

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2010 (rec.4063/2018)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 62/2020

Fecha de sentencia: 23/01/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4063/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4063/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 62/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 23 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 4063/2018, interpuesto por la entidad Viesgo Renovables, S. L., representada por la procuradora doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida de los letrados don Javier Montalvo Cleofé y don Gonzalo Rubio Hernández-Sampelayo, 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 recurso contencioso administrativo 266/2016*, en el que se impugnó 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 nulidad de la Resolución de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, de 2 de julio de 2009, de Convocatoria del concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Ha sido parte recurrida el Gobierno de Cantabria, representado y asistido por la Jefa de Servicio Jurídico del Área de lo Contencioso doña María del Carmen Cuesta Bustillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La *sentencia 57/2018, de 20 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso contencioso administrativo 266/2016*, contiene el siguiente fallo:

"Desestimamos íntegramente el recurso contencioso administrativo promovido por VIESGO RENOVABLES, SL, contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios que le fueron causados por la declaración judicial de nulidad de la Resolución de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico de 2 de julio de 2009, de Convocatoria del concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, siendo parte demandada EL GOBIERNO EN CANTABRIA, con expresa imposición de costas a la parte actora"

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por la entidad Viesgo Renovables, S. L. se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el *artículo 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, de 21 de julio, invocando como supuestos de interés casacional los previstos en el *artículo 88.3.a*), *88.2.b*), *88.2.c*) y *88.2.a*) de la misma LRJCA ,

que se tuvo por preparado por *auto de 18 de mayo de 2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria*, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la *Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 10 de octubre de 2018*, admitiendo el recurso de casación preparado y precisando la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que se expresaba en los siguientes términos:

" **1º)** *Admitir a trámite el recurso de casación nº 4063/2018 preparado por la representación procesal de la entidad mercantil "VIESGO RENOVABLES, S.L." contra la sentencia, de fecha 20 de febrero de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 266/2016 por ella interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la declaración judicial de nulidad de la resolución, de 2 de junio de 2009 (aunque, sin duda por error, tanto en el encabezamiento como en el fallo de dicha sentencia, se dice que es de fecha 2 de julio de 2009), de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, por la que se convocaba el concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en dicha Comunidad Autónoma.*

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en 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.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, 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 -actualmente, artículos 32.1 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -.*

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

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

6º) *Para la tramitación y decisión del recurso, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos".*

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito de interposición del recurso, en fecha de 3 de diciembre de 2018, con exposición razonada de las infracciones que denunciaban, y que concluía

solicitando la estimación del recurso y de las pretensiones que formulaba en el escrito:

a) Que se declare haber lugar, y por tanto se estime el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia recurrida.

b) Que se acuerde casar y anular la sentencia recurrida.

c) Que, de conformidad con lo mantenido en la instancia, resuelva el recurso contencioso administrativo estimándolo.

d) Imponga las costas a la parte recurrida.

QUINTO.- Dado traslado para oposición a la parte recurrida, con fecha de 25 de enero de 2019, se presenta por la parte recurrida escrito de oposición por la parte recurrida por el que se rechazan los argumentos del recurso de casación, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Por providencia de 4 de octubre de 2019, no habiéndose acordado la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 11 de diciembre de 2019, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la *sentencia 57/2018, de 20 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso contencioso administrativo 266/2016*, seguido contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por la recurrente, en fecha de 26 de julio de 2015, como consecuencia de los perjuicios causados por la declaración judicial de nulidad de la Resolución de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, de 2 de julio de 2009, de Convocatoria del concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria. El recurso contencioso administrativo se extendió a la posterior resolución, igualmente presunta, del recurso de reposición formulado contra la anterior, por la misma recurrente, en fecha de 14 de abril de 2016.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo y se fundó para ello, en lo que en este recurso de casación interesa en las siguientes argumentaciones:

A) En su Fundamento Jurídico Segundo la sentencia recoge los hechos cuyo conocimiento resulta imprescindible para resolver sobre la cuestión suscitada:

"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.

