

Dictamen n^o: **421/11**
Consulta: **Consejero de Economía y Hacienda**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por ocho votos a favor y un voto en contra, en su sesión de 20 de julio de 2011, sobre solicitud formulada por el Consejero de Economía y Hacienda, al amparo del artículo 13.1.f).2^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por los supuestos daños ocasionados a M.P.J.C., como consecuencia de los gastos e inversiones realizadas hasta la fecha de la denegación de la inscripción definitiva de las instalaciones fotovoltaicas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 17 de noviembre de 2010, el representante legal de la interesada formula reclamación responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los gastos e inversiones realizadas hasta la fecha de la denegación de la inscripción definitiva de las instalaciones fotovoltaicas.

En concepto de indemnización solicita doscientos veinticinco mil quinientos cuatro euros (225.504 €).

Acompaña al escrito de reclamación copia de diversos documentos: escritura de poder para pleitos, proyecto de centro de transformación con

línea de media tensión y escrito de la Dirección General de Industria, Energía y Minas sobre instalación de un centro de transformación.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Con fecha 14 de abril de 2005 se presentó por la empresa A solicitud de aprobación de centro de transformación sito en la carretera M-548 Km. aaa, polígono bbb, parcela ccc, del término municipal de Cenicientos, al cual se otorgó número de expediente ddd. El 30 de mayo de 2005 fue aprobado el proyecto de ejecución de centro de transformación con el número ddd, otorgándose el acta de puesta en marcha, por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, el 10 de agosto de 2005, en la que figura que la instalación es utilizada para suministrar energía eléctrica para el usuario.

La reclamante es propietaria de una instalación solar fotovoltaica de 22,5 Kw., situada en el kilómetro aaa, de la carretera M-548, paraje B polígono bbb, parcela ccc, de Cenicientos.

La interesada presentó el 8 de septiembre de 2005, en el registro de la Dirección General de Industria, Energía y Minas solicitud de otorgamiento de la condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial establecido en el Real Decreto 2318/1998, de 23 de diciembre, y la inscripción provisional en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica de la Comunidad de Madrid, Sección de Producción en Régimen Especial, de la instalación fotovoltaica sita en Paraje B polígono bbb, parcela ccc de Cenicientos, con una potencia nominal total de 22,5 Kw. Adjunta a la solicitud “Memoria de instalación solar fotovoltaica conectada a la red de distribución de la empresa C” (folios 99 a 124).

La Dirección General de Industria, Energía y Minas mediante resolución de 19 de septiembre de 2005, otorga la condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial establecido en el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo y se inscribe de forma provisional con nº de registro autonómico eee, en el registro administrativo de la Comunidad. Esta resolución *“queda condicionada a la autorización de las instalaciones eléctricas y al cumplimiento de la normativa vigente en lo referente a la conexión a las redes de distribución, y será cancelada si transcurridos dos años desde su notificación al interesado, este no ha solicitado la inscripción definitiva, salvo lo indicado en el artículo 13 del citado Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo”* (folios 125 a 130).

Con fecha 7 de noviembre de 2005, la interesada solicita la inscripción definitiva en el registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica de la Comunidad de Madrid, Sección de Producción en régimen especial acogida al Real Decreto 436/2004 de 12 de marzo. Presenta copia del contrato de compraventa de energía entre la interesada y la compañía C de Instalación fotovoltaica en el kilómetro aaa de la carretera M-548, paraje B polígono bbb, parcela ccc de Cenicientos (folios 131 a 148).

La instalación solar de la reclamante formaba parte de un huerto solar, integrado también por otras instalaciones solares ubicadas en otras parcelas, por lo que, con fecha 13 de diciembre de 2005, la empresa A presentó solicitud de legalización conjunta del centro de transformación ddd y de una serie de instalaciones fotovoltaicas entre las que figura la situada en el polígono bbb, parcela ccc del término municipal de Cenicientos, a la que se otorga el número de expediente fff.

Con fecha 6 de marzo de 2006, se requiere a la interesada para que en relación con la solicitud de inscripción definitiva en el registro

administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica de la Comunidad de Madrid, Sección de Producción en Régimen Especial acogida al Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, presente:

“1º Acta de puesta en Servicio del huerto solar al que pertenece esta instalación individual.

2º Certificado emitido por el encargado de la lectura que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de puntos de medida de los consumos y tránsitos de energía eléctrica aprobado por el Real Decreto 2018/1997, de 26 de diciembre” (folio 149).

Cumplimenta el requerimiento por escrito registrado el 9 de marzo de 2006 presentando contrato de compraventa de energía entre la interesada y la empresa C y certificado de instalación eléctrica en baja tensión (folios 150 a 169).

Con fecha 31 de marzo de 2006 se vuelve a requerir a la interesada para que presente *“Acta de puesta en Servicio del huerto solar al que pertenece esta instalación individual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 132 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. (El Acta de Puesta en servicio aportada corresponde a un centro de transformación de suministro de energía eléctrica para usuario)” (folio 170).*

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, emite con fecha 11 de abril de 2006 informe sobre el proyecto de agrupación de instalaciones fotovoltaicas en el término municipal de Cenicientos, polígono bbb, parcelas diversas, y con una superficie aproximada de 17,3 Ha, en el que se indica que: *“Se trata de terreno forestal en casi la*

totalidad de las parcelas, y aunque algunas sustentaron cultivo de vides, se han consolidado actualmente como terreno forestal, ya que llevan años sin cultivarse. Todas las parcelas están englobadas en la ZEPA (Zona de especial protección para las aves) nº 56 Encinares de los ríos Alberche y Cofío y en el LIC (Lugar de importancia comunitaria) nº 7 Cuencas de los ríos Alberche y Cofío. Dado que se trata de terreno forestal y zona ZEPA, serían en consecuencia montes preservados. En atención al artículo 9 de la Ley 16/1995 de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid a los efectos urbanísticos tendrán la calificación de suelo No Urbanizable De Especial Protección (SNUP)”.

