Id Cendoj: 28079130062010100213
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 5996/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ANULACIÓN DE AUTORIZACIÓN PREVIA. GASTOS DE ELABORACIÓN DE PROYECTO. DAÑO REAL, EFECTIVO Y ANTIJURÍDICO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil diez.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria contra la sentencia de 28 de junio de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso 307/04, en el que se impugna la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 11 de diciembre de 2003, relativo a la responsabilidad patrimonial reclamada como consecuencia de la tramitación del expediente 4.649/2000 por la Dirección General de Industria, para la autorización del Parque Eólico de Cotío. Ha sido parte recurrida la Compañía Eléctrica Peña Labra representada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Pinto-Marabotto y Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 de junio de 2005 , objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo:

"Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por CIA. ELECTRICA PEÑALABRA, S.A. contra el GOBIERNO DE CANTABRIA, y se anula la Resolución impugnada, declarando la responsabilidad patrimonial del Gobierno de Cantabria y condenándolo a abonar a la recurrente 473.182,31 # actualizadas con las variaciones del IPC desde el 11-IV-2003 hasta la fecha de la presente resolución. No se hace especial imposición de costas."

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia se presentó escrito por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria manifestando su intención de preparar recurso de casación, dictándose providencia de 1 de septiembre de 2005 teniéndolo por preparado y emplazando a las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO .- Con fecha 23 de febrero de 2006 se presentó escrito de interposición del recurso, haciendo valer cuatro motivos al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* , solicitando que se case la sentencia recurrida y se declare no haber lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, por ser el acto administrativo impugnado conforme a Derecho.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, que en su escrito de oposición solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 12 de mayo de 2010, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Octavio Juan Herrero Pina** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Compañía Eléctrica Peña Labra formuló el 11 de abril de 2003 reclamación de responsabilidad patrimonial al Gobierno de Cantabria, por los daños y perjuicios causados en la tramitación del expediente 4.649/2000 para la autorización del Parque Eólico de Cotío, solicitando indemnización en la cantidad de 1.279.652 euros, más la actualización, alegando la pasividad de la Administración en el expediente instado por la recurrente al efecto.

La Sala de instancia parte de la aceptación pacífica por las partes de que la Administración actuó negligentemente, ya que, por su absoluta inactividad, dio lugar, por silencio administrativo repetido e infringiendo todas las reglas del procedimiento, a que se otorgase la autorización para instalar el Parque Eólico de Cotío y, para resolver las cuestiones controvertidas por las partes sobre la acreditación de daño indemnizable, examina las cantidades reclamadas, y entiende que existe relación de causa a efecto, directa e inmediata, entre la actuación de la Administración (otorgamiento de la autorización para instalar el Parque Eólico de Cotío, en virtud del doble silencio administrativo regulado con el *art. 43.2 de la Ley 30/1992*) declarada nula por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de enero de 2001 y los gastos analizados, y ello por las razones siguientes:

" *1) El 3-III-2000 la Compañía Eléctrica Peña Labra S.L., presentó solicitud a la Dirección General de Industria solicitando la aprobación del anteproyecto del Parque Eólico del Cotío, así como su estimación de impacto ambiental.*

2) El 8-VI-2000 la hoy recurrente formuló recurso de alzada, contra la denegación, por silencio de su solicitud, advirtiendo de las consecuencias jurídicas de un eventual doble silencio administrativo.

3) El 12-IX-2000 la hoy recurrente solicitó a la administración certificación del sentido del silencio administrativo..

4) La solicitud de la recurrente se entendió estimada, ex lege, a partir del 8-IX-2000, a tenor de lo dispuesto en el art. 43.3.2º de la Ley 30/1992 en relación con el art. 42.3 .b) del mismo cuerpo legal.

5) Como consecuencia de todo ello el Consejero de Industria, Turismo, Trabajo y Comunicaciones dictó resolución, en fecha 16-XI-2000, otorgando a la Compañía Eléctrica Peña Labra, S.L., la autorización administrativa, en aplicación de lo previsto en el art. 43.2 de la Ley 30/1992 .