2º.- Esta 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. Sta sentencia fue recurrida en casación.

3º.- 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 de potencia eólica".

B) En el Segundo la sentencia concreta la justificación de la solicitud de responsabilidad patrimonial ---que se reitera en la demanda--- señalando que la indemnización se solicita *"por el daño producido por la sentencia del Tribunal Supremo, que al confirmar la sentencia de esta Sala, confirma la nulidad de pleno derecho del concurso de asignación de potencia eólica"*, considerando la misma demanda que el plazo de un año previsto en el Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPA) ---de aplicación al caso--- debe computarse desde la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo *"por ser cuando se producen los efectos dañosos"*.

En el mismo Fundamento Jurídico se intenta plantear la cuestión suscitada concretando la causa de la indemnización que se solicita:

"La citada sentencia de la Sala Tercera confirma la nulidad de pleno derecho de un acto, que había sido acordada por la sentencia anteriormente dictada por esta Sala. Sin embargo, entre las dos sentencias el Gobierno de Cantabria dicta una Ley dejando sin efecto (es decir, anulando), la asignación de potencia eólica. Es decir, habrá que examinar si cuando se dicta la sentencia del Tribunal Supremo había algo que anular, si esa "anulación" tuvo algún efecto en la práctica o si se pudo derivar algún daño. Siendo, que si fue la ley la que anuló la potencia eólica, sería la ley la que tendría efectos dañosos, en su caso".

La demanda, según la sentencia de instancia, parece confundir las reclamaciones por acto legislativo (Ley de Cantabria 7/2013) y la reclamación patrimonial por la nulidad de una resolución administrativa (de 2 de junio de 2009) llevada a cabo por la *STS de 15 de junio de 2015*), pareciendo que los efectos dañosos se producirían como consecuencia de la STS, por cuanto es su fecha desde la que se computa el plazo para el ejercicio de la acción.

C) En su Fundamento Jurídico Tercero la sentencia, desde una perspectiva general, distingue los dos tipos de responsabilidad patrimonial (esto es, de las Administraciones públicas o del Estado Juez) que, constitucionalmente, fundamenta, respectivamente, en los *artículos 106.2 y 121 de la Constitución española* , poniendo de manifiesto que, sin embargo, el mismo texto constitucional *"nada dice acerca del Estado-Legislator"* . La sentencia recuerda que, no obstante el silencio de la Constitución sobre la responsabilidad derivada de actos legislativos, la misma ha sido reconocida por el legislador ordinario en el *artículo 139.3 de la citada LRJPA* , conteniéndose hoy en el *artículo 32 (apartado 3 y siguientes) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público* .

Pues bien, tras dichas distinciones sobre los distintos tipos de responsabilidad patrimonial, la sentencia concreta la que considera se ejercita en el supuesto de autos: *"Sin embargo, en nuestro caso, no se reclaman daños por la ley dictada en el año 2013, sino que reclaman por los efectos de la sentencia del Tribunal Supremo"*.

D) Pus bien, pese a ello, en el Fundamento Jurídico Quinto la sentencia de instancia completa el marco normativo y jurisprudencial de aplicación a la *"responsabilidad patrimonial por cambio legislativo"* para lo que insiste en el citado *artículo 139.3 de la LRJPA* , que complementa con la doctrina contenida en la *STS 662/2017, de 17 de abril (RC 1761/2015)*).

F) Por todo lo anterior, la sentencia impugnada expresa su razón de decidir en su Fundamento Jurídico Sexto, que se expresa en los siguientes términos:

"Por lo que no reclamando responsabilidad alguna derivada de la ley autonómica, sino a raíz del daño derivado de la Sentencia del Tribunal Supremo, no se puede estimar la demanda toda vez que los efectos del régimen de la declaración de nulidad de pleno derecho confirmado por el TS hubiera tenido efectos desde esta fecha. Y hubiera servido para que esa nulidad de pleno derecho declarada en el año 2015 afectase al concurso de año 2009 haciéndole desaparecer del ordenamiento jurídico (eficacia ex tunc). Pero ese concurso para atribuir potencia eólica ya no existía, porque se había dejado sin efecto por la Ley de Cantabria de 2013.