Continúa el informe detallando las instalaciones que se encuentran sobre el terreno y la superficie afectada por las mismas. Comunica que *“Del total de estructuras existentes, con fecha 15 de junio de 2002 fueron denunciadas 13 (expediente ggg) y con fecha 5 de junio de 2003 se denunciaron otras 10 estructuras (expediente hhh).*

Toda esta infraestructura supone una transformación sensible de la realidad física y biológica que puede llegar a hacer imposible o dificultar la consecución de los objetivos del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la ZEPA, que esta en tramitación y cuya iniciación del procedimiento de tramitación tuvo lugar mediante la Orden 903/2001 de 5 de abril.

Por todo ello, esta Sección no ve viable la existencia de dichas estructuras”.

Con fecha 18 de octubre de 2006, se adoptó Resolución por medio de la cual se denegó la solicitud de autorización administrativa y la autorización de ejecución del proyecto de la instalación solar fotovoltaica en el paraje B polígono bbb, parcelas ccc e iii en Cenicientos con número de expediente

fff. Esta Resolución se recurrió en alzada y mediante Resolución del Consejero de Economía e Innovación Tecnológica de 26 de marzo de 2007, es desestimado el recurso, confirmándose la Resolución recurrida.

La resolución del recurso de alzada fue recurrida ante la Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, quien dictó la Sentencia nº 1523, de 10 de noviembre de 2009, desestimando el recurso interpuesto contra la Orden de 26 de marzo de 2007, del Consejero de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 18 de octubre de 2006, por ser dichas resoluciones ajustadas a Derecho.

Con fecha 16 de agosto de 2007, se adoptó Resolución del Director General de Industria, Energía y Minas, por la que se denegó la inscripción definitiva en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica de la Comunidad de Madrid, Sección de Producción en Régimen Especial, de la instalación de la reclamante por haber sido denegada la autorización administrativa de la instalación según la Resolución ya citada de 18 de octubre de 2006. Esta resolución fue recurrida en alzada y mediante resolución del Consejero de Economía y Consumo de fecha 21 de febrero de 2008 se desestima el recurso confirmándose la Resolución recurrida (folios 223 a 226). Frente a dicha desestimación se interpuso recurso contencioso-administrativo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, mediante Sentencia nº 2.221, de 23 de diciembre de 2009 donde se desestima el recurso por considerar que la resolución es ajustada a Derecho.

TERCERO.- En fase de instrucción, de conformidad con lo establecido en el artículo 10, párrafo segundo del Real Decreto 429/1993, de 26 de

marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, se ha incorporado al expediente el escrito de 31 de enero de 2011 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas que emitió informe desfavorable a la reclamación presentada por considerar que la denegación de la inscripción definitiva está motivada en la carencia de autorización administrativa y la autorización de ejecución del proyecto de las instalaciones; la denegación de la autorización administrativa y la autorización de ejecución del proyecto fue consecuencia del informe ambiental desfavorable de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental; las instalaciones individuales no fueron autorizadas con carácter previo por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, y cuando la Administración competente tiene conocimiento de las mismas ya están ejecutadas; el sometimiento del proyecto al preceptivo trámite medioambiental es una obligación del promotor; los hechos que originaron el perjuicio económico al reclamante son imputables a éste pues fue quien procedió a la ejecución de las instalaciones sin contar con todas las autorizaciones necesarias para ello.

De conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, se procedió mediante escrito de 4 de abril de 2011, notificado el 6 de abril de 2011, a la apertura del trámite de vista del expediente y audiencia a la reclamante. No consta que haya formulado alegaciones.

El día 24 de mayo de 2011, la Instructora del expediente, con el visto bueno del Secretario General Técnico emite propuesta de resolución desestimatoria *“ante la inexistencia de relación de causalidad entre la actuación administrativa y el año alegado”*.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante escrito del Consejero de Economía y Hacienda, que ha tenido entrada el día 1 de junio de 2011, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá. El dictamen fue deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de julio de 2011, por ocho votos a favor y el voto en contra de la Consejera, Sra. Laina, que hace expresa reserva de formular voto particular en el plazo reglamentariamente establecido.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta, en lo esencial, en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser superior a quince mil euros la cuantía de la reclamación, y se efectúa por el Consejero de Economía y Hacienda, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC.

La reclamación ha sido presentada por medio de representante, si bien ha quedado acreditada debidamente, mediante la aportación de escritura pública de apoderamiento, la representación con la que se actúa.