6) El art. 12 del Decreto 2617/1966 , aplicable a la autorización litigiosa establecía que la autorización debía ir seguida del correspondiente proyecto de ejecución a aprobar por la Dirección General de Industria (art. 14 del Decreto), y

7) La estimación, por silencio ex art. 43.3.2ºAE L30/92 de la autorización del Parque Eólico es la causa de los gastos examinados, ya que:

a) Se constituye como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que, de acuerdo con las leyes de la experiencia científica, proporciona la explicación de que se haya producido el encargo de Redacción del Proyecto de ejecución, exigido por la normativa correspondiente y

b) La relación causal viene determinada por la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues:

- La redacción del Proyecto de Ejecución del Parque Eólico solo es exigible tras la autorización inicial de la Administración y

- Si dicha autorización no se hubiera producido la recurrente no hubiera encargado dicho Proyecto."

Razona la Sala el carácter indemnizable del daño, que concreta en la redacción del Proyecto de Ejecución del Parque Eólico, por importe de 473.182,31 euros, que se incrementará por aplicación del IPC hasta la sentencia, rechazando la indemnización por los demás gastos y partidas reclamados.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpone este recurso por el Gobierno de Cantabria, en cuyo primer motivo de casación, formulado como los demás al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* , se denuncia la infracción del *art. 141.1 de la Ley 30/92* , refiriéndose a las exigencias de antijuridicidad, realidad y efectividad del daño para que resulte indemnizable, circunstancias que no se dan en este caso, aludiendo a la anulación de la autorización otorgada con fecha 16 de noviembre de 2000, habiéndose

declarado la nulidad de pleno derecho de tal resolución, e invocando genéricamente la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial por actos nulos.

En el segundo motivo se denuncia la infracción de los *arts. 139 y 140 de la Ley 30/92* , argumentando sobre la inexistencia de daño indemnizable, entendiendo que la antijuridicidad ya se ha examinado en el motivo anterior y, en cuanto a la realidad y efectividad del daño, considera que la pretensión indemnizatoria se funda en simples expectativas, y ello porque la solicitud presentada por la entidad recurrente en la instancia, no tenía perspectivas de viabilidad y la autorización de 16 de noviembre de 2000 no era la única que se exigía para la ejecución del proyecto.

En el tercer motivo se vuelve a denunciar la infracción de los *arts. 139 y 140 de la Ley 30/92* , en este caso en cuanto al requisito de que el daño reclamado sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, refiriéndose a que la no aprobación del Plan Director Eólico por no ajustarse a la normativa vigente no puede considerarse como un daño antijurídico ni por tanto un daño indemnizable, y reiterando lo ya expuesto antes sobre el hecho de que la autorización concedida no era la única exigible y que tras ella era necesario obtener autorización para el desarrollo y ejecución de la instalación y la presentación a tal efecto de un proyecto de ejecución que debería ser aprobado por la Dirección de Industria.

También en el cuarto motivo se denuncia la infracción de los *arts. 139 y 140 de la Ley 30/92* , así como el *art. 106* de la Constitución, cuestionando en este caso la acreditación de dicha lesión patrimonial, alegando que la presentación de las facturas no acredita sin más la realización de un pago y la efectiva pérdida de capital, que exigiría la presentación de las anotaciones de los libros del negocio que deberían llevar, entendiendo que en este caso concurre una causa para la revisión de la valoración de la prueba, como es la infracción de las reglas de la sana crítica, al haberse procedido a llevar a efecto en la instancia la apreciación de la prueba de modo irrazonable dando lugar a resultados inverosímiles que nada tienen que ver con la realidad enjuiciada, insistiendo sobre la no acreditación del pago del Proyecto a la empresa que lo realizó.

