

El Tribunal Supremo estima la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la aprobación del Real Decreto-ley 1/2012

Luis Gil Bueno

Socio del Área de Administrativo y Regulatorio de Gómez-Acebo & Pombo

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta) de 20 de abril de 2016 reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la aprobación del Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos (en adelante, el "**Real Decreto-ley 1/2012**").

La sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un promotor de instalaciones fotovoltaicas frente a la desestimación del Consejo de Ministros de la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños producidos como consecuencia de la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley 1/2012. El promotor se vio afectado por la suspensión (que posteriormente devino *de facto* en cancelación) del procedimiento para obtener la inscripción en el Registro de Pre-asignación de Retribución de Instalaciones Fotovoltáicas (conocido como "**PREFO**"), inscripción que constituía un requisito ineludible para la percepción de la tarifa regulada establecida en el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (el "**Real Decreto 1578/2008**").

La sentencia describe el proceso adoptado por el legislador para crear un marco jurídico retributivo para las instalaciones fotovoltaicas a través

primero del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (el "**Real Decreto 661/2007**") y posteriormente del Real Decreto 1578/2008, el cual "*creó una sólidas expectativas para los titulares de instalaciones de que obtendrían la inscripción en aquel Registro (el PREFO) y la consiguiente retribución de su energía*" en los términos establecidos en el Real Decreto 1578/2008.

La razón de ser del Real Decreto 1578/2008 era efectivamente complementar el régimen establecido en el Real Decreto 661/2007 y dar cabida a aquellas instalaciones que no habían podido acogerse al régimen previo por haberse superado la fecha límite que, para acogerse al régimen retributivo establecido en el Real Decreto 661/2007, quedó establecida por la Resolución de la Secretaria de Estado de Energía de 27 de septiembre de 2007. La propia exposición de motivos del Real Decreto 1578/2008 recogía entre sus objetivos el de "*dar continuidad y expectativas a estas inversiones*" acometidas en el sector fotovoltaico.

En palabras del propio Tribunal Supremo, "*el Real Decreto de 2008 constituye un signo externo del Gobierno que entendemos suficientemente concluyente como para inducir razonablemente a los interesados a confiar en que, cumpliendo los rigurosos requisitos establecidos en el Anexo II (del Real Decreto 1578/2008), obtendrían la inscripción de la instalación en el Registro de pre-asignación, con las consecuencias inherentes a dicha inscripción*".

En consecuencia, concluye el Alto Tribunal que "*el cambio normativo que supuso el Real Decreto-ley 1/2012 fue sorpresivo, quebrando el principio de confianza*

legítima". Además, nada hacía presagiar que "el riesgo regulatorio del sector pudiera llevar a su supresión apenas tres años y medio después de su implantación", precisamente porque el Gobierno, al aprobar el Real Decreto 1578/2008 así como otras actuaciones complementarias como los Planes de Acción de Energías renovables, movía a los eventuales beneficiarios de este régimen primado a acometer los proyectos de instalaciones fotovoltaicas.

El *quantum* indemnizatorio se deberá calcular conforme a los "daños efectivamente irrogados a la recurrente y que estén causalmente vinculados a aquella suspensión del procedimiento de inscripción". En definitiva, se trata de justificar los gastos en que la promotora incurrió para lograr su inscripción en el PREFO, no siendo indemnizable cualquier otra partida

asociada a "la actividad ordinaria de la empresa" cuando no guarde relación directa con la solicitud de inscripción.

En definitiva, con este pronunciamiento el Tribunal Supremo estima la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la aprobación del Real Decretoley 1/2012 debido a que el cambio normativo que supuso esta norma fue "sorpresivo" y quebró "el principio de confianza legítima" de los inversores. Será sin duda interesante comprobar cuál es el efecto de esta doctrina jurisprudencial en los diferentes ámbitos en los que se está analizando la adecuación a la legalidad internacional de la profunda modificación del régimen jurídico y retributivo de la producción de energía eléctrica mediante tecnologías renovables, cogeneración y residuos llevada a cabo por España en los últimos años.