Asimismo, goza la Comunidad de Madrid de legitimación pasiva, por ser los servicios de su titularidad los que denegaron la inscripción definitiva en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, denegación de la que supuestamente deriva el daño.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, a contar desde la ocurrencia del hecho que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

La ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y en este sentido cabe traer a colación el artículo 1.973 del Código Civil, de aplicación supletoria, que dispone que *“la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”*. En el caso

que nos ocupa nos encontramos ante una reclamación judicial. La interesada recurrió contra la orden que confirmaba la denegación de la inscripción definitiva de las instalaciones de producción de energía eléctrica. El recurso se resolvió, como ha quedado explicitado en los antecedentes de hecho, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, número 2.221, de 23 de diciembre de 2009, cuya firmeza fue declarada el 24 de febrero de 2010, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 17 de noviembre de 2010.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración - Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa y acreditada la realidad del daño, mediante la factura de instalación de paneles solares fotovoltaicos, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, procede analizar su relación causal con el funcionamiento de los servicios públicos.

Alega la reclamante que la denegación de la inscripción definitiva en el Registro de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, de Régimen Especial, le ha producido un perjuicio económico consistente en el coste de las instalaciones, puesto que inicialmente se autorizó la ejecución de la obra del centro de transformación, se concedió acta de puesta en marcha del mismo, y se realizó la inscripción provisional en el citado Registro, denegándose posteriormente la inscripción definitiva al no haber resultado autorizada la instalación por encontrarse la misma en una zona ZEPA (zona de especial protección para las aves silvestres). Aduce irregularidades en el procedimiento y falta de información sobre los trámites y la documentación requerida, especialmente en lo que se refiere a la evaluación ambiental.

En el relato de hechos contenido en la reclamación parece confundir la interesada dos procedimientos diferentes, a saber: de un lado, el de autorización para la construcción y puesta en marcha de instalaciones de tensión igual o superior a 1 kw, regulado en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; y de otro, el procedimiento para el reconocimiento de la condición de instalaciones de energía eléctrica, y su correspondiente inscripción en el Registro Administrativo de Instalaciones de Energía Eléctrica de la Comunidad de Madrid, Sección de Régimen Especial, regulado, en el momento de tramitarse el procedimiento del que trae causa la reclamación cuyo expediente se dictamina, en el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, y en el Decreto 142/1998, de 30 de julio, de creación del Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Cualificados de la Comunidad de Madrid.

Es cierto que la Dirección General de Industria, Energía y Minas autorizó la instalación de un centro de transformación y emitió el acta de puesta en servicio. Ahora bien, en el proyecto con base al que se autorizó la instalación no constaba que el centro de transformación lo fuera para verter energía a la red, sino que, por el contrario, se indicaba que el centro de transformación era de *“tipo abonado o cliente”* con la misión de transformar la tensión de la energía eléctrica que *“será suministrada por la Compañía C a la tensión trifásica de 15 kv”*. Asimismo, tampoco constaba que se encontrara en una zona con especial protección para las aves. Con base en estos datos se autorizó la instalación del centro de transformación y se

emitió acta de puesta en servicio en el que expresamente se indica que el centro era utilizado para “*suministrar energía eléctrica para el usuario*”.

Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia 1.523, de 10 de noviembre de 2009, dictada en el recurso presentado por propietarios de algunas de las parcelas integrantes del huerto solar, cuando señala: “*La única instalación que está dotada de autorización es el centro de transformación denominado ddd, y en el acta de puesta en servicio de fecha 10 de agosto de 2005 se hace constar que la aprobación del proyecto de ejecución tuvo lugar el 30 de mayo anterior. Ahora bien, no hay ningún dato que permita considerar que esta autorización lo fue para el centro de transformación como parte integrante del complejo compuesto por la agrupación de instalaciones fotovoltaicas de las distintas parcelas. Por el contrario, el acta de puesta en servicio atañe sólo y exclusivamente al centro de transformación y a ninguna otra instalación, y se indica que la finalidad de esa instalación es la de «suministrar energía eléctrica para el usuario», tratándose de un transformador «tipo abonado cliente», como se manifiesta en el proyecto presentado por el solicitante*” (FJ 5º).

Así pues, la memoria con base en la cual se autorizó la construcción del centro de transformación y se levantó acta de puesta en servicio contenía datos erróneos sobre el uso de la instalación y, además, habría incumplido las exigencias contenidas en el punto 1.2.1 de la Orden de 6 de julio de 1984, por la que se aprueban las Instrucciones Técnicas Complementarias del Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en centrales eléctricas, subestaciones y centros de transformación, aprobado por el Real Decreto 3275/1982, de 12 de noviembre, que establece que “*el documento-memoria deberá incluir, entre otros aspectos, la indicación del emplazamiento de la instalación, señalando la calificación de uso de la zona de dicho emplazamiento*”, por lo que no cabe reprochar a la

Administración el desconocimiento del carácter de zona ZEPA del lugar en el que se encuentra ubicada la instalación, cuando el solicitante estaba expresamente obligado a hacer referencia a que las instalaciones se encontraban en una zona calificada como ZEPA y se silenció este extremo en la memoria presentada.

Por otra parte, el hecho de que se otorgara a las instalaciones fotovoltaicas cuya inscripción definitiva se denegó, la condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial y se procediera a su inscripción provisional no significa que gozaran de autorización para su construcción y explotación. Es aquí donde se advierte la confusión de la reclamante, puesto que el otorgamiento de la condición de instalación eléctrica de régimen especial es un acto diferente del de autorización de su construcción y explotación. Así se desprende del citado Real Decreto 436/2004, cuyos artículos 4 a 6 distinguen claramente entre la autorización administrativa para la construcción, modificación, explotación, transmisión y cierre de las instalaciones sometidas a régimen especial, de lo que constituye el mero reconocimiento de la condición de instalación de producción acogida a dicho régimen. El procedimiento para tal reconocimiento viene regulado en los artículos 7 y 8, y una vez que haya sido otorgada la condición de instalación de producción acogida al régimen especial, la inscripción previa en el registro se producirá de oficio (artículo 11 del Real Decreto 436/2004).