TERCERO.- Lo primero que se advierte en el planteamiento de este recurso de casación, como pone de relieve la parte recurrida, es que al menos en relación con los dos primeros motivos, la recurrente viene a reproducir como fundamento de los mismos las alegaciones formuladas en la demanda, sin tener en cuenta la naturaleza del recurso de casación, que, como señala la sentencia de 16 de octubre de 2000 , es un recurso extraordinario, tanto desde la perspectiva de la limitación de las resoluciones contra las que cabe su interposición, como respecto del carácter tasado de los motivos que cabe alegar y el ámbito restringido de las potestades jurisdiccionales de revisión; en definitiva, se trata de un recurso eminentemente formal, como instrumento procesal encaminado a la corrección de las infracciones jurídicas, sustantivas y procesales, en que puedan incurrir las resoluciones de instancia; esta naturaleza extraordinaria conduce a entender que no es un recurso, como el de apelación, que permita un nuevo examen total del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal a quo, resuelve el caso concreto controvertido. Por ello, carece de fundamento el motivo de casación que reproduciendo las alegaciones de la instancia viene a reproducir igualmente en casación el mismo debate procesal, que ya se ha resuelto por la sentencia recurrida, en lugar de atacar directamente los pronunciamientos del Tribunal a quo por las infracciones que haya podido cometer en la aplicación de la ley, que es el objeto propio del recurso de casación.

No obstante y aun superada dicha deficiencia procesal, el recurso de casación o puede prosperar en ninguno de los motivos invocados por las siguientes razones:

En el motivo primero se cuestiona por la parte la antijuridicidad del daño, a cuyo efecto conviene señalar, que con tal requisito se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica.

Así se ha reflejado por la jurisprudencia, señalando que la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración (S. 13-1-00, que se refiere a otras anteriores de 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00). En el mismo sentido, la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, señala: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de

31-10-2000 y 30-10-2003)."

Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00 , que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados.

Desde estas consideraciones y frente a la apreciación de la Sala de instancia, que razona la antijuridicidad del concreto daño que entiende indemnizable, la parte se limita a efectuar genéricas invocaciones jurisprudenciales sin precisar de manera clara cual es la razón por la que entiende que no concurre el requisito de la antijuridicidad, sin que ello pueda deducirse de la referencia que hace a la concurrencia de una causa de justificación que legitime el daño en relación con la anulación, de pleno derecho, de la autorización concedida el 16 de noviembre de 2000, pues es precisamente el hecho de haber propiciado con su inactividad un desarrollo anormal del procedimiento administrativo, que culmina con esa autorización, después anulada en el ejercicio de las facultades del *art. 102 de la Ley 30/92* , la causa determinante del perjuicio o lesión cuya reparación se reconoce en la instancia, es la actuación anormal de la Administración la que dio lugar a la autorización y la subsiguiente elaboración del Proyecto Constructivo del Parque Eólico, gasto que como señala la Sala de instancia resultó inútil, produciendo a la entidad reclamante un perjuicio patrimonial que no tenía ningún deber legal de soportar. Y no puede invocarse con éxito la jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial por actos declarados nulos, pues, como se ha indicado antes, la misma se funda en la apreciación de una actuación de la Administración razonable y razonada, lo que no puede predicarse de un supuesto como el presente en el que, según recoge la Sala de instancia, se parte de una actuación negligente de la Administración, absoluta inactividad e infringiendo todas las reglas del procedimiento, apreciaciones que no se discuten en este recurso y que impiden hablar de una actuación razonable que permita excluir la antijuridicidad del daño.