De ese modo, la Sentencia del Supremo podría no haberse dictado, o haberse dictado en sentido contrario, revocando la de esta Sala, y los efectos serían los mismo, es decir, ninguno, al afectar su pronunciamiento a un acto administrativo inexistencia desde el año 2013.

No pudiéndose, por tanto, derivar daño alguno de las sentencias dictadas por este TSJ o por el TS, no puede prosperar el recurso. Siendo que todos los daños alegados por la demanda, de probarse, estarían unidos en relación de casualidad a la ley Autonómica, es esa actuación la que tiene nexo causal para reclamar responsabilidad patrimonial al Gobierno regional".

TERCERO.- Disconforme la entidad recurrente con la anterior sentencia desestimatoria de su solicitud de indemnización, prepara el presente recurso de casación, en cuyo escrito considera infringidos, por la sentencia de instancia, los *artículos 106.2 de la CE , 139.1 y 141.1 de la LRJCA (hoy 32.1 y 34.1 de la LPAC)* subrayando la exigencia de dichos preceptos en el sentido de que la lesión sufrida debe ser *"consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"*. Pues bien, la infracción de los preceptos viene determinada, para la entidad recurrente, porque la sentencia impugnada señala que la aprobación de una ley ---que había declarado dejar sin efecto una determinada actuación administrativa previamente declarada nula judicialmente--- rompe el nexo causal entre los daños padecidos por el administrado y dicha actuación administrativa. Frente a ello, la recurrente manifiesta que (i) que los gastos padecidos son los que la recurrente tuvo como consecuencia de su participación en el concurso convocado y resuelto por la Administración de Cantabria; (ii) que los mismos se convirtieron en daños como consecuencia de que las resoluciones administrativas de convocatoria y resolución del concurso fueron declaradas nulas; y (iii) que la Ley de Cantabria no rompe el nexo causal existente entre la conducta de la Administración y los daños de la recurrente.

La recurrente realizó el necesario juicio de relevancia en relación con las infracciones denunciadas y, en el citado escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el *artículo 89 de la LRJCA (en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, de 21 de julio), invocó como supuestos de interés casacional los previstos en el art. 88.3.a) ---inexistencia de jurisprudencia---, 88.2.b) ---doctrina gravemente dañosa---, 88.2.c) ---afectación a gran número de situaciones--- y 88.2.a) ---pronunciamiento jurisdiccional contradictorio--- todos ellos de la LRJCA.*

Una vez se tuvo por preparado el recurso de casación por el *Tribunal Superior de Justicia, mediante auto de 18 de mayo de 2018 , y tras la remisión de las actuaciones a esta Sala, por ATS de su Sección Primera de 10 de octubre de 2018 ,*

fue el mismo admitido a trámite en los términos ya transcritos en los Antecedentes de Hecho de esta misma sentencia.

