



Roj: **STS 1924/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1924**

Id Cendoj: **28079130032017100202**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/05/2017**

Nº de Recurso: **720/2015**

Nº de Resolución: **878/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 22 de mayo de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 8/720/2015, interpuesto por la Procuradora D.ª Mónica Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de la entidad "Solchaos, S.L.", contra la sentencia dictada en fecha 21 de Enero de 2015, y en su recurso contencioso-administrativo nº 198/14, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre cancelación por incumplimiento de inscripción definitiva, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de "Solchaos, S.L.", se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 12 de Febrero de 2015; al tiempo que se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 26 de Febrero de 2015, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó que se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estime el recurso contencioso administrativo, de acuerdo con sus pretensiones.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 30 de Abril de 2015, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 9 de Junio de 2015, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, todo ello con imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

CUARTO.- Por providencia de fecha 17 de Marzo de 2017 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 16 de Mayo de 2017, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 8/720/2015 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta) dictó en fecha 21 de Enero de 2015 y en su recurso contencioso administrativo nº 198/2014, por medio de la cual se desestimó el formulado por la entidad "Solchaos, S.L" contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de fecha 3 de Junio de 2013 (confirmada presuntamente en alzada), por la cual se canceló por incumplimiento la inscripción en el Registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas de la instalación "Carballedo I", titularidad de la recurrente "Solchaos, S.L", por haberse obtenido la inscripción definitiva y comenzado la venta de energía en fecha posterior a la fecha límite establecida en el artículo 8 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de Septiembre.

SEGUNDO.- En lo que aquí importa, la Sala de instancia fundó la desestimación del recurso contencioso administrativo en las siguientes razones:

"Los artículos 6 y siguientes del antes citado Real Decreto establecen un procedimiento para la inclusión en el Registro de Preasignación, de manera que aquellos proyectos a los que les sea asignada potencia, serán inscritos por la Dirección General de Política Energética y Minas, en el Registro de preasignación de retribución, asociados a dicha convocatoria.

Ahora bien, para el funcionamiento del sistema deben cumplirse una serie de requisitos, y así el párrafo primero del art. 8 establece que " 1. Las instalaciones inscritas en el Registro de preasignación de retribución dispondrán de un plazo máximo de doce meses a contar desde la fecha de publicación del resultado en la página Web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para ser inscritas con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente del órgano competente y comenzar a vender energía eléctrica de acuerdo con cualquiera de las opciones del art. 24.1 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo .

2. En caso de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 anterior, se procederá, por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas, a la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución. "

Sobre la base de esta normativa se inicia el procedimiento de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas correspondiente a la instalación aquí recurrente asociada a la convocatoria del cuarto trimestre de 2010, y se motiva la resolución en que partiendo del plazo de doce meses al que hace referencia el art. 8.1 del Real Decreto ampliado cuatro meses más , finalizaría el 16 de abril de 2012 y la fecha de comienzo de venta de energía fue el 16 de mayo de 2012, siendo la fecha de inscripción definitiva el 27 de abril de 2012, de modo que se había incumplido el plazo

La resolución dictada por la Dirección General de Política Energética aquí impugnada parte de la información suministrada por la CNE y resuelve que no se ha cumplido el requisito de comienzo de venta de energía en plazo con las consecuencias derivadas de este incumplimiento. Además, la inscripción definitiva se produjo el 27 de abril y por tanto fuera del plazo establecido Asimismo, se menciona que incluso aceptando el documento aportado indicativo de haber comenzado a verter energía el 26 de abril, tampoco se cumpliría el plazo establecido.

Ha de partirse de que el recurrente, como todas las demás empresas o particulares que pretendían participar en el régimen económico fijado en su momento y que sin duda les era favorable, debían asumir una serie de obligaciones, que se resumen básicamente en inscribirse con carácter definitivo y comenzar a vender energía en el plazo de los doce meses fijado en la norma, que podría prorrogarse cuatro meses más como sucedió de hecho en este caso. La norma concreta se refiere a la fecha de publicación de la resolución en la página web como dies a quo.

La principal alegación del recurrente se centra en la fecha que debe tomarse como referencia para el cómputo del plazo. El art. 7 del R.D 1578/2008 establece que:

"1. Se publicará, en la página Web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la relación de proyectos que se han inscrito en el Registro de preasignación de retribución, y la de proyectos que han sido desestimados para dicha inscripción, antes de la fecha establecida en el anexo III del presente real decreto.

2. Igualmente, antes de esta fecha, la Dirección General de Política Energética y Minas notificará a los titulares de los proyectos que han participado en el procedimiento, el resultado de su solicitud."

