

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL: “DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON MOTIVO DE LA ANULACIÓN DE CONCURSOS DE ENERGÍAS RENOVABLES POR VULNERACIÓN DE LA NORMATIVA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (A PROPÓSITO DE LA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE ENERO DE 2020)”

Autor: Carlos Fernández-Espinar Muñoz, Colaborador del Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Fecha de recepción: 20/02/2020

Fecha de aceptación: 24/02/2020

Fuente: [ROJ STS 156/2020- ECLI: ES: TS: 2020:156](#)

Resumen: La responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de energías renovables constituye uno de los temas más debatidos recientemente y que han sido objeto de relevantes pronunciamientos judiciales. A la anulación por parte de los gobiernos autonómicos de concursos de asignación de potencia por el denominado “cambio de modelo energético” posterior a la celebración de los concursos, se unen la anulación por los órganos judiciales tanto de autorizaciones de explotación en instalaciones en funcionamiento derivada de la anulación de la declaración de impacto ambiental del proyecto aprobada por la Administración, como de concursos por la omisión del trámite de la evaluación ambiental exigida en la propia convocatoria.

Los constantes cambios normativos en los últimos tiempos tanto a nivel estatal como autonómico, amparados en normas con fuerza de ley, que inciden en el inicial régimen retributivo obtenido por dichas instalaciones en el momento de su autorización han obligado a nuestros tribunales a pronunciamientos muy debatidos, y no compartidos en los arbitrajes internacionales, en los que se establece una doctrina restrictiva de la responsabilidad patrimonial y de la lesión y cuantía de la indemnización con base en la aplicación de los controvertidos principios de razonabilidad, margen de tolerancia y margen de apreciación que unidos a la declaración del Tribunal Constitucional sobre la no existencia de “un derecho inmodificable”, pugnan con el principio constitucional de seguridad jurídica y su corolario de confianza legítima así como los fundamentos de la responsabilidad objetiva de la Administración.

A la situación anterior, se une un pronunciamiento judicial muy reciente como es la Sentencia del Tribunal Supremo 156/2020, de 23 de enero, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª), que se ha ocupado de una relevante cuestión que tiene un gran interés casacional objetivo y cuyo contenido abre además una puerta a una doctrina más proclive a la responsabilidad patrimonial sobre el principio de “apariencia de legalidad” de la actuación de la Administración y el rechazo del Tribunal Supremo del intento posterior del poder legislativo de la “validación legislativa a la inversa”, y con ello más esperanzadora para los ciudadanos a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos mediante la efectiva aplicación del artículo 106.2 CE.

El Tribunal Supremo analiza el impacto que sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas puede tener una norma legislativa posterior que deja sin efecto un acto administrativo previamente declarado nulo por sentencia, a efectos de determinar si esa actuación del poder legislativo (que no prevé un régimen indemnizatorio específico) posterior a la sentencia rompe el nexo causal entre los posibles daños padecidos por el administrado y dicha actuación administrativa, estableciendo la relevante doctrina casacional relativa a que la ley posterior no puede alterar, interrumpir, afectar, o incidir en el nexo causal de una exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación administrativa declarada ilegal.

Palabras Clave: Responsabilidad patrimonial; Nexos causales; Concursos de energías renovables; Parques eólicos; Evaluación ambiental; Planes y programas; Apariencia de legalidad; Razonabilidad; Seguridad jurídica; Confianza legítima. Modelo energético.

Sumario:

1. Introducción
2. La actuación posterior del poder legislativo no rompe el requisito del nexo causal relativo a la responsabilidad patrimonial existente con motivo de la actuación administrativa anterior anulada judicialmente
3. La aplicación del principio de apariencia de legalidad versus el de razonabilidad. La doctrina de la confianza legítima en la responsabilidad patrimonial de las energías renovables
4. Reflexión final

1. INTRODUCCIÓN

La reciente sentencia del Tribunal Supremo 156/2020, de 23 de enero, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª), se ha ocupado de una relevante cuestión que tiene un gran interés casacional objetivo. Se trata de determinar el impacto que sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas puede tener una norma legislativa posterior que deja sin efecto un acto administrativo previamente declarado nulo por sentencia, a efectos de determinar si esa actuación del poder legislativo (que no prevé un régimen indemnizatorio específico) posterior a la sentencia rompe el nexo causal entre los posibles daños padecidos por el administrado y dicha actuación administrativa.

La Sala Tercera se pronuncia así sobre la problemática relativa a la existencia o no de exención de responsabilidad patrimonial, ante la pretensión de eliminación del nexo causal a posteriori por el legislador, derivada de la previa vulneración de la normativa de evaluación ambiental por la propia Administración Pública en relación con determinadas situaciones inherentes al fomento y desarrollo de instalaciones de energías renovables.

El Tribunal Supremo, mediante Auto del 10 de octubre de 2018, admite el recurso de casación presentado por la empresa promotora eléctrica perjudicada por la anulación judicial de la Convocatoria de concurso público para la asignación de la potencia eólica en relación con la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria. La anulación judicial se fundamentó en la vulneración de la normativa ambiental de evaluación de planes y programas con efectos significativos en el medio ambiente, tanto en relación con la Ley estatal 9/2006 como la autonómica de Cantabria 17/2006, al haberse omitido la preceptiva evaluación ambiental.

Hay que matizar, que lo que sucedió en dicho caso fue que la nulidad vino determinada, no por el incumplimiento del procedimiento previsto en el Decreto 19/2009, de 12 de marzo, que regulaba la instalación de Parques Eólicos en Cantabria al que se había sometido el Concurso, sino por haber incorporado la convocatoria determinaciones propias de un instrumento de planificación, sin haberse observado la tramitación correspondiente a tales instrumentos al no haberse recabado la preceptiva evaluación ambiental.

Tenemos que destacar la singularidad y novedad de este caso objeto de doctrina casacional ya que, en el mismo, se analizan tanto la responsabilidad patrimonial por actuación administrativa como la responsabilidad patrimonial por actuación legislativa, supuestos bien distintos y analizados en la Jurisprudencia en la que estos dos diferentes tipos de responsabilidad se distinguen fácilmente.