En el escrito de interposición siguen sosteniendo la entidad recurrente la infracción de los *artículos 106.2 de la CE, 139.1 y 141.1 de la LRJCA (hoy 32.1 y 34.1 de la LPAC)*, por cuanto la sentencia de instancia impugnada concluye señalando que la aprobación de una ley que declara dejar sin efecto una determinada actuación administrativa previamente declarada nula rompe el nexo causal entre los daños padecidos por el administrado y dicha actuación administrativa. Considera la recurrente que para la exigencia de la responsabilidad patrimonial la lesión sufrida debe ser *"consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"*, con exclusión de los que deriven de fuerza mayor, de culpa de la víctima, de un tercero, o bien 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. En tal sentido considera la recurrente que las premisas sobre las que se sustenta la sentencia son jurídicamente erróneas, lo cual evidencia la infracción denunciada, al negar indebidamente la existencia de nexo causal alguno entre la conducta de la Administración ---jurisdiccionalmente anulada--- y la lesión sufrida por la recurrente. Por otra parte, la sentencia impugnada ignora, indebidamente, que no concurre ninguno de los eventos que, de conformidad con los preceptos citados como infringidos, determinan la ruptura del nexo causal; esto es, exonera a la Administración de Cantabria pese a no haberse acreditado la concurrencia de ninguna circunstancia que hubiera permitido considerar roto el nexo causal entre la actuación de la Administración y los daños padecidos, negando tal posibilidad interruptiva a la ley 7/2013, por cuanto es extraña a los daños sufridos. Y, por último, la recurrente señala que la sentencia de instancia desnaturaliza el elemento relativo al nexo causal propio de la responsabilidad patrimonial, no resultando posible, de conformidad con la doctrina general de la responsabilidad patrimonial, que una actuación posterior del legislador afecte al nexo de causalidad existente entre la actuación administrativa y el resultado lesivo.

CUARTO.- Como ha podido observarse, por lo hasta ahora expuesto, nos encontramos ante la resolución de un recurso de casación que ha sido tramitado de conformidad con la Modificación introducida en la LRJCA de 1998 por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (*Disposición Final Tercera, Uno*), por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Los últimos párrafos de su Preámbulo (Apartado XII) dejan constancia del significado de esta reforma:

"En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la

Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo".

Pues bien, en el supuesto de autos la *Sección Primera de la Sala, mediante Auto de fecha 10 de octubre de 2018* ---como ya hemos expuesto--- procedió a la admisión del recurso de casación preparado, declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en 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"*.

Debemos recordar los siguientes datos, de necesario interés para la resolución del conflicto suscitado:

1. Que lo reclamado en el supuesto de autos por la entidad recurrente asciende, en concreto, a la cantidad de 471.557 euros, a la cual se ha limitado la solicitud de la misma, y que se corresponde con el importe de lo satisfecho por la misma al Gobierno de Cantabria, de conformidad con lo establecido en la Base decimotercera del Concurso convocado para la asignación de potencia eólica para la instalación de Parque Eólicos en Cantabria, mediante resolución de 2 de junio de 2009 de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria. En concreto la base de referencia señalaba:

"Todos los gastos que deriven del presente concurso, incluidas las actuaciones de supervisión posteriores a la asignación de potencia eólica, serán repercutidas a los adjudicatarios de los mismos en proporción a la potencia que les sea adjudicada".

2. Mediante posterior resolución de la misma Consejería de 18 de noviembre de 2010 se asignó a la entidad precedente de la recurrente la potencia eólica para la denominada Zona territorial F, por un total de 210 MW.

3. Que mediante *sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 12 de octubre de 2012* se declaró la nulidad de la resolución de 2 de junio de 2016, de convocatoria del concurso, considerándose, pues, anulada igualmente la posterior resolución de 18 de noviembre de 2010, de adjudicación de potencia; en síntesis, la sentencia anulatoria consideró vulneradas la ley estatal 9/2006 y la autonómica de Cantabria 17/2006, al haberse omitido la evaluación ambiental exigida para los planes y programas con efectos significativos en el medio ambiente.

4. Formulado recurso de casación por el Gobierno de Cantabria, el mismo fue rechazado por *STS de 15 de junio de 2015* que insistió en que la nulidad venía 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 ---y 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 sin haberse recabado la preceptiva evaluación ambiental.

