



**NOTA DEL CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS DE ABOGADOS SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DE LAS RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FORMULADAS ANTE LA JUNTA DE ANDALUCÍA POR LOS LETRADOS ADSCRITOS A LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA PERJUDICADOS POR LA ORDEN DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DECLARADA NULA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA DE 12 DE DICIEMBRE DE 2016.**

**I**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

La Orden de 17 de septiembre de 2012 de la entonces Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía (publicada en el B.O.J.A. el 26/09/2012, que entró en vigor el 1/10/12) modificó a la baja -reducción lineal del 10%- los módulos y bases de compensación económica por los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita en el Turno de Oficio y en el Turno de Guardia establecidos en las Órdenes de 9 de marzo de 2009 y de 26 de enero de 2012 respectivamente.

Recurrida esa Orden por este Consejo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, Sección Tercera, núm. 3072/2016 de 12 de diciembre estimó el recurso y declaró la nulidad -de pleno derecho- de la Orden por haber vicio invalidante en su aprobación por omisión del preceptivo Informe de la Comisión Mixta creada entre la Administración de la Junta de Andalucía y este Consejo, art. 9 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía, aprobado por Decreto 67/2008 de 26 de febrero -y modificado por Decreto 537/2012-, sin pronunciamiento sobre la legalidad o no de la modificación llevada a cabo por dicha Orden ni sobre los efectos jurídicos de su declaración de nulidad.

La razón de la estimación fue de índole exclusivamente formal puesto que, pese a lo que se proclamaba en el Preámbulo de la Orden anulada, en su procedimiento de elaboración no se contó con el preceptivo Informe de la citada Comisión Mixta, lo que tuvo como consecuencia que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía declarase la nulidad de la Orden de 17 de septiembre de 2012, que hizo sin ambages en el Fundamento de Derecho 5º de su Sentencia, sin entrar en el fondo del asunto.

A esa Sentencia le resultó de aplicación lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:





*“Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”.*

En opinión de la doctrina, ese precepto a lo único que cierra la puerta es a que la Sentencia anulatoria “*por sí misma*” determine la nulidad de las Sentencias o de los actos firmes que hayan aplicado la norma anulada, pero no cierra el paso a posibles vías de reacción frente a esas Sentencias o actos firmes o frente a las situaciones jurídicas indeseadas que pudieran haberse originado en aplicación de la norma anulada, como es la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración.

Así, publicada la Sentencia en el B.O.J.A de 11 de noviembre de 2019, abogados de los Colegios de Abogados de Andalucía han presentado **reclamaciones de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Andalucía** en relación con el importe de la compensación económica que por aplicación de la Orden de 17/09/2012 luego declarada nula dejaron de percibir en relación con las Órdenes de 9/03/2009 y 26/01/2012.

Pues bien, centrados única y exclusivamente en esas reclamaciones ya formuladas frente a la Junta de Andalucía, dos son los aspectos de la acción de responsabilidad patrimonial que se van a abordar: la legitimación y la prescripción.

En este punto es importante dejar claro que tales Abogados han ejercitado la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración, y no cualquier otra posible acción, y, en concreto, **no han ejercitado la acción a la que alude el “Informe de la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación en relación a los expedientes de reclamación de responsabilidad patrimonial presentados...”**, que, pese al título, no se refiere a esos expedientes ni a esa reclamación, sino que **introduce una acción que no es la ejercitada** por dichos Abogados para, a continuación, desarrollar unos argumentos relativos a esa acción no ejercitada que necesariamente son ajenos a la acción de responsabilidad patrimonial que si se ejercita, así, el Informe centra su atención en las “resoluciones de concesión de las compensaciones económicas por los servicios prestados...” y describe aspectos de esa “inventada” -por no ejercitada- acción de impugnación de esas resoluciones, que no tienen que ver, ni pueden tenerse en cuenta, en la acción ejercitada de responsabilidad patrimonial de la Administración.