El Tribunal Supremo identifica como normas jurídicas que van a ser objeto de interpretación, sin perjuicio de otras que así lo exija el debate objeto del recurso de casación, los artículos 106.2 de la Constitución Española y 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que actualmente son los artículos 32.1 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Además de estos artículos, la sentencia también se extiende al artículo 139.3 de la Ley 30/1992 y que en la actualidad es el artículo 32.3 y apartados siguientes de la Ley 40/2015.

Así, mientras que el artículo 139.1 (actual 32.1 Ley 40/2015) tiene por objeto de una parte la responsabilidad patrimonial por actuaciones de las Administraciones Públicas como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, de otra el artículo 139.3 (actual 32.3 Ley 40/2015) se ocupa de la responsabilidad patrimonial por actos legislativos no expropiatorios de derechos cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

Los particulares tienen 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. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización (artículo 32.1 Ley actual 40/2015).

Mientras que, los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen (artículo 32.3 Ley actual 40/2015). En relación con la interesante cuestión relativa a si este principio legal del artículo 32.3 es acorde con las exigencias constitucionales o por el contrario sería inconstitucional, RODRIGUEZ DE SANTIAGO lleva a cabo una sugerente reflexión acudiendo a la doctrina alemana ¹.

¹ RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M^a. “*Vulneración por el legislador de la confianza legítima: ¿inconstitucionalidad o responsabilidad?*”, en Almacén de Derecho, 28 de enero 2020. Como de forma muy sugerente plantea este autor: “Es una obviedad que el art. 32.3, párrafo 1, LRJSP, por sí mismo, no puede pretender vincular al legislador futuro (que puede modificarlo en cualquier momento), pero, mientras esta regla legal esté vigente, también debería ser indudable que es ilegal cualquier acto del Gobierno (o la Administración) o cualquier sentencia judicial que reconozca una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador (en un caso que no

Es requisito esencial y punto de referencia para la aplicación del instituto resarcitorio, que sólo serán indemnizables las lesiones producidas a los ciudadanos que provengan de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Igualmente, siendo esta cuestión de indudable importancia en materias de valoración y evaluación técnica como la materia relativa a la evaluación de proyectos de energías renovables, objeto del presente trabajo, debe tenerse en cuenta que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar "*según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos*", todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos (artículo 34.1 Ley actual 40/2015).

La sentencia objeto del recurso de casación, sentencia 57/2018, de 20 de febrero de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, considera que la aprobación de una ley autonómica que había declarado dejar sin efecto una determinada actuación administrativa (previamente declarada nula judicialmente), rompe el nexo causal entre los daños padecidos por la empresa eléctrica y dicha actuación administrativa, resolviendo la desestimación íntegra de la reclamación patrimonial de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por la empresa que había sido adjudicataria de 210 MW en un concurso de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, posteriormente anulado judicialmente.

La presente cuestión, de indudable importancia y trascendencia económica, se enmarca en la institución relativa a la responsabilidad patrimonial de la

tenga su origen en una ley inconstitucional o contraria al Derecho europeo) que no esté expresamente prevista en la ley. El art. 32.3, párrafo 1, LRJSP establece un principio legal conforme al cual no hay responsabilidad patrimonial del Estado legislador sin ley que la prevea expresamente. No es fácil argumentar de forma contundente que ese principio legal sea, también, una exigencia constitucional. Pero puede demostrarse que ese principio, al menos, optimiza principios constitucionales. La demostración utiliza razones semejantes a las que se usan para afirmar la vigencia en el Derecho español de la *Junktim-Klausel* alemana, conforme a la cual una ley (singular o no) que lleve a cabo una expropiación sólo es constitucional si ella misma regula el tipo y la medida de la indemnización (sobre esto, véase este comentario al art. 33 CE, pp. 1172-1174). El principio de legalidad presupuestaria (art. 134.2 CE) y la competencia presupuestaria del Parlamento (art. 66.2 CE) no se hacen fácilmente compatibles con el reconocimiento por Administración y Tribunales de derechos económicos que pudo haber previsto (sin hacerlo) el legislador, si hubiera tramitado un procedimiento suficientemente reflexivo del proyecto legislativo. Por otra parte, para los casos (como el del segundo supuesto planteado más arriba) en los que el órgano judicial concede una indemnización para salvar una supuesta inconstitucionalidad de la norma legal que no la previera, es necesario destacar que el monopolio del Tribunal Constitucional para expulsar del ordenamiento las leyes inconstitucionales casa mal con la posibilidad de que los órganos administrativos y judiciales convaliden una ley que vulnere la confianza legítima y que no prevé la indemnización mediante el reconocimiento *a posteriori* de una compensación no regulada legalmente, que salvaría la constitucionalidad de la ley.

Administración Pública por los daños y perjuicios ocasionados a las empresas ante el cambio de criterio de los poderes públicos que conlleva la anulación de los concursos convocados en el pujante desarrollo del sector de energías renovables por imperativo del nuevo marco y horizonte en las próximas décadas de la política energética europea y nacional (Plan Integrado de Energía y Clima), que viene siendo objeto de diversas sentencias recientes del Tribunal Supremo.

Analizaremos a continuación, la actual situación existente con los últimos pronunciamientos judiciales sobre la existencia de responsabilidad patrimonial, los daños y perjuicios objeto de indemnización, así como otras cuestiones de interés como son los principios de razonabilidad y de confianza legítima, y la actividad probatoria.

2. LA ACTUACIÓN POSTERIOR DEL PODER LEGISLATIVO NO ROMPE EL REQUISITO DEL NEXO CAUSAL RELATIVO A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXISTENTE CON MOTIVO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ANTERIOR ANULADA JUDICIALMENTE

La Sentencia del Tribunal Supremo 156/2020, de 23 de enero resuelve el recurso de casación 4063/2018, interpuesto por la entidad Viesgo Renovables S.L., contra la sentencia desestimatoria 57/2018, de 20 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso contencioso-administrativo 266/2016, contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por la entidad recurrente, en fecha de 26 de julio de 2015, como consecuencia de los perjuicios causados por la declaración judicial de la nulidad de la Resolución de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, de 2 de julio de 2009, por la que se convocó concurso público para la asignación de la potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, siendo la mercantil recurrente beneficiaria de la asignación de 210 MW de potencia, asignación otorgada mediante posterior Resolución de la misma Consejería de 18 de noviembre de 2010.