Muestra de que el reconocimiento de la condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al régimen especial es diferente a la autorización para su construcción y explotación es el hecho de que la Resolución de 19 de septiembre de 2005, por la que se otorga tal condición a la instalación de la reclamante, y se procede a la inscripción previa en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, quedaba condicionada *“a la autorización de las*

instalaciones eléctricas y al cumplimiento de la normativa vigente en lo referente a la conexión a las redes de distribución” (folios 167 y 168).

En consecuencia, la construcción y explotación de la instalación fotovoltaica está sometida a un régimen de autorización administrativa previa, de carácter reglado, según se señala en el artículo 28.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, desarrollado por el citado Real Decreto 1955/2000, aplicable en defecto de normativa autonómica, cuyo artículo 115 dispone: *“La construcción, ampliación, modificación y explotación de todas las instalaciones eléctricas a las que se refiere el artículo 111 del presente Real Decreto requieren las resoluciones administrativas siguientes:*

a) Autorización administrativa, que se refiere al anteproyecto de la instalación como documento técnico que se tramitará, en su caso, conjuntamente con el estudio de impacto ambiental. Asimismo, en los casos en los que resulte necesario, permitirá la iniciación de los trámites correspondientes para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre.

b) Aprobación del proyecto de ejecución, que se refiere al proyecto concreto de la instalación y permite a su titular la construcción o establecimiento de la misma.

c) Autorización de explotación, que permite, una vez ejecutado el proyecto, poner en tensión las instalaciones y proceder a su explotación comercial.

Las solicitudes de autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución definidas en los párrafos a) y b) del presente artículo podrán efectuarse de manera consecutiva, coetánea o conjunta”.

Los artículos 120 y siguientes regulan el procedimiento para la obtención de cada una de las autorizaciones señaladas, estableciendo el

artículo 124, en relación a la autorización para la instalación, que “*Los proyectos de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica se someterán a evaluación de impacto ambiental cuando así lo exija la legislación aplicable en esta materia*”, lo que debe ponerse en conexión con el artículo 5 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, que obliga a someter las instalaciones del tipo de las de la interesada a evaluación de impacto ambiental, evaluación que fue desfavorable porque “*la infraestructura solicitada supone una transformación sensible de la realidad física y biológica que puede llegar a hacer imposible o dificultar la consecución de los objetivos del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la ZEPA*”, según informe de 16 de mayo de 2006 (folios 203 y 204), y ello motivó la denegación de la solicitud de autorización administrativa y de aprobación del proyecto de ejecución de instalación solar fotovoltaica.

Al haberse denegado la autorización para la instalación de la infraestructura, obviamente no pudo autorizarse la explotación de la misma, mediante la emisión del acta de puesta en servicio de la instalación, a la que se refiere el artículo 132 del Real Decreto 1955/2000, que es un requisito indispensable para la inscripción definitiva en el Registro administrativo, de acuerdo con el artículo 12 del Real Decreto 436/2004.

En lo que se refiere a la falta de información acerca de los trámites de carácter medioambiental a que debía someterse la instalación, es preciso indicar que recae sobre el reclamante la obligación de conocer los permisos requeridos por la legislación aplicable, incluidos los de tipo medioambiental, sin que la ignorancia de la ley excuse de su cumplimiento, como reza el artículo 6.1 del Código Civil, ni permita trasladar a la Administración la carga sobre su información.

No obstante lo anterior, en el seno del procedimiento para la inscripción definitiva de la instalación, el 31 de marzo de 2006 se requiere a la interesada para que presente acta de puesta en servicio del huerto solar, documentación que entre otra, ya había sido requerida con fecha 6 de marzo de 2006, de acuerdo con el artículo 132 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, y se añade que la presentación de esa documentación *“es necesaria, no solo para dar cumplimiento a lo establecido en el Real Decreto 1955/2000, antes citado, sino además, para verificar el cumplimiento de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, toda vez que esta instalación corresponde a zona no urbana, por lo que está incluida en el Anexo 2, punto 68 ó Anexo 4, punto 48, según su superficie, debiendo someterse al procedimiento ambiental correspondiente”*. De esta forma se establecía claramente la necesidad de que la instalación que se pretendía inscribir debía previamente someterse a la evaluación ambiental oportuna.

Por otra parte, alega la reclamante que existen en el mismo lugar otras instalaciones fotovoltaicas técnicamente iguales y que fueron inscritas definitivamente en dos fases, la primera en octubre de 2002 y la segunda en febrero de 2004. Ahora bien, aun cuando fuera cierto que otros huertos solares en la misma ubicación fueron autorizados e inscritos en el registro administrativo, ello no justifica la necesidad de otorgar la autorización de la instalación de la reclamante ni de su inscripción definitiva, ni, en consecuencia, permite inferir la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por denegación, en cumplimiento de la legislación aplicable, de la inscripción al no haber sido autorizada la instalación por no reunir los requisitos legales para ello.

De lo expuesto hasta aquí se deriva que los procedimientos administrativos seguidos se ajustaron a las disposiciones legales vigentes, sin que haya habido irregularidades, siendo ajustada a derecho, como ha

confirmado el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en las sentencias citadas en los antecedentes de hecho, la actuación administrativa. No se aprecia, por tanto, relación de causalidad entre esta actuación y el perjuicio que dice padecer la reclamante, a la que le es imputable en exclusiva el daño sufrido, al haber decidido asumir el riesgo de realizar unas instalaciones fotovoltaicas sin contar con las autorizaciones administrativas oportunas.