II

**SOBRE LAS RECLAMACIONES PATRIMONIALES INTERPUESTAS.  
ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGITIMACIÓN.**

**1.- Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por daños sufridos como consecuencia de la declaración de nulidad de una disposición de carácter general.**

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en los arts. 32 y siguientes, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas regula el procedimiento administrativo, que es el general, pero con ciertas especialidades, como las relativas a la solicitud, que se contienen en los arts. 61.4 y 67.2, ambas vigentes desde el 2 de octubre de 2016.

Dice el art. 32 de la Ley 40/2015 que *“1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley... 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas...”*.

La exigencia de responsabilidad a la Administración Pública es consecuencia del Estado de Derecho, que impone la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico y declara su responsabilidad por los daños que derivan de su actuación, responsabilidad que es directa, porque el ente público responde sin necesidad de identificar a la persona que con su conducta causó el daño, de tipo objetivo, pues se prescinde de la culpa en su determinación, y que gira sobre el daño sufrido por la víctima, que la Administración ha de reparar de manera íntegra para que ésta quede indemne, en los términos que recoge abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias como, entre otras, la núm. 141/2017, de 31 de enero.

La siguiente cuestión a despejar sería si la responsabilidad patrimonial de la administración es predicable frente a actos que suponen la realización plena de la potestad reglamentaria legalmente establecida. Dicho de otra forma, si cabe la solicitud de este tipo de responsabilidad contra la administración por el dictado de disposiciones de carácter general.





En concreto debemos despejar si cabe acudir al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración como consecuencia de la anulación judicial de la Orden de 17 de septiembre de 2012.

En este sentido mantiene el art. 106.4 LPAC:

*“Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma”.*

Aunque no es, desde luego, un supuesto frecuente que el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración se dirija contra las lesiones causadas por Reglamentos, tanto nulos como válidos, el ordenamiento jurídico prevé supuestos concretos, como el que, por ejemplo, enuncia el art. 48 a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (RD Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).

Asimismo, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo también ha admitido tal posibilidad, siempre que -como, hemos visto, recuerda el art. 106.4 LPAC- se den los requisitos o circunstancias determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Y sobre ellos dice la ya citada S.T.S. 141/2017 que *“es doctrina jurisprudencial reiteradísima, por todas Sentencia de 28 de marzo de 2014 (Rec. 4160/2011) que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta”.*

Siendo así, puede entenderse que la diferencia entre las cantidades que los colegiados deberían haber cobrado conforme a las Ordenes de 9 de marzo de 2009 y de 26 de enero de 2012 y las que efectivamente han cobrado en virtud de los módulos y baremos establecidos por la Orden de 17 de septiembre de 2012 constituye una lesión efectiva e individualizable que la actuación administrativa les ha irrogado en sus respectivos patrimonios y que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar





## 2.- Legitimación activa.

El siguiente aspecto merecedor de estudio es la legitimación activa de este tipo de reclamaciones que se han ido iniciando a instancia de un número de letrados pertenecientes a los Colegios de Abogados andaluces.

El título de la legitimación activa para formular la reclamación patrimonial se adquiere con la naturaleza de perjudicados, que ostentan los particulares lesionados en sus bienes y derechos, de donde nace su condición de interesado.

En este caso, los perjudicados son los letrados -y no los Colegios y Consejos-, puesto que ellos son quienes efectúan las prestaciones a favor de los justiciables beneficiarios de la Justicia Gratuita -sin perjuicio del papel que desarrollan los Colegios en la gestión y organización del servicio-, son quienes reciben las compensaciones económicas por su actuación profesional, de la que resultan responsables, y también son quienes vieron reducidos sus emolumentos.

Son ellos, los letrados que prestaron los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita durante el periodo en el que estuvo en vigor la Orden anulada, los que ostentan la condición de perjudicados al resultar lesivamente agraviados en sus bienes y derechos, resultando subjetivamente identificados cada uno de los letrados de manera individualizada, y, objetivamente cuantificado el perjuicio sufrido, igualmente de manera individualizada, pues cada uno se ha visto afectado en una cantidad concreta y diferenciada.