La sentencia de instancia destaca como hechos imprescindibles para el enjuiciamiento del caso que: 1º) mediante Resolución del Consejero de Industria y Desarrollo Tecnológico de 2 de junio de 2009 se convocó concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en Cantabria, y mediante posterior Resolución de la misma Consejería de 18 de noviembre de 2010 se le otorgó a la recurrente la asignación de 210 MW de potencia; 2º) la misma Sala del TSJ dictó la Sentencia nº 752/2012, de 17 de octubre de 2012 estimando el recurso interpuesto por una asociación ecologista y declaró la nulidad de la anterior

resolución, al haberse vulnerado la ley estatal 9/2006 y la ley autonómica 17/2006 con motivo de la omisión de la evaluación ambiental exigida para los planes y programas con efectos significativos en el medio ambiente; 3º) dicha sentencia fue recurrida en casación y, estando pendiente el recurso de casación, la Ley de Cantabria 7/2013, con entrada en vigor en julio de 2014, en su disposición adicional tercera, deja sin efecto las asignaciones realizadas de potencia eólica; 4º) finalmente el Tribunal Supremo confirma la nulidad de pleno derecho en su sentencia de 15 de junio de 2015 desestimando el recurso de casación.

Teniendo en cuenta los hechos sustanciales enumerados, la Sala de instancia tiene como objeto principal el enjuiciamiento de si los efectos dañosos provienen de la sentencia del Tribunal Supremo o de la ley de la Comunidad Autónoma de Cantabria. La Sentencia de instancia desestimó el recurso contencioso ya que entendió que la reclamación patrimonial por parte de la entidad recurrente se derivaba y tenía como causa de la sentencia del Tribunal Supremo en lugar de la ley autonómica, siendo esta última la que verdaderamente había causado los daños y perjuicios ostentando la relación de causalidad, y no la sentencia del Tribunal Supremo que declaraba nulo un acto que había desaparecido previamente ya del ordenamiento jurídico por la Ley de Cantabria de 2013.

La entidad recurrente interpone recurso de casación considerando infringidos los artículos 106.2 CE, 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992, actualmente artículos 32.1 y 34.1 de la LRJSP, en la argumentación principal de la sentencia de instancia relativa a que la aprobación de la ley autonómica rompe el nexo causal entre los daños producidos y la actuación administrativa declarada nula judicialmente. La mercantil recurrente entiende además que los gastos en que ha incurrido en su participación en el concurso se convirtieron en daños a partir del momento en que las resoluciones de convocatoria y resolución del concurso fueron declaradas nulas judicialmente, y que la ley autonómica no rompe el nexo causal entre las resoluciones de la Administración y los daños de la recurrente.

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión central de indudable interés casacional estimando el recurso, argumentando que la Disposición Adicional Tercera de la Ley autonómica 7/2013 no afecta al Concurso litigioso en sí, y se limita a "dejar sin efecto" las asignaciones de potencia realizadas en la resolución del concurso, sin proceder a su anulación por cuanto el mismo se encontraba en ese momento sujeto a un procedimiento jurisdiccional ante el Tribunal Supremo:

"Si bien se observa, la Ley 7/2013, de 25 de noviembre, en su Disposición Adicional Tercera, no deja sin efecto el Concurso convocado por resolución de 2 de junio de 2009, pues lo que la norma legal deja sin efecto es la asignación de potencia eólica llevada a cabo por la resolución administrativa de 18 de noviembre de 2018, por la que se resolvió el concurso y se asignaron las respectivas potencias eólicas. La citada Disposición Adicional Tercera, con referencia concreta a las asignaciones de potencia eólica llevadas a cabo por el Gobierno de Cantabria al amparo del Decreto 19/2009,

de 12 de marzo, dispuso, concretamente, en su apartado 1, lo siguiente: Quedan sin efecto las asignaciones de potencia eólica otorgadas en virtud de la Resolución de 18 de noviembre de 2010 (BOC de 10 de diciembre de 2010) de la anterior Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico, por la que se resolvió la asignación de potencia eólica como resultado del concurso eólico convocado por Resolución de 2 de junio de 2009 (BOC de 8 de junio de 2009). Es decir, que, como con claridad la norma legal expresa, la disposición adicional no afecta, ni incide, ni tiene repercusión alguna sobre el Concurso convocado y resuelto; posiblemente, el legislador, consciente de que el Concurso convocado y resuelto se encontraba --en aquel momento-- anulado por la Sala de instancia (y pendiente de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo), se limita a "dejar sin efecto" la asignaciones realizadas al resolver el Concurso, sin proceder a la anulación de éste, por cuanto el mismo se encuentra sujeto a un procedimiento jurisdiccional ante el Tribunal Supremo. Por tanto, Ley autonómica y sentencias tienen dos objetos diferentes, aunque indudablemente conectados: Las sentencias anulan el Concurso --la convocatoria del mismo-- y la Ley deja sin efecto las asignaciones de potencia realizadas en resolución posterior, si bien como consecuencia del concurso".

A continuación, la Sala recuerda a la sentencia de instancia que no sólo resulta plenamente compatible la existencia de un perjuicio indemnizable, como consecuencia de una indebida actuación administrativa, con la fijación del dies a quo de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial en el momento de firmeza de la resolución judicial anulatoria de dicha actuación, sino que ello es la regla general que establece la propia Ley de aplicación, tanto la anterior de aplicación al supuesto en su artículo 142.4 LRJPAC, como la actual en su artículo 67.1 LPAC. Es incontestable por ello que el ejercicio de la acción a tal efecto prevista "prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva".

En definitiva, esta sentencia de casación distingue claramente en estos casos, en expresión de la Sala Tercera, la existencia de dos relaciones y dos consecuencias jurídicas diferentes. En efecto, ambas parten de unas causas totalmente distintas, por una parte, la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración de Cantabria por una incorrecta actuación administrativa, judicialmente anulada al haberse omitido el preceptivo trámite de evaluación ambiental (cuestión principal que compete resolver al tribunal), y por otra la responsabilidad patrimonial por un acto legislativo que deja sin efecto la asignación de potencia eólica.