Y el art. 8 precisa en su primer apartado con la reforma operada por el R.D 1699/2011 , aplicable en este caso que "1. Las instalaciones inscritas en el Registro de preasignación de retribución dispondrán de un plazo máximo de dieciséis meses, sin posibilidad de prórroga, a contar desde la fecha de publicación del resultado en la sede electrónica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para ser inscritas con carácter definitivo en el



Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente del órgano competente y comenzar a vender energía eléctrica de acuerdo con cualquiera de las opciones del art. 24.1 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo .

Es decir, la norma específica establece claramente que la publicación en la página web es determinante, de modo que es "a contar desde la fecha de publicación" desde la que se comienza el cómputo del plazo inicialmente fijado en 12 meses con posibilidad de prórroga de 4 meses, y con la reforma operada, directamente fijado en 16 meses, sin posibilidad de prórroga.

Esta norma es específica y concreta en esta materia. En este caso, la publicación en la página web se produce el 15 de diciembre de 2010, y la notificación concreta al interesado es de fecha 8 de enero de 2011. El art. 7.2 del R.D 1578/2008 establece que se notificará a los titulares de los proyectos que han participado en el procedimiento el resultado de su solicitud, pero el plazo comienza a contar desde la publicación del resultado en la sede electrónica.

Este dato es perfectamente conocido por el interesado, y así independientemente de que la notificación produce los efectos de todas, es decir, da conocimiento concreto del acto y permite la interposición de recursos, el recurrente conocía perfectamente puesto que constaba en la propia resolución que la publicación se había producido en la página web del Ministerio el día 15 de diciembre de 2010, y que es la fecha relevante. De hecho, la resolución se publica en el BOE de 13 de diciembre, pero la fecha que se toma en consideración para el plazo fijado para cumplir los requisitos es la de publicación en la página web del Ministerio. Y el art. 8.1 del R.D no presenta duda alguna sobre este extremo.

Es cierto que la notificación formal se produce el 8 de enero de 2011 y sus efectos se producen en sus propios términos desde la notificación. Pero el plazo de cumplimiento de los requisitos se computa como le consta el interesado desde la publicación. Y tal constancia resulta de sus propios actos puesto que cuando ha solicitado la prórroga del plazo de 12 meses, alude con toda claridad a la resolución de 9 de diciembre de 2010, publicada en el BOE de 13 de diciembre de 2010 y se refiere al art. 8.2 para solicitar la prórroga de cuatro meses, citando el precepto que alude al cómputo del plazo desde la publicación en la página web por tanto desde esta fecha se solicita la prórroga. Debe precisarse que es ése el inicio del cómputo, no el de publicación en el BOE, publicación que tiene plenos efectos pero sin embargo para el cumplimiento del plazo se está a lo específicamente regulado, es decir a los 12 meses desde la publicación en la página web del Ministerio de Industria. No puede confundirse la notificación específica que produce el efecto de comunicación del acto al interesado con la posibilidad de recurrir en concreto la resolución desde esa fecha, con la necesidad de cumplir los requisitos en un plazo que es fijado en la norma que regula el procedimiento, y que se establece desde la publicación en la página web., no desde la publicación en el BOE, ni desde la notificación. Se trata de cuestiones diferentes con distintos efectos. (...)

Centrados estos extremos, los datos aportados nos llevan a concluir que son correctas las resoluciones impugnadas. La inscripción se realiza el 27 de Abril de 2012, y el primer vertido a la red, según el informe de la CNE es el 16 de mayo, pero incluso aceptando que hubiera existido un primer vertido el 26 de Abril, no se cumplen los plazos exigidos ya que la fecha límite es el 16 de Abril.

No se trata de un procedimiento sancionador, sino de verificación de requisitos y el T.S en la Sentencia de 13 de enero de 2011 , citada por la actora, se refiere a la naturaleza de este procedimiento considerando que es indudable que no tiene carácter sancionador, aunque es una actuación de intervención de la que pueden resultar efectos desfavorables para la entidad sometida a inspección, en una actividad regulada como es el sector eléctrico.

Esto no permite trasladar los principios del Derecho Sancionador a este procedimiento, puesto que se trata de una regulación específica para la recepción de unas primas en el sector, que en la medida en que se beneficia al interesado, ha de ajustarse estrictamente a los requisitos exigidos para la inscripción en el régimen. Y en la regulación concreta que afecta a este procedimiento, el plazo es determinante, como criterio de seguridad jurídica necesario, sin que este caso, valorando los datos aportados pueda llegarse a otra conclusión que la del cumplimiento del plazo establecido por parte del recurrente.

Todo ello conduce a desestimar el recurso".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha formulado la mercantil actora el presente recurso de casación, en el cual articula dos motivos de impugnación, el primero, por la vía del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional sobre cómputo de plazos, por infracción del artículo 8 del RD 1578/2008 y de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/92; y el segundo, por infringir el artículo 24.2 de la Constitución Española, respecto al principio "in dubio pro reo".

