

Administración Pública

# El Tribunal Supremo reconoce la posibilidad de recurrir por inactividad y de reclamar responsabilidad patrimonial cuando la Administración no dicta un reglamento en plazo

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2023 sienta una importante doctrina sobre la posibilidad de recurrir contra la inactividad reglamentaria de la Administración y, en su caso, reclamar responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados.

## BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. El recurso por inactividad fue una de las novedades introducidas por la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en 1998. Inicialmente, la doctrina consideró que debido a los estrictos requisitos para ejercitar el recurso exigidos por el art. 29.1, la reforma sería un acto fallido, pero lo cierto es que la legislación y la jurisprudencia lo están potenciando cada vez más.
2. Un paso importante en este sentido ha sido la interpretación de que la «prestación concreta» que puede solicitarse a la Administración por esta vía no se reduce a una actividad material, como parecía indicar el término empleado por el art. 29.1 LJCA, sino que incluye también la posibilidad de exigir a la Administración la emisión de actos o disposiciones administrativas.
3. Curiosamente, fue el propio legislador el que confirmó que el recurso contra la inactividad resulta también aplicable para la obtención de prestaciones de naturaleza jurídica. Así lo hizo la Ley 21/2013, de evaluación ambiental. Al reconocer expresamente que los interesados (los promotores de proyectos o de planes o programas que se sometan a evaluación ambiental), pueden reclamar por esta vía la emisión de informes preceptivos de la Administración competente cuando no los emita en plazo y ello impida la

continuación del procedimiento, «sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora» (arts. 19,28 y 30).

4. Ahora, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 300/2023, de 8 de marzo (ponente Carlos Lesmes, ECLI:ES:TS:2023:846) ha ido un paso más allá, y ha reconocido que cabe interponer el recurso contra la inactividad por la falta de desarrollo normativo de una ley que así lo ordena y establece un plazo para ello, así como reclamar, cuando proceda, los daños y perjuicios derivados del retraso.
5. El recurso directo que ha dado lugar a esta Sentencia fue interpuesto por una asociación de agricultores contra la inactividad del Gobierno del Estado en la obligación de aprobar reglamentariamente, «en el plazo de seis meses», una modalidad de contrato de acceso para regadío prevista en la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado.
6. Pues bien, frente a las múltiples alegaciones de la Abogacía del Estado en contra de la admisión del recurso (entre otras, que «la reivindicación de los actores no encaja propiamente en la noción y concepto de prestación a que alude el art 29.1 LJCA en favor de una o varias personas determinadas, faltando tal determinación, y la correspondiente noción de prestación en sentido estricto»), el Tribunal Supremo no solo admite el recurso, sino que «condena a la Administración para que, en el plazo de seis meses, elabore, apruebe y promulgue la norma reglamentaria a la que está obligada» por el precepto legal.
7. La Sentencia, de impecable factura, comienza por repasar el contenido y alcance del control jurisdiccional de la potestad regla-

mentaria, concluyendo que, a la luz de la Constitución (arts. 97 y 106.1), el ejercicio de esta potestad es «susceptible de integrar el contenido de un deber legal de obrar jurisdiccionalmente exigible (...) que se integra en el más genérico deber de asegurar la ejecución de las leyes».

8. A continuación, aborda aquellos casos como el planteado -nada infrecuentes-, en los que el legislador establece un plazo determinado al encargar a la Administración la elaboración de un reglamento como complemento de sus preceptos y afirma que, en tales supuestos, «el señalamiento en la ley de un plazo para la ejecución reglamentaria tiene carácter imperativo y no meramente indicativo».
9. En cuanto a las consecuencias del incumplimiento del plazo, la Sentencia declara que:
  - a) Al tratarse de una obligación de carácter formal, no lleva aparejada la invalidez del reglamento extemporáneo, salvo que así se establezca expresamente en la ley.
  - b) La «inobservancia por omisión [del plazo] coloca la Administración en situación ilegal y puede determinar la existencia de una responsabilidad, especialmente cuando del retraso se derivan daños evaluables económicamente, salvo que se justifique que no ha sido materialmente posible dictar en plazo el reglamento porque existan circunstancias que lo impidan, siendo carga de la Administración la acreditación de la existencia de tales circunstancias».
  - c) En cuanto al control jurisdiccional en los casos de retraso injustificado, el juez puede condenar a la Administración a

dictar la medida reglamentaria, dado que «en el cumplimiento de un plazo o término legal no hay margen alguno de discrecionalidad».

La Sentencia cita dos resoluciones judiciales del Tribunal Supremo anteriores que siguen la misma línea de condenar a la Administración en un recurso por inactividad reglamentaria (SSTS 348/2019, de 20 de marzo y 291/2022, de 8 de marzo). Resulta interesante la segunda de estas Sentencias (ECLI:ES:TS:2022:885), por cuanto el desarrollo reglamentario contra cuya omisión se recurría no estaba sujeto a un plazo concreto, pero había sido ordenado por una Ley de 2007 y su omisión impedía que se hiciera efectivo del derecho de los recurrentes (guardias civiles) a contar con un seguro, por lo que la omisión se considera ilegal y contraria a los principios de necesidad, proporcionalidad y seguridad jurídica reconocidos, como parte del principio más general de buena regulación, por el art. 129 de la Ley 39/2015. Conforme a esta Sentencia, «la inactividad reglamentaria enjuiciable jurisdiccionalmente puede darse en dos casos: o cuando implícitamente esa pasividad crea una situación jurídica ilícita o cuando lo ilícito se concreta en incumplir un mandato legal que impone la elaboración y promulgación de una disposición reglamentaria».

- d) Por último, la Sentencia que nos ocupa precisa que la discrecionalidad si juega

como límite de la actividad jurisdiccional en el contenido de la norma reglamentaria, por lo que ha que «descartar, como de hecho hace el art. 71.2 de la LJCA, que el juez pueda condenar a dictar una medida reglamentaria concreta o sustituir el incumplimiento administrativo acordando por sí mismo en ejecución forzosa de la sentencia la medida reglamentaria».

10. La Sentencia no entra siquiera a rebatir la objeción de la Abogacía del Estado de que para interponer el recurso contra la inactividad la LJCA exige que la prestación se reconozca «en favor de una o varias personas determinadas», pues da por supuesto que, en este caso, la existencia de un grupo de destinatarios concretos (los agricultores y ganaderos) resulta de la propia disposición general que ordena el desarrollo reglamentario; en otros supuestos, en cambio, la determinación de los titulares de derechos afectados puede no resultar tan clara.
11. Cabe señalar, por último, que el Tribunal Supremo precisa que no se consideran incluidos en la inactividad u omisión reglamentaria, -y se excluyen, por tanto, del citado control jurisdiccional-, «aquellos supuestos de omisión de la actividad político-constitucional del Gobierno con trascendencia normativa, como la aprobación de decretos leyes o decretos legislativos, como tampoco la falta de presentación de proyectos legislativos, pues aun cuando pueda tenerse por actividad administrativa no exige propiamente el ejercicio de la potestad reglamentaria».