El imprescindible requisito del nexo causal como uno de los cuatro requisitos de la responsabilidad patrimonial, que niega la sentencia de instancia al entender erróneamente que "el mismo ya no existía al haberse dejado sin efecto el concurso por la ley de Cantabria". Bien al contrario, no es posible la denominada "validación legislativa a la inversa", estableciendo el Tribunal Supremo la relevante doctrina casacional relativa a que la ley posterior no puede alterar, interrumpir, afectar, o incidir en el nexo causal de una exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación administrativa ilegal

"Pues bien, partiendo de ello, de tales diferencias, no puede asumirse que la actuación posterior del legislador provoque la ruptura de nexo causal de la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Esto es, que la ley posterior no puede alterar, interrumpir, afectar, o incidir en el nexo causal de una exigencia de responsabilidad derivada de una actuación administrativa, que no legal. Estaríamos en presencia de una "validación legislativa" a la inversa."

La aprobación de la Ley autonómica no deja vacío de contenido el recurso de casación que se tramitaba ante el Tribunal Supremo, en el momento de la aprobación de la Ley, y como consecuencia de su entrada en vigor. Por ello, no puede afirmarse, como lleva a cabo la sentencia de instancia, que se haya producido una pérdida sobrevenida del objeto del recurso de casación por la aprobación de una Ley durante su tramitación que, recuérdese, no anulaba la convocatoria del concurso sujeta a control jurisdiccional (con base en las infracciones medioambientales de referencia), sino que dejaba sin efecto unas adjudicaciones de potencia eólica ya realizadas como consecuencia de un cambio normativo.

La interpretación que realiza de todo ello la Sala Tercera, conduce a la estimación de las pretensiones de responsabilidad patrimonial que la mercantil recurrente solicita ya inicialmente en su escrito de interposición del recurso, en relación con la doctrina que solicita se fije, a través de la estimación del recurso de casación interpuesto, fijando la doctrina expuesta, y, en consecuencia, la Sala procede a la anulación de la STSJ de Cantabria y a la estimación del recurso contencioso administrativo.

Los motivos de la estimación de la responsabilidad patrimonial se fundamentan en la concurrencia de los requisitos exigidos al efecto en el anterior artículo 139 de la LRJPA, en la actualidad artículo 32.1 LRJSP. La anulación jurisdiccional de la convocatoria de un concurso para la asignación de potencia eólica, como consecuencia de la vulneración de normas medioambientales, constituye un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos. Debemos destacar, para ulteriores casos en la materia, no sólo ya en supuestos de concursos anulados sino por ejemplo en situaciones en que se ha producido la anulación judicial de Declaraciones de impacto ambiental y de las autorizaciones relativas a instalaciones de energías renovables por la *"inadecuada declaración de impacto ambiental aprobada por la Administración"*, principalmente hasta ahora parques eólicos, incluso en funcionamiento desde su acta de puesta en marcha, que la intervención en el mismo de la entidad promotora de las mismas, confiando legítimamente en la validez del concurso, provoca, sin duda, la responsabilidad patrimonial correspondiente y el derecho a la indemnización mediante la reparación integral de los daños causados.

3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE APARIENCIA DE LEGALIDAD VERSUS EL DE RAZONABILIDAD. LA DOCTRINA DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

De gran interés es el fundamento con el que concluye la Sentencia relativa a la importancia del concepto relativo a “la apariencia de legalidad” provocada por la Administración Pública antes de la anulación de la actuación administrativa, concepto distinto al de “razonabilidad”, “margen de tolerancia” o “margen de apreciación”, utilizado en diversas sentencias y al que se acude con frecuencia con vistas a la desestimación de las reclamaciones en los informes preceptivos previos de los Consejos consultivos autonómicos, de forma muy confusa y difícil en su interpretación y aplicación, estableciendo en esta Sentencia la Sala la existencia de una indudable responsabilidad patrimonial de la Administración cuando “las circunstancias concretas del caso hayan creado, antes de su nulidad, *un ámbito o una apariencia de legalidad de tal intensidad que haya sido el fundamento de la inversión realizada*”.

“Aunque no en todos los supuestos de anulación de actos administrativos se desencadena necesariamente una responsabilidad patrimonial de la Administración, la misma sí procede, en supuestos como el de autos, en el que los participantes, confiados en la vigencia y legalidad del concurso --aparencia provocada por la Administración Pública-- han devengado gastos que han devenidos inútiles. Obvio es, por tanto, que no toda anulación de actuaciones administrativas planeamiento conlleva irremisiblemente la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino sólo en los supuestos en que las circunstancias concretas del caso hayan creado, antes de su nulidad, un ámbito o una apariencia de legalidad de tal intensidad que haya sido el fundamento de la inversión realizada. Y este es el supuesto de autos en el que se ha producido un daño efectivo (por importe de 471.557 euros), que no meras expectativas --estas no se reclaman--, por cuanto fueron gastos efectivos y devenidos inútiles”.

Bien distinto, como decíamos, de la doctrina sobre la razonabilidad, actuación “razonada y razonable” de la Administración, habitualmente invocada por la misma para rechazar en vía administrativa la reclamación presentada o para su defensa en el posterior ámbito judicial del proceso contencioso-administrativo, pretendiendo buscar amparo legal en el vigente artículo 32.1 de la Ley 40/2015 que establece que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”.

La razonabilidad de la actuación de la Administración consiste en considerar si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, y se relacionaría así con la inexistencia de la antijuricidad del daño, uno de los requisitos básicos necesarios como es bien conocido para la aplicación de la responsabilidad patrimonial, consistente en que el ciudadano no tenga el deber

jurídico de soportar el perjuicio que le ha ocasionado la actuación de la Administración como establece el actual artículo 32.1 de la Ley 40/2015.