No cabe trasladar a la Administración la responsabilidad por el daño padecido, pues según la jurisprudencia, ésta queda exonerada cuando es la conducta del perjudicado la única determinante del daño producido (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2004 –recurso 5654/2000–, de 23 de julio de 2001 –recurso 4087/1997–, y de 26 febrero 2000 –recurso 54/1996–, entre otras).

No hay que perder de vista que la reclamación se ciñe a la inversión realizada para la construcción de la instalación solar fotovoltaica, construcción que la reclamante decidió realizar a pesar de que no consta en el expediente que tuviera autorización para ello. La factura que presenta para acreditar el coste de la instalación es de fecha 16 de septiembre de 2005, por lo que la instalación estaba efectuada en esa fecha, que es anterior, incluso, al reconocimiento provisional, el 19 de septiembre de 2005, de la condición de instalación de energía eléctrica en régimen especial, por lo que ni siquiera pudiera argumentarse que el reconocimiento de tal condición generó una apariencia de que la instalación iba a ser autorizada, apariencia que, no obstante, no puede concurrir por tratarse de dos procedimientos distintos, como se ha señalado anteriormente.

Es más, no consta en el expediente que la reclamante solicitara autorización para la construcción de su instalación solar de manera individualizada (por el contrario, la solicitud de reconocimiento de la

condición de instalación de energía en régimen especial y la solicitud de inscripción definitiva sí era individual para la instalación ubicada en su parcela), sino que tan solo lo hizo conjuntamente en la solicitud de legalización conjunta del centro de transformación y de las instalaciones solares ubicadas en diferentes parcelas catastrales, pero integrantes todas del mismo huerto solar; solicitud que no tuvo lugar hasta 13 de diciembre de 2005, es decir, cuando la instalación ya estaba hecha.

En esta solicitud se incluía la autorización para unas instalaciones y la legalización de otras que ya estaban realizadas. Así se indica expresamente en la memoria del proyecto de agrupación de instalaciones fotovoltaicas con conexión a red, presentado conjuntamente con la solicitud. En el apartado 1.4, parte 2, de la meritada memoria se indicaban las instalaciones existentes que se pretendían legalizar y entre ellas se encuentra la de la reclamante (folio 374).

Por tanto, la reclamante asumió el riesgo de que la instalación no fuera autorizada a posteriori por no tener los permisos medioambientales oportunos o por cualquier otro motivo legalmente previsto. Además, según se indica en el informe emitido por el Jefe de Sección III-Oeste y la Ingeniero de Montes de la Consejería de Medioambiente y Ordenación del Territorio, en relación al proyecto de agrupación de las instalaciones “*del total de estructuras existentes, con fecha 15 de junio de 2002 fueron denunciadas 13 (expediente ggg) y con fecha 5 de junio de 2003 se denunciaron otras 10 estructuras (expediente hhh)*” (folio 443); es decir, desde el año 2002 había expedientes sancionadores, por lo que no cabe alegar el desconocimiento de la situación medioambiental de la zona en la que se ubicaban las instalaciones fotovoltaicas.

En definitiva, la actuación de la reclamante ha sido poco respetuosa con la legalidad y con las exigencias de la buena fe, siendo su conducta la única

causante del daño alegado, sin que pueda trasladarse a la Administración la responsabilidad.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la misma.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA AL PRESENTE
DICTAMEN LA CONSEJERA PRESIDENTA DE LA SECCIÓN
II, DÑA. ROSARIO LAINA VALENCIANO.**

«Formulo el presente voto particular al amparo del artículo 15. 3 de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el dictamen 421/11 de la Sección V que emite este Consejo con fecha 20 de julio de 2011 en expediente 359/11, por el que se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial

presentada por M.P.J.C. en demanda de ser indemnizada en una cuantía de 225.504 €, cantidad en que valora los daños sufridos por los gastos e inversiones realizados en una instalación fotovoltaica que se vio frustrada a consecuencia de la denegación emanada de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid de la autorización de inscripción definitiva en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica de la Comunidad de Madrid.

Con el mismo, expreso mi parecer desfavorable a que se desestime la reclamación por las causas de exoneración de la responsabilidad de la Administración expresadas en dictamen al que me opongo, aun cuando podrían concurrir otras que de modo indiciario aparecen en el expediente administrativo y que una instrucción adecuada hubiera debido acreditar plenamente.

Para llegar a la anterior conclusión, me apoyo en las siguientes consideraciones:

La Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, Dirección General de Industria, Energía y Minas, recibe con fecha 14 de abril de 2005, solicitud para que fuese aprobado el proyecto de ejecución de un centro de transformación en la carretera M-548 km aaa, parcela ccc, polígono bbb del Catastro de Cenicientos. En el proyecto presentado se definían las características del Centro de Transformación. Así, en su punto 1.6 titulado CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CENTRO DE TRANSFORMACIÓN, se disponía *“El centro de Transformación tipo abonado o cliente, objeto de este proyecto tiene la misión de transformar la tensión de la energía eléctrica, realizándose la medición en la misma MT. La energía será suministrada por la Compañía C a la tensión trifásica de 15 kv y frecuencia de 50 Hz, realizándose la acometida por medio de cables subterráneos”*.