5. Del examen del escrito de reclamación de responsabilidad, del posterior de reposición y de la demanda formulada ante la Sala de instancia, no existe duda de que tal reclamación tiene su único apoyo en una "actuación administrativa" que la recurrente concreta en la resolución de convocatoria del concurso de 2 de junio de 2009, jurisdiccionalmente anulada; se reclamaba, pues, según de modo expreso se señalaba en la demanda, por un funcionamiento anormal de la Administración autonómica, de conformidad con el *artículo 139.1 de la LRJCA* .

6. Es el Gobierno de Cantabria quien, al contestar a la demanda, hace referencia a la promulgación de las Leyes de Cantabria 10/2012, de 26 de diciembre y 7/2013, de 25 de noviembre, y la que, aceptando que lo formulado por la recurrente era una exigencia de responsabilidad patrimonial por la anulación jurisdiccional de la convocatoria del concurso para la asignación de potencia eólica, sin embargo, como consecuencia de la nueva normativa citada (fundamentalmente la *Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/2013, de 25 de noviembre*) considera que "*estaríamos ante una acción de responsabilidad patrimonial por acto legislativo*" al haber sido dejadas sin efecto las asignaciones de potencia eólica "*no ya por la Sentencia posterior dictada por el Tribunal Supremo el 15 de junio de 2015* , sino por aplicación de la *Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/2013, de 25 de noviembre* "; esto es, al contestar a la demanda, la Administración ---por las razones que expresa de la incidencia de una normativa posterior--- cambia la razón de pedir de la demanda, e, incluso, analiza la concurrencia (o no) de los requisitos exigidos en el *artículo 139.3 de la LRJPA* para la exigencia de la responsabilidad por acto legislativo, que no fue el citado por la entidad recurrente que, con reiteración, se situó en el 139.1 e insistió en que la responsabilidad que exigía se basaba en este precepto como consecuencia de una determinada actuación administrativa.

QUINTO.- No podemos compartir la interpretación que se realiza por la sentencia de instancia, y que consta sintetizada en su Fundamento Jurídico Sexto:

a) Que, pese a lo planteado por la Administración demandada, no se ha producido reclamación derivada de la Ley autonómica 7/2013, de 25 de noviembre.

b) Que el daño reclamado se fundamenta en el *STS de 15 de junio de 2015* .

c) Que, por ello, no se puede estimar la reclamación formulada, toda vez que los efectos de tal declaración de nulidad jurisdiccional hubieran tenido efecto desde la fecha de la STS de 2015.

d) Que, la hubiera tenido por haber ---en dicha fecha de 2015--- anulado la resolución de convocatoria del concurso de 2009 (esto es, con eficacia *ex tunc*).

e) Que ello, sin embargo, no era posible por la razón de que "*ese concurso para atribuir potencia eólica ya no existía, porque se había dejado sin efecto por la Ley de Cantabria de 2013*". Esto es, que la STS carecía de efecto alguno ---cualquiera que hubiera sido su decisión---, y podría no haberse dictado, por cuanto su pronunciamiento afectaba "*a un acto administrativo inexistente desde el año 2013*". Y,

f) Que, en consecuencia, el recurso contencioso administrativo no podía

prosperar por cuanto ningún daño podía derivarse de las resoluciones jurisdiccionales, *"siendo que todos los daños alegados por la demanda, de probarse, estarían unidos en relación de causalidad a la Ley Autonómica, es esa actuación la que tiene nexo causal para reclamar responsabilidad patrimonial al Gobierno regional"*.

SEXTO.- Lo que, realmente, se nos plantea en el presente litigio ---en el que la Administración ha denegado presuntamente una reclamación de responsabilidad patrimonial- -- es que decidamos si una ley posterior ---en este caso la Ley de Cantabria 7/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en el Comunidad Autónoma de Cantabria--- puede dejar sin efecto, a través de una de sus disposiciones adicionales, las asignaciones de potencia eólica que habían sido otorgadas por resolución administrativa ---resolviendo la convocatoria de un concurso para la asignación de potencia eólica---, cuando, con anterioridad a la norma, tal convocatoria y posterior adjudicación habían sido jurisdiccionalmente anuladas.