Como exponente de este principio de razonabilidad en la actuación de la Administración, de indudable inseguridad para el ciudadano en el resultado de su aplicación judicial por el enorme margen de apreciación del mismo, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2018 (casación 2981/2016), reiteradamente invocada por la Administración, y que establece:

“De esta manera, el examen de la antijuridicidad del daño, como elemento determinante de la resarcibilidad de la lesión, permite a la jurisprudencia modular la responsabilidad en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de la actividad administrativa causante, que en el caso de las reclamaciones derivadas de la anulación de actos o disposiciones ha dado lugar a una doctrina, que se refleja ya en las sentencias de 5 de febrero de 1996 , 4 de noviembre de 1997 , 10 de marzo de 1998 , 29 de octubre de 1998 , 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000 , y que se recoge en la sentencia de 20 de noviembre de 2013, relativa a la razonabilidad de la actuación administrativa. La responsabilidad patrimonial no se anuda con carácter necesario a la anulación del acto o resolución administrativa, sino que es preciso valorar si tal actividad administrativa se ha producido en el margen de razonabilidad que corresponde al caso. Ciertamente la anulación del acto pone de manifiesto la ilegalidad de la actuación administrativa y el derecho de quien obtiene tal declaración a que se restablezca la legalidad perturbada, pero ello no lleva necesariamente consigo la producción de una lesión para el interesado que resulte indemnizable en concepto de responsabilidad patrimonial, para lo cual es preciso que concurren los requisitos exigidos al efecto, entre ellos la antijuridicidad del daño, que, como hemos señalado antes, no viene referida al aspecto subjetivo de la legalidad o ilegalidad de la actividad administrativa sino al objetivo de la reparabilidad del perjuicio que resulta de la inexistencia de un título que justifique el daño, de manera que si, no obstante la ilegalidad declarada, se advierte que el particular tiene el deber legal de soportar el daño, falta tal elemento de la antijuridicidad que impide reconocer la responsabilidad patrimonial reclamada.”

La teoría sobre el margen de tolerancia y la posibilidad de que el órgano judicial aprecie una supuesta razonabilidad de la actuación de la Administración declarada ilegal, que sustentaría el supuesto deber jurídico de soportar la lesión por parte del ciudadano no encajan con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración ² y suponen en definitiva una huida del carácter objetivo de la responsabilidad que es onerosa económicamente e incómoda en el “prestigio” técnico en que se funda la pretendida “discrecionalidad técnica” de la Administración en relación a la sociedad.

El fundamento último del principio de razonabilidad se pretende apoyar, de forma injustificada en nuestra opinión y en contra del ya indiscutido carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, como indudable conquista de la evolución de nuestra institución resarcitoria, en el principio de eficacia del artículo 103.1 de

² Sobre la cuestión, DÍEZ SASTRE, S. “*Culpa vs. ilegalidad. De nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad por acto administrativo*”, Revista española de derecho administrativo, N° 153, 2012, págs. 63-88.

Constitución argumentando que los órganos judiciales que han de resolver sobre una decisión denegatoria del reconocimiento a un ciudadano del derecho a ser indemnizado por los daños que le ha causado una actuación administrativa después anulada, debería afrontar su análisis para comprobar si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica, orientada a satisfacer los fines para lo que se la ha atribuido la potestad que ejercita, y con ello si se ha producido dentro de los parámetros de racionalidad exigibles a una organización pública llamada a satisfacer los intereses generales con objetividad, pero también con eficacia (artículo 103, apartado 1, de la Constitución).

En la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2018 de 17 de octubre, nuestro Alto Tribunal ha venido a poner fin a la discusión doctrinal sobre si el artículo 106.2 de la Constitución recoge un sistema de responsabilidad objetiva o si, por el contrario, la remisión que se hace a la ley al establecer *“los particulares en los términos establecidos por la ley”* podría amparar otro sistema de responsabilidad como el subjetivo basado en la culpa de la Administración, sistema característico con carácter general de la responsabilidad civil (artículo 1902 Código Civil).

Responsabilidad patrimonial objetiva en nuestro Estado de Derecho que, a diferencia de otros sistemas jurídicos donde para determinar si la Administración es responsable hay que examinar la conducta o negligencia del agente causante, de ahí su denominación de subjetiva en otros países, en España se ha consolidado una institución resarcitoria bien distinta en la que para determinar dicha responsabilidad no hay que pasar por un primer filtro relativo a examinar la actuación u omisión del agente causante del daño, sino en si se ha causado un daño en el patrimonio del perjudicado, pudiendo ser la actuación tanto lícita como ilícita, regular o irregular, al poder proceder y ser consecuencia la lesión causada al ciudadano tanto del funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos respectivamente, como destaca GARCÍA DE ENTERRÍA³.

Toda la doctrina expuesta en la relevante Sentencia comentada 156/2020, de 23 de enero, del Tribunal Supremo, sobre la cuestión principal relativa a la no ruptura del nexo causal con motivo de la posterior aprobación de la ley, “es plenamente coherente”, aunque su objeto es distinto como vamos a ver, con el contenido de la anterior Sentencia del Tribunal Supremo 2038/2017, de 20 de diciembre, cuyo objeto es igualmente la materia de energías renovables, y en concreto la cuestión relativa al desistimiento, una semana después de la aprobación de una Ley, por parte de la Junta de Galicia (Acuerdo de la Consejería de Economía e Industria de 30 diciembre 2009) de los procedimientos de autorización de una serie de parques

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *“Curso de Derecho Administrativo”*, Tomo II, Capítulo XXI sobre la Responsabilidad patrimonial de la Administración, 15ª edición, 2017. Ed. Civitas, Madrid.

eólicos en tramitación como consecuencia de un concurso celebrado en 2008, y con el fin de adecuarse a un nuevo modelo energético impulsado por el nuevo Gobierno autonómico salido de las elecciones celebradas (primer gobierno de Núñez Feijóo frente al anterior bipartito PSOE-BNG), con la aprobación de una nueva ley eólica que derogó la anterior y de un nuevo concurso, lo que desencadenó una lluvia de procesos judiciales de reclamaciones patrimoniales.

El anterior modelo otorgaba autorizaciones que fomentaban la participación del sector público en el capital social del proyecto de las empresas adjudicatarias para instalar parques eólicos generadores de energía eléctrica en Galicia, lo que implicaba la transmisión de acciones o participaciones mediante compromisos de fondos públicos, y la participación en consejos de administración ajenos a la Administración autonómica, en definitiva, ser socio e intervenir en estrategias empresariales privadas.