Ninguna duda ofrece la legitimación activa de los letrados como **interesados**, en su condición de **particulares** lesionados por la Orden, pues de otro modo quedaría sin contenido la responsabilidad de la Administración frente a aquellos que resultaron directamente perjudicados, que no fueron los Colegios de Abogados ni el Consejo Andaluz, sino cada uno de los abogados a título individual que, en cuantías diferentes, específicas y delimitadas, recibieron una compensación inferior a la que debieron percibir como consecuencia de la aplicación de una disposición reglamentaria que luego se declaró nula.

Los destinatarios directos y finales de la Orden por la que se redujeron los baremos de compensación económica fueron los letrados y no los Colegios, de la misma manera que a quienes afecta la Sentencia que declara la nulidad de la Orden es a los letrados, como se desprende con absoluta claridad de lo dispuesto en el propio Decreto 657/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo artículo 49 establece que la compensación económica por las actuaciones corresponde a los profesionales conforme a las bases y módulos aprobados mediante Orden de la Consejería competente en materia de justicia:





“1. La Consejería competente en materia de justicia procederá a la compensación económica de las actuaciones correspondientes a la defensa y representación gratuitas llevadas a cabo por los profesionales adscritos al turno de oficio...”

2. El importe de la compensación **que corresponde a los profesionales designados de oficio por las actuaciones realizadas se determinará conforme a las bases y módulos que se aprueben mediante Orden de la Consejería competente en materia de justicia.**

**Los profesionales designados de oficio devengarán la compensación económica correspondiente a su actuación en los términos y porcentajes que se establezcan en la Orden contemplada en el párrafo anterior...”**

Se trata de una legitimación para reclamar que nace con la condición de letrado que ha desarrollado la actividad profesional compensable económicamente mediante la indemnización establecida en la Orden anulada, pero que, una vez devengada y percibido un importe inferior al que le habría correspondido, se convierte en **perjudicado** y trasciende incluso a su condición de letrado adscrito a los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita, e incluso de abogado o colegiados, pues en la actualidad pueden haber causado baja en el Turno de Oficio o no figurar inscritos en ningún Colegio de Abogados, lo que en modo alguno les privaría de su derecho a reclamar las cantidades dejadas de ingresar por los servicios prestados cuando ostentaban tal condición, lo que abunda en la idea antes expuesta de que se trata de intereses individualizados, que se proyectan en la esfera personal de cada reclamante.

Hay que tener en cuenta, además, que los letrados no fueron parte en el procedimiento judicial que finalizó con la Sentencia declarativa de nulidad de la Orden, por lo que no tuvieron la oportunidad de ejercer en el procedimiento judicial anulatorio las acciones que, derivadas de la Sentencia, pudieran haberles correspondido como parte, máxime respecto de una Sentencia que carece de efectos ejecutivos directos.

En cuanto a los Colegios de Abogados y al Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, la jurisprudencia constitucional ha establecido una doctrina consolidada en cuya virtud corresponde a los Colegios Profesionales en exclusiva *“la representación y defensa de la profesión, y, diferenciada de ella, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, pudiendo concurrir en el ejercicio de esta última tanto los colegios profesionales, como los propios colegiados, cuando resulten individualmente afectados”* -S.T.C. 38/2010, de 9 de agosto-





## *Consejo Andaluz de Colegios de Abogados*

En ese sentido, es claro que cuando el Consejo Andaluz interpuso el recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 17 de septiembre de 2012 actuó en defensa de los intereses profesionales de los abogados andaluces, legitimación activa que también tenían los Colegios de Abogados, al amparo de lo dispuesto en los arts. 19.1 b) de la LJCA y 1.3 de la Ley 2/1974 sobre Colegios Profesionales, y cada uno de los colegiados acogidos a los Turnos de Oficio y de Guardia, puesto que la referida Orden afectaba también a éstos en sus intereses legítimos, art. 19.1 a) de la LJCA.