En el segundo motivo se cuestiona la realidad y efectividad del daño, entendiendo que se trata de simples expectativas, y ello por la inviabilidad de la solicitud de la reclamante y no ser la autorización concedida y luego anulada la única necesaria para poner en funcionamiento el Parque Eólico, argumentos que lejos de favorecer la posición de la Administración recurrente vienen a desvirtuarla, pues, en primer lugar, la viabilidad de la solicitud era algo que la Administración debió valorar en el correspondiente procedimiento, llevando a cabo las actuaciones propias del mismo y conduciendo a una resolución expresa ajustada al ordenamiento jurídico, siendo su inactividad y deficiente desarrollo del procedimiento lo que propició una autorización que posteriormente hubo de ser anulada, autorización que determinó la subsiguiente actuación de la entidad solicitante, elaborando el correspondiente Proyecto de Ejecución del Parque Eólico, como exigencia del procedimiento, con el consiguiente gasto real y efectivo que resultó inútil y que se hubiera evitado de no haber incurrido la Administración en tan absoluta inactividad y dictado la oportuna resolución expresa, perjuicio patrimonial que como se ha visto antes no tenía el deber de soportar; y en segundo lugar, no siendo la autorización de 16 de noviembre de 2000 la única que debía obtener la entidad solicitante en el procedimiento establecido para la puesta en funcionamiento del Parque Eólico, sí era, como reconoce la propia Administración con sus alegaciones, la que abría una nueva fase o etapa de dicho procedimiento con la exigencia de presentación del Proyecto de Ejecución, sujeto a la autorización pertinente, que en otro caso no se hubiera producido, evitando el perjuicio patrimonial cuya reparación se reconoce en la instancia.

Las mismas razones llevan a desestimar el tercer motivo, ya que la invocada inviabilidad de la solicitud inicial no exonera a la Administración de una responsabilidad que surge, precisamente, porque al margen de tal viabilidad, propició con su inactividad y anormal desarrollo del procedimiento una autorización y subsiguiente actuación de la solicitante, que resultó inútil y perjudicial para la misma, y ello precisamente porque el procedimiento no concluía con tal autorización sino que la misma imponía otras actuaciones y gastos por parte de la solicitante, que se habrían evitado de haberse producido la Administración conforme a las exigencias legales en desarrollo del procedimiento.

Finalmente, en el cuarto motivo se niega la realidad del daño poniendo en cuestión el pago de las facturas en las que se refleja el importe a que ascendía la elaboración del Proyecto de Ejecución del Parque Eólico, cuestión que, como refleja la parte recurrida, no se planteó en la instancia y sobre la que no existe pronunciamiento alguno por el Tribunal a quo, por lo que no puede fundar un motivo de casación, dado que en casación se trata de enjuiciar los errores in iudicando o in procedendo en que pueda haber incurrido el juzgador a quo, pero en función, naturalmente, por exigirlo así el principio de congruencia, de las cuestiones planteadas en la instancia (S. 20-11-2003), abundando la jurisprudencia en el rechazo del motivo de

casación en el que se plantea una cuestión nueva no debatida en la instancia (sentencias de 31 de octubre y 12 y 15 de diciembre de 1994 y 28 de octubre de 1995,24 de febrero de 2004 , entre otras).

En todo caso, cabe añadir que al margen de las relaciones entre la empresa que factura y la reclamante y los pactos entre las mismas sobre el momento de realización del pago, cuestiones que no se plantearon por la Administración aquí recurrente en la instancia, a pesar de que a la vista de las fechas de los datos y documentos que invoca con el escrito de interposición de este recurso pudo hacerlo, no puede compartirse la alegación de que la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia resulte irrazonable, pues los documentos e informe pericial tenidos en cuenta y de los que disponía el Tribunal a quo reflejan el gasto en cuestión en cuanto realización del correspondiente Proyecto de Ejecución, la fecha de encargo y el plazo de entrega, es decir, la realidad de la existencia del Proyecto y su facturación, realidad del Proyecto que no se cuestiona por la propia Administración. Por lo tanto, no puede entenderse desvirtuada la valoración de la prueba efectuada en la instancia, que resulta suficientemente justificada, y ha de estarse a la apreciación fáctica recogida en la misma y con ello a la realidad del daño. Todo lo cual conduce a la desestimación, también, de este cuarto motivo de casación.

CUARTO.- La desestimación de los motivos invocados lleva a declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto, lo que determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el *artículo 139.3 LRJCA* y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en 3.000 euros la cifra máxima como honorarios de letrado de la parte recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 5996/2005, interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria contra la sentencia de 28 de junio de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso 307/04 , que queda firme; con imposición legal de las costas a la parte recurrente en los términos indicados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Octavio Juan Herrero Pina** , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.