Continuaba la descripción con el programa de necesidades y potencia instalada en KVA, añadiendo: *“Se precisa este Centro de Transformación para dar servicio a una instalación solar fotovoltaica. La potencia total proyectada en este Centro de Transformación es de 250 KVA”*.

La Administración asignó a dicho expediente el nº ddd, concediéndole el 30 de mayo de 2005 la autorización para que se procediese a la instalación sobre la base del proyecto de ejecución presentado con fecha 14 de abril de 2005: *“Puede iniciarse la instalación y una vez finalizadas las obras de la instalación, se deberán aportar los siguientes documentos: certificado de final de obra y contrato de mantenimiento”*. Con fecha 10 de agosto de 2005, se otorga el acta de puesta en servicio por la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica a nombre de Energías Renovables de Cenicientos, expresándose que sería utilizada para *“suministrar energía al usuario”*, siendo la potencia de 250 KVA y el equipo de Medida de Alta Tensión.

La anterior referencia a hechos se recoge en este voto particular, en tanto alguno de ellos, no aparece reflejado en el relato fáctico del dictamen, estimándose de gran importancia para llegar a las conclusiones posteriores. En este sentido, el proyecto presentado a la Administración reflejaba de manera clara que aun cuando el centro de transformación se solicitaba para suministrar energía al usuario, la finalidad última se hallaba en dar servicio a una instalación solar fotovoltaica en un lugar en el que ya existían otras instalaciones de esa naturaleza según se deriva del informe de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de fecha 11 de abril de 2006, en el que además se pone de manifiesto la irregularidad de la ubicación de las mismas al gozar el paraje de una especial protección medioambiental, afirmando: *“Del total de estructuras existentes, con fecha 15 de junio de 2002 fueron denunciadas 13 (expediente ggg) y con*

fecha 5 de junio de 2003 se denunciaron otras 10 estructuras (expediente hhh) ”.

En lo que se refiere a la ubicación geográfica de la instalación proyectada, se especificaba con absoluta certeza, señalando el polígono y la parcela del catastro de rústica del término municipal de Cenicientos, cumpliendo en este sentido las previsiones recogidas en el punto 1.2.1 de la Orden de 6 de julio de 1984 por la que se aprueban las Instrucciones Técnicas Complementarias del Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en centrales eléctricas, subestaciones y centros de transformación aprobado por Real Decreto 3275/1982, de 12 de noviembre que al efecto dispone *“el documento memoria deberá incluir, entre otros aspectos, la indicación del emplazamiento de la instalación, señalando la calificación de uso de dicho emplazamiento”.*

El acta de puesta en servicio del centro de transformación que nos ocupa (ddd) emitida por la Administración el 10 de agosto de 2005, se entiende que con las estructuras fotovoltaicas ya ejecutadas, revela que la Administración aceptaba, por su adecuación al proyecto inicialmente aprobado, la obra realizada sin oponer en ese momento reparo alguno a las instalaciones fotovoltaicas, que más tarde rechaza por entender que no estaban amparadas en el mencionado proyecto. La finalidad de dicha acta según se establece en el artículo 132 del Real Decreto 1955/2000, es precisamente comprobar la acomodación de la obra ejecutada al proyecto en su día aprobado: *“1. Una vez ejecutado el proyecto, se presentará la correspondiente solicitud de acta de puesta en servicio ante las áreas o, en su caso, dependencias de Industria y Energía de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno respectivas que hayan tramitado el expediente por provincias.*

A dicha solicitud se acompañará un certificado de final de obra suscrito por técnico facultativo competente, en el que conste que la instalación se ha realizado de acuerdo con las especificaciones contenidas en el proyecto de ejecución aprobado, así como con las prescripciones de la reglamentación técnica aplicable a la materia”.

El mismo Director General de Industria, Energía y Minas informa sobre las características de dicho trámite: *“El Acta de Puesta en Servicio la emite también esta Dirección General, según lo establecido en el Real Decreto 1955/2000, tras la realización de los trámites preceptivos, entre los que se encuentran los de carácter medioambiental, según lo establecido en la Ley 2/2002, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid”* (folio 479 del expediente administrativo).

Así, en prueba de conformidad, dicha acta figura firmada por el jefe de sección de instalaciones energéticas, haciéndose constar como destino el suministro de energía para el usuario, con equipo de medida de Alta Tensión, señalándose como potencia 250 KVA, es decir, la potencia total proyectada en el centro para dar servicio a una instalación solar fotovoltaica.

Ciñéndonos a dicho centro ddd, constituye un dato clave para analizar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada considerar como punto de partida que dicho centro contaba con la autorización administrativa preceptiva para la instalación del centro de transformación, tal y como se expresa en la sentencia nº 1.523 de 10 de noviembre de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: *“la única instalación que está dotada de autorización es el centro de transformación denominado ddd)”*. La existencia de dicha autorización, aun independiente de la autorización para el otorgamiento de la condición de instalación de producción de energía eléctrica acogida al Régimen Especial establecido en

el RD 436/2004 de 12 de marzo, constituye un dato básico dada la naturaleza de la reclamación objeto de dictamen donde se cuestiona precisamente si aquella primitiva autorización pública facultaba a la reclamante para acometer las obras, interpretando que en el ejercicio de la actividad de policía que la autorización supone, la Administración competente había analizado las circunstancias, derivándose de la concesión que no existía obstáculo alguno, ni medioambiental ni de ningún otro tipo, que impidiese la ejecución conforme al proyecto. A afianzar dicha confianza podría contribuir el hecho alegado por la reclamante de que en la misma zona existiesen otras instalaciones con autorizaciones definitivas e incluso subvencionadas por la Administración Autonómica que será objeto de ulterior análisis.