La representación que los Colegios de Abogados y su Consejo Andaluz ostentan sobre la defensa colectiva de los intereses de la profesión en sus respectivos ámbitos competenciales no afecta a la legitimación de sus colegiados para la defensa de sus intereses particulares cuando éstos han sido directamente afectados, como sucede con los efectos que la aplicación de la Orden anulada ha supuesto directa e individualizadamente a cada uno de los letrados.

En este sentido, resulta interesante recordar el recurso interpuesto en su día por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España contra la Orden Ministerial de 10 de Agosto de 1985, que fijaba un nuevo margen profesional de las Oficinas de Farmacia, recurso que fue estimado por sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 1987 que anulaba la Orden, reconociendo a los farmacéuticos que hubieran sufrido el daño la legitimación para reclamar la responsabilidad en el plazo de un año desde la publicación de la sentencia. Y en este sentido podemos destacar, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Diciembre de 1991 (RJ 1991/9283) que reconoce la legitimación a un farmacéutico para reclamar las cantidades dejadas de abonar como consecuencia de la Orden y estima su recurso.

Idénticas son las sentencias del Tribunal Supremo de 1. 19, 20 de Diciembre de 1990 (RJ 1990, 9712, 9985, 9988), de 24 de Enero y 9 de Marzo de 1992 (RJ 1992, 634, 2138), de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993/3748), de 15, 17, y 18 de Enero y 16 de Julio de 1994 (RJ 1994, 45, 46, 47, Y 5636), de 12 y 16 de enero y de 29 de Marzo de 1995 (RJ 1995, 41, 43 y 2332) y de 22 de Abril de 1996 (TJ 1996, 3341).

Insistimos en que, al igual que en el caso de la sentencia citada la individualización del daño sólo se produce en relación con cada uno de los abogados adscritos al Turno de Oficio y Guardia que vieron mermados sus ingresos, y no en relación al Consejo Andaluz o a los Colegios de Abogados, cuya legitimación para impugnar el reglamento viene dada por su función de defensa de los intereses de la profesión, siendo meros gestores del servicio público y, en concreto, en relación al abono de los honorarios derivados del turno de oficio, meros intermediarios en colaboración con la Administración.





Por eso, y sin perjuicio de lo que establece el art. 5 p) de la Ley de Colegios Profesionales, no parece que esa defensa del interés profesional de los colegiados abarque la posibilidad de que el Consejo Andaluz o los Colegios de Abogados puedan ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial para reclamar a la Administración los daños y perjuicios que la reducción de haberes propiciada por la Orden de 17 de septiembre de 2012 pudo irrogar individualmente a cada uno de los colegiados acogidos a los Turnos de guardia y de oficio, máxime cuando algunos de los perjudicados podrían incluso haber dejado de ostentar la condición de colegiados.

Y lo anterior por la peculiar configuración que los arts. 47 y 48 (con respecto al Turno de Guardia) y arts. 50-52 (en relación con el Turno de Oficio) del Decreto 67/2008, de 26 de febrero, hacen de los procedimientos de liquidación, justificación y tramitación de los pagos derivados de los mencionados turnos, que **conforman al Consejo Andaluz y a los Colegios de Abogados andaluces en instrumentos -con distinto alcance- de canalización de dichos pagos desde y hacia los respectivos colegiados considerados individualmente**, sin perjuicio del derecho a reclamar la compensación económica por los gastos de funcionamiento conforme a los arts. 38 de la Ley y 53 del Reglamento (para lo que sí resultan activamente legitimados los Colegios de Abogados, respecto al porcentaje correspondiente a las diferencias no liquidadas).

Así se desprende, además, del contenido de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, que distingue entre la gestión colegial (que compete a los Colegios de Abogados) y el derecho a la compensación indemnizatoria, que es un derecho de los profesionales, y no de los Colegios.