A ello, debemos añadir, para completar la cuestión, que la decisión judicial anulatoria (en este caso, la *STSJ de Cantabria de 12 de octubre de 2012*), no había devenido firme en la fecha de la promulgación de la Ley 7/2013, de 25 de noviembre, pues la firmeza no se produciría hasta el momento del rechazo por el Tribunal Supremo del recurso de casación mediante la *STS de 15 de junio de 2015* ; momento en el que, según la sentencia de instancia, el acto impugnado (Convocatoria del Concurso de 2 de junio de 2009) ya *"se había sido dejado sin efecto por la Ley de Cantabria de 2013"* . Esto es, que la STS no podía afectar *"a un acto administrativo inexistente desde el año 2013"*.

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 este, 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.

Pues bien, podemos afirmar que es compatible la existencia de un perjuicio indemnizable, como consecuencia de una indebida actuación de la Administración, con la fijación del inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad al momento de la firmeza de la resolución jurisdiccional anulatoria de la actuación administrativa. Es más, esta es la regla general que se desprende del *artículo 124.4 de la LRJPA*. Insistimos, pues, en que, en supuestos como el de autos, sin duda, la actuación administrativa anulada es la determinante de la responsabilidad, y el ejercicio de la acción a tal efecto prevista "*prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva*".

Esto fue lo acontecido en el supuesto de autos, y este fue el fundamento de la exigencia de responsabilidad patrimonial por parte de la recurrente. Esto es, que (i) la convocatoria de un concurso para la asignación de potencia eólica por parte de la Administración de Cantabria, (ii) sin el cumplimiento de la normativa medioambiental que le obligaba a determinadas evaluaciones (por haber incluido en la convocatoria elementos de la planificación ambiental), y que (iii) dio lugar a su anulación jurisdiccional, es, sin duda, el soporte ---fáctico y jurídico--- de la exigencia de responsabilidad planteada por la entidad recurrente. Y, obvio es, que tal pretensión sólo podía articularse en la vía administrativa --- y durante un año--- cuando se hubiese dictado la sentencia definitiva ---que, en este caso, fue la *STS de 15 de junio de 2015* ---, pues era necesaria la firmeza de la decisión judicial para que tal nulidad jurisdiccional actuara como causa de la existencia de la responsabilidad por una incorrecta actuación administrativa en la convocatoria de un concurso eólico.

Con tal planteamiento ---que es el articulado por la recurrente en el supuesto de autos--- no podemos aceptar ---como asume la sentencia de instancia--- que la aprobación de la Ley autonómica deje 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. Esto es, no puede afirmarse 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.

Son dos cosas distintas: La una (1), la que nos ocupa, es la exigencia de una responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (106.2 CE y 139.1 LRJPA) derivada de una incorrecta actuación administrativa, jurisdiccionalmente anulada, y concretada exclusivamente en los gastos causados por la gestión del concurso; y otra (2), que aquí no nos concierne, es la exigencia de una responsabilidad por acto legislativo (121 CE y 139.3 LRJPA), esto es, por dejar sin efecto la asignación de potencias eólicas, cuyo importe, en su caso, se extendería a los perjuicios por la pérdida de la potencia eólica.

Son, pues, insistimos, dos relaciones y dos consecuencia jurídicas diferentes por cuanto parten de unas causas (actuación administrativa y norma legal) distintas, y de la que, en su caso, son responsables dos poderes del Estado diferentes: El ejecutivo que tramitó incorrectamente un concurso de asignación de potencia eólica, y el legislativo que mediante una norma legal deja sin efecto las asignaciones realizadas.

Pues bien, partiendo de ello, de tales deferencias, 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.

