los recursos o reclamaciones, si posteriormente la incompatibilidad es constatada por una sentencia del Tribunal Supremo o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos procede acudir también a la vía de reclamación de responsabilidad patrimonial».

En el Proyecto de Ley se recoge el nuevo artículo 32 bis de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, titulado “Principios de la responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión Europea”, recogiendo los requisitos derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su apartado 1 del nuevo artículo 32 bis, relativos, en estos términos:

«1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos por infracciones del Derecho de la Unión Europea, cuando se cumplan todos los requisitos siguientes:

- a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
- b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y la lesión sufrida por los particulares.

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.»

Nada diremos sobre estos requisitos puesto que son suficientemente conocidos. En cambio, sí nos ocuparemos brevemente de los tres supuestos que diferencia el Proyecto de Ley en que se puede recurrir a la vía de responsabilidad patrimonial por infracción del Derecho de la Unión Europea, que se recogen en los apartados 2 a 4 del citado nuevo apartado 32 bis. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, condicionados todos ellos, obviamente, a que se cumplan los requisitos del apartado 1.

En el apartado 2 se establece que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las lesiones imputables a las Administraciones Públicas, o de actuaciones realizadas por los particulares que produzcan efectos susceptibles de revisión en vía administrativa, que impliquen infracción del Derecho de la Unión Europea.» El reconocimiento de la infracción del Derecho de la Unión Europea «podrá obtenerse en vía administrativa o jurisdiccional.» No necesariamente, el Tribunal Supremo, por tanto. La declaración puede realizar un órgano jurisdiccional de otro nivel. Precisa que la anulación «de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.» Y aclara que «la

indemnización podrá solicitarse y reconocerse en el mismo proceso en que se hayan anulado el acto o disposición.»

En el apartado 3 se dispone que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos imputable al legislador, cuando no exista una actuación administrativa impugnada, mediante la formulación de reclamación por infracción del Derecho de la Unión».

Con mayor claridad que el Anteproyecto se contempla que el derecho a la indemnización también existe, aunque no exista una actuación administrativa impugnada.

En el apartado 4, se determina que «cuando la lesión sea imputable al legislador y haya habido un pronunciamiento que declare la contrariedad al Derecho de la Unión Europea por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o por sentencia del Tribunal Supremo, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido sentencia firme desestimatoria en los casos de los apartados 2 o 3, siempre que se hubiera alegado o analizado en cualquier fase de la vía administrativa o judicial la infracción del Derecho de la Unión Europea». Como puede comprobarse, se flexibilizan los requisitos puesto que ya no se exige indefectiblemente que se hubiere alegado la infracción del Derecho Europeo, ahora basta que haya sido “analizado” en cualquier fase de la vía administrativa o judicial. El Anteproyecto, en línea con la ley vigente, era más restrictivo. Por ello fue criticado en el Informe del Consejo del Poder Judicial, en la medida en que el TJUE ha establecido que puede tratarse de una complicación procesal excesiva, y, «Además, el Tribunal Supremo, ya en Sentencia de 18 de noviembre de 2020 (ES:TS:2020:3936) declaró incidentalmente que esta invocación «podrá hacerse en cualquiera de las instancias administrativas o jurisdiccionales que la impugnación comporta», añadiendo que «nada impide que sea el mismo Tribunal o incluso el mismo órgano administrativo que conozca de las impugnaciones el que la suscite». Finalmente, la condición debería entenderse cumplida «aunque fuera con argumentos jurídicos no exactamente coincidentes con los que sustentan la declaración de inconstitucionalidad» (*mutatis mutandis*, contrariedad al Derecho de la Unión). STS de 27 de julio de 2022 (ECLI:ES:TS: 2022:3188).

El Proyecto de Ley modifica el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para regular la prescripción para reclamar en el supuesto de infracción del Derecho de la Unión Europea de acuerdo con lo previsto en el nuevo artículo 32 bis de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

En concreto se somete el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial al plazo de prescripción de un año, pero ya no se vincula exclusivamente a la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Efectivamente, el apartado 3 del nuevo artículo 32 bis de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dispone que cuando se trate de la responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho Europeo, se producirá la prescripción del derecho a reclamar transcurrido un año, pero diferenciando entre los tres supuestos que hemos apuntado, de suerte que:

«a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 32 bis, desde la fecha de notificación de la *resolución administrativa o de la sentencia*, en su caso, en la que se reconoció la infracción del Derecho de la Unión Europea.

b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 32 bis, desde la fecha en que se manifiesten los efectos lesivos ocasionados.

c) En los supuestos del apartado 4 del artículo 32 bis, desde que se haya publicado en el Boletín Oficial del Estado la sentencia del Tribunal Supremo o en el Diario Oficial de la Unión Europea la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que haya declarado la infracción del Derecho de la Unión.