En consecuencia, puede afirmarse taxativamente que la legitimación activa corresponde a los abogados que prestaron y acreditaron en forma sus actuaciones en los Turno de Oficio y de Guardia y que por aplicación de la Orden de 17 de septiembre de 2012, que luego se declaró nula, recibieron de la Junta de Andalucía una retribución inferior a la prevista en las Órdenes de 9 de marzo de 2009 y 26 de enero de 2012.

## **2. Legitimación pasiva.**

Menos dudas, si cabe, puede ofrecer la legitimación pasiva de la Administración actuante. La legitimación pasiva de la Consejería citada resulta de la titularidad de la actividad en cuyo marco se ha producido el daño, así, y según disponen los arts. 46 y 49 del Reglamento citado, corresponde a la Consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de Justicia Gratuita -con distintos nombres a lo largo de la historia- establecer "*los baremos aplicables a la compensación económica por servicio de guardia de 24 horas...*" con distinto módulo según haya prestación efectiva o solo disponibilidad y "*la compensación económica de las actuaciones... llevadas a cabo por los profesionales adscritos al turno de oficio*".





lo que hace a través de las que denomina Órdenes - pese a su naturaleza reglamentaria, como además admitió y se recogió en la Sentencia anulatoria-, entre ellas las Órdenes de 9 de marzo de 2009 y de 26 de enero de 2012, que fueron modificadas por la Orden de 17 de septiembre de 2012 que luego se declaró nula; y también es dicha Consejería la que autoriza de sus presupuestos el gasto y paga a los abogados la retribución por ellos devengada -actos administrativos de aplicación de la norma dictada por la Consejería que también provienen de ella-.

Por la misma razón antes expuesta ni los Colegios de Abogados ni el Consejo Andaluz resultarían pasivamente legitimados por su papel de canalizadores del pago entre la Consejería competente en materia de justicia y los letrados titulares del derecho a la compensación económica, máxime cuando no sólo no tuvieron participación alguna en la aprobación de la Orden de 17 de septiembre de 2012 (el reproche de antijuricidad de la sentencia consiste precisamente en la omisión del preceptivo informe de la Comisión Mixta), sino que el Consejo Andaluz procedió a la impugnación judicial de la Orden, denunciando su ilicitud.

### III

## RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN

### 1. Nacimiento del derecho a reclamar. Concepto de “*actio nata*”.

Reiterando que el actual análisis se centra en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que algunos Abogados han formulado ante la citada Consejería de la Junta de Andalucía como consecuencia de haberse declarado nula por Sentencia la Orden de 17 de septiembre de 2012 -y no en ninguna otra posible acción-, es preciso analizar la prescripción de esa acción, y dice el art. 67.1, pfo. 2º, de la Ley 39/2015:

*“En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la **sentencia definitiva**”*.

La referencia a Sentencia “*definitiva*” que también se contenía en el art. 142.4 de la derogada Ley 30/1992 ha sido corregida por la jurisprudencia en el sentido de favorecer el ejercicio de la acción, de modo que, aplicando el principio *actio nata*, el cómputo del plazo de prescripción se inicia cuando es posible el ejercicio de la acción por estar plenamente determinados el daño y su ilegitimidad, que es con la firmeza de la Sentencia anulatoria -S.T.S. núm. 1174/2018 de 10 de julio-, y notificación de la Sentencia que permite conocer la norma que se anula y los motivos de la anulación para poder ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración.





## **2. El cómputo del “dies a quo” en las reclamaciones patrimoniales por nulidad de disposiciones de carácter general. Reclamación dentro del plazo de un año.**

Cuando una Sentencia anula una disposición reglamentaria, es obvio que la misma tiene efectos erga omnes, en cuanto que todos somos destinatarios de las normas y estamos obligados a cumplirlas. La cuestión es que estos efectos generales de la sentencia que anula un reglamento, no pueden conseguirse con la mera notificación a quienes hayan sido parte en el recurso contencioso-administrativo que finalizó con la sentencia que declara la nulidad de la disposición general, sino que es preciso que la sentencia pueda ser conocida por todos, incluidos aquellos que por no ser parte no serán notificados.