Este modelo anterior, de cuya legalidad ya dudó el Consejo Consultivo, se cambió por otro radicalmente diferente, aprobado por la Ley 8/2009 de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia que crea el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental, en el que se prescinde de la participación pública en tales empresas. En el nuevo modelo se crea un canon eólico, como tributo de naturaleza extrafiscal, mediante la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, y que define su hecho imponible como la generación de afecciones e impactos ambientales adversos sobre el medio natural y, por ende, sobre el territorio, a través de la instalación de los bienes afectos a la producción de energía eólica. El Fondo de Compensación Ambiental, se integra esencialmente con los recursos derivados del canon eólico, destinado a facilitar la compatibilidad del desarrollo eólico con las actuaciones de reparación del entorno y con la ordenación del territorio, en el que sus principales beneficiarios serán, según afirma la Exposición de Motivos de la Ley, los entes locales cuyo término municipal se encuentre dentro de la línea de delimitación poligonal de un parque eólico.

Esta sentencia del Tribunal Supremo 2038/2017, de 20 de diciembre, que confirma en este caso la Sentencia recurrida que estimó parcialmente las pretensiones más reducidas en su cuantía de la demanda presentada frente al silencio de la Administración ante la reclamación interpuesta por la empresa, tiene por objeto la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por una de las empresas adjudicatarias por los daños y perjuicios derivados del citado Acuerdo de desistimiento de la Consejería de Economía e Industria del procedimiento de autorización en tramitación en aplicación de la Disposición Transitoria 1ª la citada Ley, por la que se establece que las razones que motivan la promulgación de la ley "son causas necesarias y suficientes de interés público que determinan el desistimiento de los procedimientos de autorización de parques eólicos en tramitación" instruidos al amparo de la Convocatoria del Concurso anterior de 6

de marzo de 2008, por lo que, en aplicación de lo previsto con anterioridad, la Consellería competente en materia de energía, en el plazo del mes siguiente a la entrada en vigor de la ley, dictaría resolución acordando unilateralmente, el desistimiento, y, en consecuencia, la finalización del procedimiento y de los trámites instruidos al amparo del Concurso convocado.

La Ley autonómica, de conformidad con lo dispuesto expresamente en el entonces en vigor artículo 139.3 de la Ley 30/92 (actual artículo 32.3 Ley 40/2015) relativo a la responsabilidad patrimonial derivada de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, establece en el apartado 4º de la citada disposición transitoria, la cuantía de las indemnizaciones con motivo del desistimiento y que circunscribe a *los gastos debidamente justificados que resultaren imprescindibles en la instrumentación de la solicitud*. siempre y cuando tales documentos no sean utilizados nuevamente en las posteriores convocatorias que se produzcan al amparo de la nueva ley⁴.

Y, por otra parte, la Sentencia aplica y desarrolla la Doctrina del Supremo consistente en que, en la interpretación y aplicación de las normas ordenadoras del régimen jurídico y económico de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, las mismas garantizan a los titulares de estas instalaciones el derecho a una rentabilidad razonable de sus inversiones, pero no les reconocen “un derecho inmodificable” a que se mantenga inalterado el marco retributivo aprobado:

“Esta línea jurisprudencial ha continuado hasta nuestros días, en sentencias de este Tribunal de 20 de marzo de 2007 (recurso 11/2005), 9 de diciembre de 2009 (recursos 149/2007 y 152/2007), 12 de abril de 2012 (recurso 40/2011), 13 de septiembre de 2012 (recurso 48/2011), 15 de octubre de 2012 (recurso 64/2011), 10 de diciembre de 2012 (recurso 138/2011), 29 de enero de 2013 (recurso 232/2012), 29 de mayo de 2013 (recurso 193/2010) y de 16 de marzo de 2015 (recurso 118/2013), entre otras, en las que este Tribunal ha venido insistiendo, ante sucesivas modificaciones normativas, en que no era posible reconocer pro futuro a los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, un "derecho inmodificable" a que se mantenga inalterado el marco retributivo aprobado por el titular de la potestad reglamentaria, siempre que se respeten las prescripciones de la Ley del Sector Eléctrico en cuanto a la rentabilidad razonable de las inversiones”.

⁴ Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, entre otros, los trabajos de ALONSO GARCÍA, M.^aC. “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador” en La Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, págs.503-550, Tirant lo Blanch, 2ª ed. Valencia 2013 (Dir. QUINTANA LÓPEZ, T.); BLASCO ESTEVE, A. “Supuestos indemnizatorios en la Ley del Suelo”, REALA n° 304, págs. 9 y ss, 2007; MARTÍN REBOLLO, L. “La responsabilidad local en materia de urbanismo”, Anuario del Gobierno Local 2007, págs. 113 y ss., Barcelona; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español”, 2ª ed. Civitas-Aranzadi, Pamplona 2007; SANTAMARÍA PASTOR, J.A. “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, RAP n° 68, págs. 57 y ss, 1972; y QUINTANA LÓPEZ, T. “La responsabilidad del Estado legislador”, RAP n° 135, págs.103-148, 1994.

Y por ello, establece que no es de aplicación en estos casos el principio de confianza legítima frente a los argumentos de los recurrentes que defienden que las cuantías de las indemnizaciones no pueden limitarse en el presente caso únicamente a dichos reducidos gastos, pretendiendo que comprendan tanto el daño emergente como el lucro cesante ante el cambio normativo autonómico producido en materia de regulación energética en Galicia en 2009:

"En el presente caso desde luego no existe, o al menos no se invoca en la demanda, ningún tipo de compromiso o de signo externo, dirigido por la Administración a los recurrentes, en relación con la inalterabilidad del marco regulatorio vigente en el momento de inicio de su actividad de generación de energía procedente de fuentes renovables. Tampoco estimamos que el ordenamiento vigente en aquel momento pudiera considerarse -por sí mismo un signo externo concluyente bastante para generar en la parte recurrente la confianza legítima, esto es, la creencia racional y fundada, de que el régimen retributivo de la energía eléctrica que producía no podía resultar alterado en el futuro, pues ninguna disposición del RD 661/2007, al que estaban acogidas sus instalaciones, garantizaba que la tarifa regulada fuera inmodificable".