La denegación de la inscripción definitiva de la instalación fotovoltaica que se produce con ocasión de la petición de legalización de varias instalaciones integrantes del huerto solar de 13 de diciembre de 2005 (unas preexistentes y otras de nueva construcción), sobre la base de un informe medioambiental desfavorable, supone para la titular de la instalación ddd, la imposibilidad de explotar la infraestructura que ya había acometido previamente en atención a que había obtenido la autorización del proyecto de instalación y el acta de puesta en servicio, sometiéndose en este sentido a los términos temporales especificados en el artículo 12 de Real Decreto 436/2004, que al efecto prevé que la solicitud de inscripción definitiva podrá presentarse simultáneamente con la solicitud de puesta en marcha de la instalación, condicionando la mencionada inscripción definitiva a la solicitud del acta de puesta en marcha que requiere a su vez la correspondiente autorización administrativa y aprobación del proyecto.

No resulta con claridad del expediente la causa por la que se insta de la Administración, con fecha 15 de diciembre de 2005, la solicitud de agrupación de varias instalaciones que motivó la respuesta denegatoria de

la Administración que se extendió a la autorización definitiva. Lo cierto es que, apoyada dicha denegación en un informe desfavorable de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que impedía que en la zona se ubicase cualquier instalación de este tipo, resultaba de todo punto inviable la inscripción definitiva, se contara o no con autorización para la construcción y puesta en servicio de la misma. Aun cuando la consecuencia denegatoria de la inscripción definitiva se deriva de forma uniforme respecto de todas las instalaciones integradas en el proyecto de agrupación, los efectos de esta denegación, han de ser objeto de análisis independiente, dado que podría concurrir responsabilidad de la Administración, tal y como mantiene la reclamante, respecto de las instalaciones que, como la presente, contaran con las autorizaciones de construcción del centro, si las misma se hubieran otorgado con desconocimiento inexcusable de las características de zona de especial protección del terreno.

Llegados a este punto, resulta necesario analizar si la Administración incurrió en responsabilidad al autorizar el proyecto ddd, en virtud del cual la reclamante realizó una inversión de 225.504 € en la parcela ccc del polígono bbb del catastro de rústica de Cenicientos, que luego no ha podido explotar, o bien tal y como mantiene la Administración y respalda el dictamen al que me opongo, se ve exonerada en base a que el proyecto por el que se autorizó la construcción del centro y se levantó el acta de puesta en servicio, contenía datos erróneos sobre el uso de la instalación y silenciaba el carácter de zona ZEPA de la ubicación geográfica, que se entiende que era de obligada referencia para el solicitante.

A mi juicio, los datos contenidos en el proyecto presentado, con independencia de que el Centro de transformación se solicitase de tipo abonado o cliente, no dejaba duda sobre la finalidad última de dar servicio a una instalación fotovoltaica con una potencia total de 250 KVA. Dicha potencia, fue la especificada en el acta de puesta en servicio emitida por la

misma Administración actuante. Entiendo, que, aun cuando pueden existir otras causas de exoneración de la responsabilidad fundadas en la conducta de la reclamante que se analizarán mas adelante, de ninguna manera las alegadas por la Administración y respaldadas por el dictamen, resultan a mi juicio relevantes por carecer de la suficiente entidad para romper el vínculo de causalidad. Ante las dudas que se derivaban del proyecto presentado en orden al tipo de instalación a autorizar (centro de transformación tipo abonado o instalación fotovoltaica), una Administración eficaz (artículo 103 de la Constitución Española), debió actuar requiriendo las aclaraciones precisas, en evitación de daños a los intereses privados y públicos en juego. Se omitió dicha actuación y se emitió el acta de puesta en servicio, se entiende que con las estructuras fotovoltaicas ya construidas, aceptándose la acomodación de la obra al proyecto en su día aprobado.

Discrepo asimismo de la consideración que estima que la omisión de datos sobre las características ambientales de la zona en el proyecto presentado, exonere totalmente a la Administración actuante, haciendo recaer sobre el solicitante de forma exclusiva el deber de conocimiento de los trámites de carácter medioambiental. No podemos olvidar que cuando una actividad particular se somete a autorización administrativa, lo es por razones imperiosas de interés general, por compromiso de la salud, el medio ambiente, etc. (Directiva 2006/123/CE) y para otorgar la misma, la Administración no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto se ajusta a la legalidad con la finalidad de prevenir peligros que pudieran derivarse para la colectividad, disponiendo para ello del informe de sus servicios técnicos (en este sentido, tal y como manifiesta el Director General de Industria, Energía y Minas, el acta de puesta en servicio solo se emite tras la realización de trámites medioambientales). Efectivamente, solo la omisión de datos importantes puede justificar la concesión de una autorización contraria a la legalidad, situación que en el