Esta doctrina es coherente con la establecida en la *STS 2038/2017, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2017:4644 , RC 2652/20 contencioso-administrativo 7192/2013* , promovido contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en fecha de 20 de diciembre de 2010, por los daños y perjuicios derivados del Acuerdo de dicha Consejería de Economía e Industria de la Junta de Galicia, de 30 de diciembre de 2009, por el que desistió de los procedimientos de autorización de parques eólicos en tramitación instruidos al amparo de la Orden de 6 de marzo de 2008.

SEPTIMO.- La interpretación que se acaba de establecer conduce a la estimación de las pretensiones que la entidad recurrente deduce en el escrito de interposición del recurso ---en relación con la doctrina que solicita se fije---, así como a la estimación del recurso de casación interpuesto, fijando la doctrina expuesta, y, en consecuencia, debiendo procederse a la anulación de la STSJ de Cantabria y a la estimación del recurso contencioso administrativo.

Ello es así porque concurren requisitos exigidos al efecto en el *artículo 139 de la LRJPA* . 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. Por ello, la intervención en el mismo de la entidad recurrente, confiando en la validez del concurso, y abonando los gastos a que le obligaba la Base Decimotercera del mismo (*"Todos los gastos que deriven del presente concurso, incluidas las actuaciones de supervisión posteriores a la asignación de potencia eólica, serán repercutidas a los adjudicatarios de los mismos en proporción a la potencia que les sea adjudicada"*), provoca, sin duda, el derecho a la indemnización reclamada, limitada al importe de dichos gastos de tramitación. 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 ---aparición 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 aparición 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.

Ratificamos, así lo que dijimos en la *STS 2038/2017, de 20 de diciembre* , que hemos citado en el Fundamento Jurídico anterior: *"lectura de tal precepto permite entender que los gastos indemnizables son aquellos que se realizaron en la previa fase administrativa para poder participar en el concurso y que posteriormente resultaron inútiles debido a la declaración de desistimiento, como no podía ser de otra manera en cuanto se trata de gastos que han de ser asumidos como consecuencia del concurso, porque la propia institución de responsabilidad patrimonial, a tenor de los artículos 139 y concordantes de la Ley 30/92 , exige que el daño sea efectivo y que no se*

tenga el deber jurídico de soportarlo, con remisión implícita a la normativa de los arts 9 y siguientes del Decreto 242/2007 en cuanto a la demostración de los gastos relacionados con los requisitos exigidos para poder participar en los concursos que pudieran convocarse, en cuanto límite legalmente marcado para determinar el ámbito económico de la reclamación que pudiera hacerse para el reintegro de tales gastos".

OCTAVO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el *artículo 93.4 de la LRJCA* , cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por otra parte, dejamos sin efecto las condenas de costas impuestas en la instancia por el Juzgado, de conformidad con el mismo *artículo 93.4 de la LRJCA, que se remite al 139.1 de la misma ley* .

F A L L O

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

1º. Declaramos haber lugar, y, por tanto, estimamos 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 recurso contencioso administrativo 266/2016* , en el que se impugnó la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por la entidad recurrente como consecuencia de los perjuicios causados por la declaración judicial de nulidad de la Resolución de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, de 2 de julio de 2009, de Convocatoria del concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

2º. Casamos y anulamos la citada *sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 57/2018, de 20 de febrero* .

3º. Estimamos el Recurso Contencioso-administrativo 266/2016 interpuesto por la entidad Viesgo Renovables, S. L. contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por la entidad recurrente como consecuencia de los perjuicios causados por la declaración judicial de nulidad de la Resolución de la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria, de 2 de julio de 2009, de Convocatoria del concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

4º .- Anulamos las resoluciones presuntas del Gobierno de Cantabria frente a la reclamación formulada por la entidad recurrente y, en consecuencia, lo condenamos al pago de la cantidad de 471.557 euros, más sus intereses legales desde la fecha de la reclamación.

5º. No imponer las costas del recurso, ni las de la instancia, en los términos establecidos en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

D. José M. Sieira Míguez D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina D^a. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño D. Fco. Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de todo lo cual yo, el Secretario, certifico.