Esta cuestión, no la resuelve la Ley 39/2015 -ni lo hacía la Ley 30/1992-, pero encuentra respuesta por vía del art. 72.2 -al que completa el art. 107.2- de la LJCA, que declara de forma expresa los efectos erga omnes de las sentencias que anulen una norma reglamentaria (disposición general), y para ello dispone que para general conocimiento de todos, la sentencia ha de ser publicada en el mismo diario oficial en el que se hubiera publicado la norma anulada:

*“2. La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.*”

Se establece pues que las sentencias que anulen una disposición de carácter general tienen efectos inter partes desde que se notifican, ahora bien, el art. 72.2 citado demora los efectos erga omnes al momento de la publicación de la sentencia.

Por tanto, para quienes no hayan sido parte en el proceso contencioso-administrativo, el conocimiento de la Sentencia anulatoria de la norma y de los motivos de la anulación vendrá por la publicación de la Sentencia firme y los preceptos anulados en el mismo diario oficial en el que se publicó la norma luego anulada.





## Consejo Andaluz de Colegios de Abogados

La publicación de la Sentencia que anula la Orden en el mismo periódico oficial en el que se publicó dicha disposición general (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía) no es baladí, sino que obedece a la exigencia del principio de seguridad jurídica que comporta la publicidad de las normas para conocimiento de los sujetos de derecho a los que aquellas puedan afectarles, en este caso, de los letrados adscritos a los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita, que de este modo y a partir de su publicación, quedan obligados a su cumplimiento (en el caso de la Orden, con los efectos negativos que en contra de sus intereses tuvieron que soportar) o facultados para ejercer las acciones que a su favor les amparen (en el caso de la Sentencia, con los efectos positivos que a favor de sus intereses puedan conllevar), a través de las posibilidades que el ordenamiento jurídico les confiere como legítimos titulares de los bienes y derechos lesivamente agraviados por la actuación viciada de legalidad de la Administración Pública, de donde nace su legitimación activa para la pretensión de responsabilidad patrimonial.

A partir de esa publicación -con eficacia *erga omnes*- comienza el plazo del año para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración, siempre que, como dice el precepto, la publicación ofrezca información suficiente sobre la anulación, pues solo así habrá conocimiento efectivo de la Sentencia por quienes no fueron parte. Este criterio es conforme con el citado principio *actio nata* y con lo que predica el art. 1969 del Código Civil, “*El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*”.

Y es el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en el asunto antes expuesto reconociendo a los farmacéuticos que hubieran sufrido el daño la legitimación para reclamar la responsabilidad en el plazo de un año desde la publicación de la sentencia. Y en este sentido podemos destacar, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Diciembre de 1991 (RJ 1991/9283):

*“b) También debe desestimarse la alegación del Abogado del Estado, respecto de la prescripción de la acción ejercitada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa y arts. 133 a 136 de su Reglamento, la acción para exigir la responsabilidad ha de ejercitarse en el plazo de un año a contar desde el hecho que motivó la indemnización. Y frente a la alegación breve del Abogado del Estado, ha de alzarse, de nuevo, la doctrina de esta Sala bien explícitamente expresada en la repetida Sentencia de fecha 15-10-1990 (véase también la S. de 6-11-1990), que, al respecto, en el último párrafo de su cuarto Fundamento de Derecho, dice así:*