presente caso no concurre. La reclamante había especificado en su proyecto la ubicación exacta del mismo con los datos del catastro de rústica, si bien no había acompañado informe ambiental ni había especificado que se tratase de una zona ZEPA de especial protección urbanística. Este dato no podía ser desconocido por la Administración actuante dados los problemas que dicha protección estaba provocando en otras veintitrés instalaciones fotovoltaicas incluidas en la misma zona desde el año 2002 (tres años antes) según se revela del informe elaborado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por resultar contrarias al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la ZEPA. Solo una falta absoluta de coordinación entre ambas consejerías, incomprensible dada la proximidad de intereses, puede justificar que la Administración consultante, competente por razón de la materia, desconociera los insalvables obstáculos que existían y que impedían la autorización concedida del proyecto en cuestión el 30 de mayo de 2005 y el acta de puesta en servicio de 10 de agosto de 2005. Hemos, asimismo, de recordar que otro de los principios de actuación a los que el texto constitucional sujeta la actuación administrativa es el de coordinación. La actuación de la Administración, en este aspecto contraria a los principios marcados en el texto constitucional, que en palabras del Tribunal Supremo constituyen la atmósfera en que se ha de desarrollar la vida jurídica, evidencia un funcionamiento anormal.

Visto que las causas de exoneración alegadas en el dictamen no pueden, a mi juicio, eximir de culpa a la Administración por tan deficiente funcionamiento en el ejercicio de su competencia autorizatoria, se aprecian en el expediente indicios de que la reclamante no era ajena a las denuncias referidas por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y que se venían sucediendo desde el año 2002. Así se revela que en el negocio de generación e instalación fotovoltaica en el municipio de

Cenicientos tenía especial protagonismo la Comunidad de Bienes A, CIF jjj, que gestionó las autorizaciones de la reclamante, figurando como titular en el Acta de Puesta en Servicio del Centro de Transformación ddd.

La coincidencia de apellidos y domicilios entre los titulares de las instalaciones (folios 566 y 592 del expediente administrativo), el representante de la Comunidad de Bienes y el instalador, parece llevar a la conclusión de que se trataba de un negocio gestionado por personas vinculadas familiarmente que abarcaba toda generación de energía solar fotovoltaica en el municipio de Cenicientos de tal forma que parece difícil que las denuncias producidas años antes por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial respecto de otras instalaciones fotovoltaicas les resultasen desconocidas. Si de los datos en poder de la Administración, que no constan en el expediente administrativo, se revelase que en los expedientes sancionadores incoados por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en los años 2002 y 2003 (ggg y hhh), tuvo alguna participación la citada Comunidad de Bienes, podríamos entender que la confusión dimanante del proyecto aprobado y la omisión de informes ambientales, no fue casual y que con los mismos se buscaba el engaño que se consiguió, merced a una actuación pública ineficaz y descoordinada. De ser así, el daño producido no sería exigible a la Administración actuante, pues la reclamante habría de asumir el riesgo económico que la inversión en las estructuras fotovoltaicas implicaba por ubicarse en un espacio que resultaba incompatible por tratarse de zona de especial protección ambiental. La conducta de la Administración, a pesar de seguir siendo deficiente, pasaría a un segundo plano pudiendo ser objeto de corrección mediante otros procedimientos diferentes al de responsabilidad patrimonial, previsto con una finalidad puramente indemnizatoria y no correctiva del anómalo funcionamiento público.

Para que esta causa de exoneración pudiera operar, y como quiera que sobre la Administración recae la carga de la prueba del protagonismo de la víctima en la producción del daño, resulta exigible una actuación de instrucción posterior que incorporase al expediente los datos en poder de la Administración acreditativos del conocimiento de la reclamante por sus vinculaciones con la CB citada, de los obstáculos medioambientales existentes para la instalación solar fotovoltaica en la zona ZEPA.

En la misma línea han de valorarse las alusiones de la reclamante para reforzar su petición indemnizatoria, a la existencia de otras instalaciones fotovoltaicas autorizadas en la zona y a las subvenciones concedidas por la propia Administración Autonómica anteriormente referidas. Estas circunstancias podrían hacer más sólida la postura de la reclamante si efectivamente fuera ajena a la problemática medioambiental, pues además de resultar paradójico tal y como se refiere en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de noviembre de 2009, 1523/2009 y poner una vez más de manifiesto la falta de actuación coordinada, la actitud de la Administración subvencionando y autorizando otras instalaciones en la zona genera una confianza en la viabilidad del negocio, resultando coherente la alegación de la parte en el sentido de que con dichos antecedentes interpretó que con la autorización del proyecto se amparaba la construcción de la instalación fotovoltaica. Ninguna relevancia ha de darse a estas circunstancias basadas en la confianza legítima a los efectos de apoyar la existencia de responsabilidad patrimonial, si se demuestra el conocimiento de la reclamante de la falta de viabilidad del negocio por la participación de la empresa A en otras instalaciones de la zona objeto de denuncias por vulneración de los requisitos medioambientales.

Por lo anteriormente argumentado, y frente a la opinión de la mayoría, a mi juicio, con la instrucción plasmada en el expediente de la consulta

sometida a dictamen, en presencia de daño efectivo, nexo de causalidad y funcionamiento anormal de la Administración actuante concurren todos los requisitos para entender procedente la responsabilidad patrimonial reclamada. Solo una actividad ulterior de la Administración encaminada a integrar en el expediente las pruebas acreditativas del conocimiento de la reclamante de los obstáculos existentes para construir instalaciones fotovoltaicas en la zona podría, a mi juicio, evitar la exigencia de responsabilidad patrimonial dado el protagonismo que en ese caso asumiría la reclamante en la producción del daño.

Este es el voto particular que emito en Madrid, a veintinueve de julio de 2011.

La Consejera Presidenta de la Sección II».

Madrid, 29 de julio de 2011