

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 3.ª), de 30 de julio de 2013 (ROJ STS 4381/2013)

LA IMPORTANCIA DE LA JERARQUÍA NORMATIVA

La Sentencia 4381/2013 del Tribunal Supremo resuelve los recursos de casación interpuestos tanto por la Junta de Andalucía como por la Asociación de Promotores y Productores de Energías Renovables de dicha Comunidad Autónoma contra la Sentencia de 23 de septiembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. En esta resolución se estimó el recurso interpuesto por la Administración Estatal contra la Circular E-1/2008 de la Junta de Andalucía «Inscripción definitiva de instalaciones fotovoltaicas de producción de energía eléctrica en régimen especial».

En la Sentencia recurrida, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo había solicitado judicialmente (encontrando amparo a su petición) la nulidad de la norma, al entender que algunos aspectos de la misma (relativos a la regulación de la puesta en servicio e inscripción de las instalaciones fotovoltaicas y a la relación entre promotor de la instalación y gestor de la red) daban lugar a la causa de nulidad del artículo 62.2 de la [Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común](#) (LRJPAC), según el cual «serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

Concretamente, la Administración Estatal entendía que a través de la Circular se regulaban de forma innovadora y contraria a la normativa básica estatal determinadas circunstancias relativas a la puesta en servicio de la actividad. Concretamente, se contrariaban las determinaciones contenidas en los artículos 44 y 45 de la [Ley 6/2006 del Gobierno de Andalucía](#), al configurarse una Circular, una norma con rango reglamentario y con eficacia *ad intra* de la propia Administración como una verdadera disposición de carácter general, que además contradecía lo determinado por los artículos 9 y siguientes del [Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo](#), que regula la actividad de producción de energía eléctrica, relativos al registro de instalaciones de producción en régimen especial. La Circular andaluza, contradiciendo lo determinado por la normativa básica estatal, permite la entrada en funcionamiento de una instalación de forma previa a la inscripción en el Registro regulado en la normativa estatal.

La eficacia *ad extra* de la norma se refleja en muy diversos apartados de la misma, como después dejaría de manifiesto la Subdirección de Energía Eléctrica. El órgano

subrayó en este sentido el precepto de la norma que llegaba a establecer que «una vez realizada la solicitud por el promotor adjuntando la totalidad de la documentación necesaria, el acta de puesta en servicio de la instalación generadora se expedirá por las Delegaciones Provinciales, independientemente de la extensión o ampliación de las redes de distribución que se necesiten».

La Administración Autonómica y la Asociación, por su parte, alegaron que la Circular no es un acto susceptible de impugnación al poder asimilarse a las instrucciones y órdenes de servicio recogidas en el artículo 21 de la Ley 30/1992 LRJPAC. En contestación al posicionamiento mantenido por la Administración Central, la Junta de Andalucía, además, alegó su competencia en materia de autorización de instalaciones y desarrollo de procedimiento simplificado en orden a lo establecido por el artículo 5. 3 del propio Real Decreto 661/2007, según el cual «las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, pueden desarrollar procedimientos simplificados para la autorización de instalaciones cuando éstas tengan una potencia instalada no superior a 100 kw».

En base al argumento de la Administración andaluza, la evacuación de la energía producida a la red es un derecho y nunca una obligación del productor, pudiéndose realizar la inscripción definitiva con independencia de la extensión o ampliación de las redes de distribución.

Pese a las posiciones mantenidas por la Administración Autonómica, el Informe del Subdirector de Energía Eléctrica presentado como prueba dejó de manifiesto que la norma no se corresponde con las instrucciones y órdenes de servicio, conteniendo preceptos que afectan a terceros, afectando a su situación jurídica al establecer una serie de condiciones para la puesta en servicio de las instalaciones y llegando, en última instancia, a incidir en la relación jurídica que mantienen promotor y gestor de la red de distribución al que el primero ha de conectarse.

El examen llevado a cabo por el Tribunal, en conexión con las posiciones mantenidas por la Administración Estatal y por el Informe del Subdirector de Energía Eléctrica, deja de manifiesto que la norma objeto de litigio excede del contenido característico de la Circular o Instrucción (o de las instrucciones y órdenes de servicio): se trata de una norma cuyo contenido denota un carácter general y que cuenta con una eficacia *ad extra* de la propia Administración, que la alejan de la categoría a la que las posiciones defendidas por la Administración andaluza la quieren asimilar. La competencia de la Junta de Andalucía está fuera de toda duda, sin embargo, se llevó a cabo un desarrollo de la misma no ajustado a la legalidad, ya que la materia hubo de regularse a través de una norma de superior rango, emanada del órgano competente para ello (lo cual asegura mayores garantías en el procedimiento de creación normativa) y siempre y cuando no se contrarie lo determinado por la normativa básica estatal.

Juan José RASTROLLO SUÁREZ
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
rastrollo@usal.es