**«En efecto, el principio general de la "actio nata", significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar, cuando ello es posible y se recoge en las SS. 27-12-1985 y 13-3-1987 ( RJ 1987\1959). Ese momento no es otro sino aquél en el cual haya ganado firmeza la sentencia donde se declare la nulidad del acto administrativo (o disposición general) origen o causa de la responsabilidad patrimonial y así lo dicen otras muchas -1-12-1980 ( RJ 1980\4886), 13-3, 22-11 y 27-12-1985 ( RJ 1985\2820 y RJ 1986\477) y 9-12-1986 ( RJ 1986\7130)». Y siendo así que la lesión producida al farmacéutico demandante, fue calificada como daño ilegítimo en la Sentencia de esta Sala de fecha 4-7-1987, al comprobar y declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden de 10-8-1985, y Resolución de la misma fecha de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, la fecha inicial o «dies a quo», es el de la publicación de la Sentencia de esta Sala de fecha 4-7-1987; por ello, habiendo formulado don José Luis R. G. su reclamación el día 17-6-1988, como aparece en autos y reconoce el Abogado del Estado, es claro que cuando el demandante reclamó lo hizo en tiempo hábil para reclamar. Por ello, la repetida Sentencia de esta Sala de fecha 15-10-1990 (A. 8126) (véase también la de 6-11-1990 [A. 8802], puntualizó que el cómputo del plazo comenzó el día en que se publicó dicha S. 4-7-1987, de suerte que la suspensión de la efectividad de la disposición general objeto de impugnación carece de relevancia para iniciar el plazo (fundamento jurídico cuarto, párrafo quinto de la S. 15-10-1990).»**

Idénticas son las sentencias del Tribunal Supremo de 1. 19, 20 de Diciembre de 1990 (RJ 1990, 9712, 9985, 9988), de 24 de Enero y 9 de Marzo de 1992 (RJ 1992, 634, 2138), de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993/3748), de 15, 17, y 18 de Enero y 16 de Julio de 1994 (RJ 1994, 45, 46, 47, Y 5636), de 12 y 16 de enero y de 29 de Marzo de 1995 (RJ 1995, 41, 43 y 2332) y de 22 de Abril de 1996 (TJ 1996, 3341).

No procede pues alegar aquí la aplicación del plazo de prescripción de cuatro años para la reclamación de cantidades a la Administración, porque no estamos en el supuesto previsto en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma (art. 30), sino ante una acción de responsabilidad patrimonial con su propio plazo de prescripción de un año, desde que se reconoce el evento dañoso, que en este caso viene dado por la publicación de la sentencia que declara la nulidad de la Orden (arts. 67 Ley 39/2015 y 72 de la Ley 29/1998).

En este sentido podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 2000 (Arz.5939), que aun cuando se refiera al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad de una ley inconstitucional, es plenamente trasladable a la anulación de una disposición general:





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

En el caso concreto que nos ocupa, la Sentencia de 12 de diciembre de 2016 que declaró la nulidad de la Orden de 17 de septiembre de 2012 **se publicó en el B.O.J.A. de 11 de noviembre de 2019, por lo que es en ese momento cuando queda abierta la vía de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial por un año y por todos los daños padecidos como consecuencia de la aplicación de la norma ilegal**, sin el límite temporal de los cuatro años establecidos para las reclamaciones contra la Hacienda Pública en la Junta de Andalucía (art. 30 del real Decreto Legislativo 1/2010). Es patente que el administrado que ha padecido el daño no puede soportar las consecuencias negativas del tiempo que haya durado la tramitación del recurso contencioso-administrativo contra una Orden que nunca debió ser dictada al ser nula de pleno Derecho, y menos aún del propio retraso de la Junta de Andalucía productora del daño, al demorar la publicación de la sentencia hasta el 11 de Noviembre de 2019 de forma anormal.

Más clara aún es la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta) de 21 de septiembre de 2010 (RJ 2010/6700), referida incluso a una norma que obligaba a pagos a la Hacienda Pública que fue posteriormente anulada. La sentencia mantiene que ni siquiera en esos casos cabe aplicar el plazo de los cuatro años que opera en los créditos frente a la Hacienda Pública, en cuanto que se trata de una pretensión no de devolución de ingresos indebidos o de reclamación de pagos, sino de responsabilidad patrimonial con su propio plazo de prescripción de un año desde que la sentencia firme anulatoria se publica:

*TERCERO.- Comenzando por el motivo primero, es indiscutible que, como observa la recurrente, lo que aquí se discute es una pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños derivados de la aplicación de un precepto reglamentario que luego es declarado nulo.*





*Esto es tan claro que la propia sentencia impugnada, que es parcialmente estimatoria, así lo reconoce. Así las cosas, el daño indemnizable consiste necesariamente en la pérdida económica causada a la recurrente por la aplicación del precepto reglamentario ilegal; pérdida económica que comprende todos los pagos a la Hacienda Pública hechos en concepto de amortización de obligaciones con posterioridad al 1 de enero de 1986, fecha a partir de la cual surte efectos la anulación del citado precepto reglamentario. La circunstancia de que algunos de esos pagos hubieran sido hechos más de cuatro años antes del día en que se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración resulta aquí irrelevante, porque -como bien dice la recurrente- el plazo de prescripción de cuatro años del art. 64 de la antigua Ley General Tributaria ( RCL 1963, 2490) opera para los créditos frente a la Hacienda Pública; lo que no puede ocurrir en este caso, pues no trata de una pretensión de devolución de ingresos tributarios indebidos.*

*A idéntica conclusión, por lo demás, se llega adoptando el criterio de la llamada actio nata . Es bien sabido que, de acuerdo con el art. 1969 CC (LEG 1889, 27), "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse". Aplicado esto al presente caso, es claro que la recurrente no pudo ejercer su pretensión indemnizatoria con anterioridad al 9 de marzo de 2001, fecha de la sentencia que anuló el art. 20 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ( RCL 1982, 332, 1690) o, para ser aún más precisos, desde que dicha sentencia fue publicada y pudo ser conocida. Esto significa que no puede considerarse prescrito su derecho a ser indemnizada por el daño consistente en los pagos hechos en cumplimiento del precepto reglamentario anulado, aunque algunos de ellos correspondieran a ingresos que no habrían podido ya ser combatidos como indebidos por tropezar contra la prescripción regulada en la legislación tributaria. Dicho brevemente, **que un pago no pueda ser impugnado como ingreso indebido por haber expirado el plazo legalmente previsto para ello no significa, por sí sólo, que ese mismo pago no pueda constituir un daño indemnizable** cuando concurren las condiciones establecidas en los arts. 139 y siguientes de la LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y, en particular, **cuando se declare nula la norma en cumplimiento de la cual se efectuó ese pago. Así, dado que la recurrente presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración dentro del plazo de un año desde que manifestó la lesión, tal como ordena el art. 142.5 LRJ-PAC , el daño viene dado por la suma total de los pagos en concepto de amortización de obligaciones hechos a la Hacienda Pública desde el 1 de enero de 1986.***





*Consejo Andaluz de  
Colegios de Abogados*

En definitiva, la acción de responsabilidad patrimonial solo podría ejercerse a partir de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la Orden, cuyos efectos generales solo son predicables desde su publicación (11 de noviembre de 2019), es decir, es la sentencia la que determina el nacimiento del daño, que hasta entonces no se habría producido, al faltar el elemento de la declaración judicial de la antijuricidad de la actuación de la Administración Pública, lo que resulta determinante a efectos de la posible prescripción del plazo del año para el ejercicio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

Antequera, 15 abril de 2020.



NOTAS:

1. La presente Nota ha sido elaborada por los servicios jurídicos del Consejo, teniendo en cuenta para su redacción, entre otras fuentes, el Dictamen emitido por Prof. Dr. Mariano López Benítez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Córdoba, con respecto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia núm. 3.072/2016, de 12 de diciembre que anula la Orden de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía de 17 de septiembre de 2012.
2. En la Nota se han tratado algunos aspectos de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas ante la Junta de Andalucía, pero se ha omitido un pronunciamiento sobre el fondo dado que existen posiciones jurídicas divergentes respecto a la viabilidad de la pretensión, quedando a criterio de cada Letrado la decisión -y contenido- de su formulación.
3. Los argumentos de esta Nota se ponen a disposición de los Letrados de Andalucía.