Los continuos y recientes cambios normativos, nada convenientes ni deseables para la seguridad de las inversiones y desarrollo del sector, en materia de energías renovables han puesto de manifiesto la tensión del ejercicio de la legítima capacidad y función legislativa de los poderes públicos y su permanente adaptación al interés general con dos principios básicos en un Estado de Derecho como son el constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y su corolario principio de confianza legítima. La referencia de todo ello es la Sentencia del Tribunal Constitucional 270/2015, de 17 de diciembre, que aborda la cuestión de la vulneración o no de dichos principios por el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, y considera que dichos principios no resultan vulnerados por las relevantes modificaciones en el régimen retributivo que supuso para el sector de energías renovables dicho cambio normativo sobre el régimen retributivo primado anterior al Real Decreto-ley 9/2013 cuya última regulación estaba contenido en el Real Decreto 661/2007, 25 de mayo. Como es bien sabido, la doctrina de dicha Sentencia no ha sido compartida en el ámbito internacional de arbitrajes al que han acudido numerosas empresas afectadas y con el resultado de resoluciones de condena al Estado español por cuantiosas cifras. Ante ello, recientemente el Gobierno ha aprobado el Real Decreto-ley 17/2019, 22 de noviembre, que intenta "in extremis" paliar y reconducir la situación en la medida de lo posible⁵.

⁵ Sobre los principios de seguridad jurídica, y su corolario la confianza legítima, vid. BACIGALUPO SAGGESE, M. "Límites constitucionales a la innovación legislativa: retroactividad, retrospectión y responsabilidad patrimonial del Estado" en el número monográfico sobre El principio de seguridad jurídica y sus manifestaciones, Documentación Administrativa nº 263-264, págs. 105-135, 2003; DEL GUAYO CASTIELLA, I. "Seguridad jurídica y cambios regulatorios (A propósito del Real Decreto-ley núm. 1/2012, de 27 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y de supresión de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante

La Sentencia del Tribunal Supremo 2038/2017, de 20 de diciembre, que confirma la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia aquí comentada, aplica la doctrina del Tribunal Constitucional en su controvertida y citada Sentencia 270/2015⁶, estableciendo que en el presente caso no se han vulnerado los principios de seguridad jurídica y su corolario principio de confianza legítima. La Sentencia del Tribunal Supremo concluye que la concurrencia de razones de interés público y la existencia de un cambio de modelo, en gran medida incompatible con el anterior, justificaba la suspensión por parte de la Junta de Galicia de los procedimientos que se estaban tramitando, rechazando cualquier vulneración del principio de confianza legítima, y reiterando lo expuesto por dicha Sala en sus anteriores pronunciamientos contenidos en la STS 955/2016, de 29 de abril, que se remite a la anterior de 30 de marzo de 2016 (recurso de casación 4059/2013):

fuentes de energía)”, Revista española de derecho administrativo, N° 156, págs. 217-254, 2012; y GARCÍA LUENGO, J. “*El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*”, Civitas, Madrid 2002.

⁶ La STC 270/2015 de 17 de diciembre establece al respecto que: «*El principio de seguridad jurídica, entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, la ausencia de confusión normativa y la previsibilidad en la aplicación de derecho, no resulta afectado por los preceptos que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, ni se justifica en el texto de la demanda en qué medida tales preceptos pueden generar confusión o incertidumbre en su aplicación. No estamos ante una norma incierta o falta de la indispensable claridad, pues cuenta con un contenido preciso y unos efectos perfectamente determinados. El respeto de dicho principio, y su corolario, el principio de confianza legítima, es compatible con las modificaciones en el régimen retributivo de las energías renovables realizado por el Real Decreto-ley 9/2013, más aún -como sucede en el presente caso-, en un ámbito sujeto a un elevada intervención administrativa en virtud de su incidencia en intereses generales, y a un complejo sistema regulatorio que hace inviable la pretensión de que los elementos más favorables estén investidos de permanencia o inalterabilidad frente al ejercicio de una potestad legislativa que obliga a los poderes públicos a la adaptación de dicha regulación a una cambiante realidad económica. Los cambios legislativos producidos no pueden ser cuestionados desde la óptica del principio de confianza legítima. Este principio no protege de modo absoluto la estabilidad regulatoria, ni la inmutabilidad de las normas precedentes, máxime en el contexto en que se promulgó el Real Decreto-ley que ahora se enjuicia, es decir, de dificultades económicas y de crecimiento del déficit del sistema eléctrico. Los principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima, no suponen el derecho de los actores económicos a la permanencia de la regulación existente en un momento dado en un determinado sector de actividad. Dicha estabilidad regulatoria es compatible con cambios legislativos, cuando sean previsibles y derivados de exigencias claras del interés general.*

En palabras de este Tribunal, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no "permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3) ni, evidentemente pueden impedir la introducción de modificaciones legislativas repentinas, máxime cuando lo hace el legislador de urgencia (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6). En estos casos, es precisamente la perentoriedad de la reacción legislativa - cuya concurrencia en este caso ya ha sido examinada- la que abre la puerta a la injerencia del gobierno en la legislación vigente, al amparo del art. 86.1 CE" (STC 81/2015, de 30 de abril, FJ 8). No sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (por todas, STC 183/2014 , FJ 3), por lo que no cabe sino concluir que la regulación impugnada se enmarca en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre las distintas opciones posibles, dentro de la Constitución.»

*"Obvio es, que, realizado tal planteamiento, la infracción que se predica en el motivo de los preceptos invocados y del principio de confianza legítima, están condenados al fracaso, aun siendo cierto que la vulneración de este principio ha sido un argumento recurrente en las solicitudes de indemnización derivadas de los reiterados cambios normativos estatales y autonómicos en materia de regulación energética. Por ello, no está de más que dejemos constancia de la doctrina de esta Sala y que, por ser la última dictada, se contiene en la STS 1903/2017, de 4 de diciembre (RC 3812/2015), que en su Fundamento Jurídico Séptimo señala: "Sobre la infracción de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima debemos tener presentes los razonamientos efectuados por la sentencia 270/2015 de Pleno del Tribunal Constitucional, que aborda la cuestión de la vulneración de los indicados principios por el RD-ley 9/2013, afirmando (FD 7) que esta norma legal no es "una norma incierta o falta de la indispensable claridad, pues cuenta con un contenido preciso y unos efectos perfectamente determinados". Seguidamente, la indicada STC razona que el principio de seguridad y su corolario, el principio de confianza legítima, no resultan vulnerados por las modificaciones en el régimen retributivo llevadas a cabo por el RD-ley 9/2013..."*⁷.