Como excepción, si al momento de la publicación de las referidas sentencias estuviera pendiente de resolución el recurso o la vía de impugnación promovida previamente contra la actuación administrativa que ocasionó el daño o contra la denegación de la declaración de responsabilidad patrimonial, el plazo de prescripción se computará desde la fecha de la notificación de aquella resolución».

En cuanto a la extensión de la reparación, interesa el párrafo tercero del artículo 34.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, en su nueva redacción. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley declara que con la modificación introducida se pretende garantizar el deber de reparación efectiva del daño causado atendida la diligencia de los solicitantes y los plazos de prescripción de estos daños que se consideran indemnizables por su antijuridicidad, manifestando que «dentro del plazo de un año previsto en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a contar desde la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o del Tribunal Supremo que declare que se produce una infracción del Derecho de la Unión, aquellos interesados que habiendo reclamado en su momento hubieran obtenido una sentencia firme desestimatoria, tendrán derecho a una indemnización que cubrirá aquellos daños efectivamente reclamados y no prescritos al tiempo de impugnar la actuación que los originó, en el caso del apartado 2 del artículo 32 bis. La misma regla se establece para quienes hubiesen visto rechazadas sus reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el supuesto del apartado 3 del legislador. artículo 32 bis. Se pretende así asegurar la reparación del perjuicio sufrido por quien ha reclamado en plazo de manera diligente esa reparación y no ha podido obtenerla al verla rechazada por sentencia firme, sin perjuicio de la posibilidad de reclamar aquellos daños que al tiempo de producirse la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o del Tribunal Supremo fueran indemnizables de acuerdo con los plazos de prescripción en cada caso aplicables, conforme al régimen general del artículo 32 bis, en sus apartados 2 y 3».

La nueva redacción del párrafo tercero del artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, es la siguiente: «En el supuesto de la responsabilidad patrimonial que se regula en el apartado 4 del artículo 32 bis serán indemnizables, los daños efectivamente causados que el particular hubiera pretendido, con derecho a ello, al formular las reclamaciones previstas en los apartados 2 y 3 del citado artículo 32 bis y que hubieran sido desestimadas por sentencia firme por considerar que no existía una infracción del derecho de la Unión Europea.»

Según la Exposición de Motivos, con estas se persiguen el «cumplimiento de la sentencia de 28 de junio de 2022 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (particularmente de los apartados 165 y 166) el reconocimiento de una indemnización adecuada al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la diligencia desplegada por el perjudicado para limitar, mediante los medios a su alcance, ese perjuicio. Se consigue así hacer compatibles la com-

pensación del perjuicio en los términos exigidos por la sentencia, dando cumplimiento al principio de efectividad, y la preservación del principio de seguridad jurídica atendiendo a la diligencia del perjudicado, a la hora de delimitar la antijuridicidad de daño». No está demás, recordar lo que dicen ambos apartados. El primer de ellos, el 165 declara; « en el presente asunto basta con hacer constar que, al establecer, por medio del artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, que los daños ocasionados por el legislador a particulares como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión solo son indemnizables si se han producido en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte del Reino de España o de la que resulte la incompatibilidad con el Derecho de la Unión del acto u omisión del legislador origen de esos daños, el Reino de España pone trabas a que los particulares perjudicados puedan, en todos los casos, obtener una reparación adecuada de su perjuicio». Por su parte, en el segundo de ellos, el 166, se determina que «además de que la indemnización de un daño ocasionado por el legislador como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión no puede estar subordinada, en ningún caso, a la existencia de una sentencia de esa naturaleza, este requisito tiene como efecto –teniendo en cuenta la duración del procedimiento al final del cual se dicta tal sentencia, esto es, un procedimiento por incumplimiento en el sentido del artículo 258 TFUE o un procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE– hacer en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener una indemnización. Además, la duración del procedimiento se ve incrementada con la aplicación del artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, al que se remite su artículo 34, apartado 1, que exige una sentencia firme desestimatoria del recurso interpuesto contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.».

La gestación jurídica del Proyecto de Ley ha sido muy dilatada en el tiempo. Imaginamos que habrá habido contactos con las instituciones europeas para cumplir adecuadamente la sentencia de 28 de junio de 2022 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Habrá que haber atentos a lo que depare la tramitación parlamentaria.

Isaac Merino Jara

Director