La suspensión de la tramitación de los procedimientos en curso hasta que se apruebe la nueva normativa legal, basada en el nuevo modelo energético diseñado por el nuevo gobierno autonómico, y el nuevo posterior concurso ajustado al nuevo modelo aprobado, es avalada por el Tribunal Supremo en razón de preservar el interés general y evitar así que el otorgamiento de las autorizaciones de parques eólicos conforme al modelo anterior pudiera obligar a la Administración incluso a la expropiación de los derechos adquiridos por los adjudicatarios a través de dichas autorizaciones. Para justificar la legalidad de dicha actuación, la Sentencia del Tribunal Supremo acude a la comparación por analogía en materia urbanística con la suspensión de licencias en tramitación ante un cambio en el Planeamiento urbanístico cuya aprobación se encuentra a su vez tramitándose:

*"Esta posibilidad ya está contemplada en otras áreas de nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso de las licencias en tramitación ante un cambio del Planeamiento urbanístico en trance de aprobación, permitiéndose en estos casos la suspensión de licencias, que tiene como finalidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 noviembre 1988) 'asegurar la efectividad de un planeamiento futuro, es decir, de una ordenación urbanística que todavía no está en vigor, impidiendo que cuando ésta no ha llegado a aprobarse definitivamente puedan producirse aprovechamientos del suelo que, aun conformes con la ordenación en vigor, vayan a dificultar la realización efectiva del nuevo plan' (STS, Sala Tercera, Sección 5 del 22 de mayo de 2014, Recurso: 5863/2011)"*⁸.

⁷ Vid. RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M^a. "Metodología del derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa", Marcial Pons, Madrid 2016.

⁸ En el ámbito de la responsabilidad patrimonial en materia urbanística, entre otros, los trabajos de BLASCO ESTEVE, A. "Supuestos indemnizatorios en la Ley del Suelo", REALA n^o 304, págs. 9 y ss, 2007; MARTÍN REBOLLO, L. "La responsabilidad local en materia de urbanismo", Anuario del Gobierno Local 2007, págs. 113 y ss., Barcelona; SUAY RINCÓN, J; "Responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico" en La Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, págs.949-1005, Tirant lo Blanch, 2^a ed. Valencia 2013 (Dir. QUINTANA LÓPEZ, T.); y VELASCO CABALLERO, F. "Derecho urbanístico en la Comunidad de Madrid", Capítulo XIII La Disciplina Urbanística, pág. 382, Versión 1.4. Ed. Instituto de Derecho Local UAM, 2019, Madrid.

4. REFLEXIÓN FINAL

La presente cuestión, de indudable importancia y trascendencia económica, se enmarca en la institución relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños y perjuicios ocasionados a las empresas ante el cambio de criterio de los poderes públicos que conlleva la anulación de los concursos convocados en el pujante desarrollo del sector de energías renovables por imperativo del nuevo marco y horizonte en las próximas décadas de la política energética europea y nacional (Plan Integrado de Energía y Clima), que viene siendo objeto de diversas sentencias recientes del Tribunal Supremo.

Entre otros pronunciamientos judiciales comentados, la sentencia del Tribunal Supremo 156/2020 sienta doctrina casacional de forma gratamente clarificadora sobre las diferencias entre la responsabilidad patrimonial por una previa actuación administrativa declarada ilegal por los tribunales y la responsabilidad patrimonial por acto legislativo que deja sin efecto la asignación de potencia eólica de un concurso, así como las interacciones entre estos dos tipos de responsabilidad en diversos casos objetivo de controversia. A nuestro juicio, es muy acertado el análisis y solución propuesta por parte del Tribunal Supremo poniendo el foco de atención en la relación de causalidad efectiva y real entre el daño sufrido por las empresas afectadas y la actuación de la Administración que lo ha causado.

La doctrina casacional establecida se puede resumir en que la ley posterior no puede alterar, interrumpir, afectar, o incidir en el nexo causal de una exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación administrativa ilegal, por lo que el nexo causal entre el daño producido y la decisión judicial firme, que resuelve la cuestión material, no se ve afectado frente a las actuaciones del legislador y su pretensión de conseguir la “validación legislativa inversa”. Una conclusión que es necesario tener en cuenta para futuros casos debido a la volatilidad legislativa que caracteriza al sector de las energías renovables.

Como se ha puesto de manifiesto en este trabajo, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las energías renovables estamos siendo testigos de una “corriente tóxica” de rebaja de los estándares de actuación administrativa y principios de buena administración, situación en la que se encuentra muy cómoda la propia Administración beneficiada, y con la cobertura y amparo de ciertos tribunales, con la consiguiente rebaja de las garantías y los derechos del ciudadano. No podemos ser más contundentes al afirmar que sería un terrible error la regresión en el plano de adoptar de nuevo el criterio de la subjetividad disfrazada de “razonabilidad” y “margen de tolerancia”, dejando de lado la conquista histórica de la objetividad de la responsabilidad patrimonial tan defendida por la más autorizada doctrina y confirmada en la interpretación del Tribunal Constitucional del artículo 106.2 de la Constitución Española.

Consideramos especialmente relevantes estas reflexiones en un sector como el de las energías renovables en el que confluyen ramas del derecho administrativo como el derecho urbanístico, ambiental y económico. Estos ámbitos por separado sufren cotidianamente bien la inactividad o bien la actividad ilegal de la Administración, así como la volubilidad legislativa de forma característica, lo que, además de los daños económicos y patrimoniales en las inversiones, produce una alarmante inseguridad jurídica a los operadores. Pues bien, al coincidir estas tres especialidades del derecho administrativo en la materia de las energías renovables, sus negativos efectos se ven multiplicados exponencialmente y por ello destacamos como relevantes estos recientes y acertados pronunciamientos judiciales.