CUARTO.- Comenzando por este segundo motivo, procede su rechazo, ya que el principio "in dubio pro reo" rige en el Derecho Penal y en el Administrativo Sancionador, materias totalmente ajenas a la de cancelación



en el Registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones impuestas por la normativa administrativa para poder acogerse a un régimen especial. La interpretación que la Administración haga de las circunstancias atinentes al cumplimiento de tales obligaciones podrá ser acertada o errónea, pero en cualquier caso no tiene nada que ver con el principio "in dubio pro reo".

QUINTO.- Pero el primer motivo sí debe ser estimado.

El problema planteado en el pleito es el de si el plazo de dieciséis meses, establecido en el artículo 8.1 del Real Decreto 1578/2008, (modificado por el RD 1699/2011) debe contarse desde el día en que se publica en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la relación de proyectos inscritos en el Registro de Preasignación, o desde el día en que se notifica a los titulares el resultado de su solicitud.

Pues bien; este problema ha sido ya resuelto por esta Sala en sentencia de 8 de Junio de 2015 (casación 3261/2012), en el sentido de que *"a los efectos del cómputo del plazo de doce meses para formular la solicitud de ingreso definitivo (...) la publicación en la web del Ministerio no es eficaz si antes no se ha producido la notificación; y si ésta notificación se produce en un momento posterior - como sucedió en este caso- será entonces cuando se inicie el cómputo del plazo respecto de ese concreto interesado"*.

A esta conclusión llega la sentencia de 8 de Junio de 2015 después de razonar de la siguiente manera:

"Para un adecuado análisis de estos tres motivos debemos empezar señalando el contenido de lo dispuesto en los artículos 7 y 8, apartados 1 y 2, del 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. Los citados preceptos establecen:

<<(…)Artículo 7 . Publicidad del resultado del procedimiento de preasignación de retribución.

1. Se publicará, en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la relación de proyectos que se han inscrito en el Registro de preasignación de retribución, y la de proyectos que han sido desestimados para dicha inscripción, antes de la fecha establecida en el anexo III del presente real decreto.

2. Igualmente, antes de esta fecha, la Dirección General de Política Energética y Minas notificará a los titulares de los proyectos que han participado en el procedimiento, el resultado de su solicitud.

Artículo 8 . Cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución.

1. Las instalaciones inscritas en el Registro de pre-asignación de retribución dispondrán de un plazo máximo de doce meses a contar desde la fecha de publicación del resultado en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para ser inscritas con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente del órgano competente y comenzar a vender energía eléctrica de acuerdo con cualquiera de las opciones del artículo 24.1 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo .

2. En caso de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 anterior, se procederá, por parte de la Dirección General de Política Energética y Minas, a la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de pre-asignación de retribución.

No obstante, no se producirá esta cancelación en el caso de que a juicio de la Dirección General de Política Energética y Minas, existan razones fundadas para que esta inscripción permanezca en el registro. A modo enunciativo y no limitativo, podrían considerarse razones fundadas a estos efectos, entre otros, retraso injustificado en la inscripción definitiva en el registro o en la firma del acta de puesta en servicio, por parte del órgano competente, y las posibles incidencias con el gestor de la red eléctrica a la que se conecta. A estos efectos, el promotor deberá remitir antes de que finalice el plazo establecido en el apartado 1, a esa Dirección General, una solicitud acompañada de la documentación que estime oportuno para justificar dichas razones. La Dirección General resolverá la solicitud, en el plazo máximo de 30 días a contar desde la fecha de finalización del plazo establecido, fijando una prórroga de una duración máxima de cuatro meses a contar desde la comunicación de la misma al interesado.

Igualmente será causa de cancelación por incumplimiento de un proyecto en el Registro de preasignación de retribución el desistimiento voluntario de la tramitación administrativa de la instalación o la falta de respuesta a los requerimientos de la Administración de información o actuación realizados en el plazo de tres meses. En estos casos, el órgano competente comunicará a la Dirección General de Política Energética la procedencia de dicha cancelación, para que ésta ejecute la cancelación por incumplimiento de la inscripción en el citado Registro [...]>>.



De los preceptos transcritos resulta que el plazo de doce meses para solicitar la inscripción con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial se computa desde la fecha de publicación del resultado de la convocatoria en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (artículo 8.1). Pero también queda establecido con claridad que "antes" de esa publicación en la página web del Ministerio debe notificarse a cada uno de los interesados el resultado de su solicitud.

La secuencia descrita tiene su razón de ser. La exigencia de que se notifique personalmente al interesado el resultado de su solicitud no es sino una concreción o aplicación de la previsión legal de que eficacia de los actos administrativos quede supeditada a su notificación (artículo 57.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Pero en este caso, la reglamentación establecida en el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, ha querido que el plazo de doce meses para solicitar la inscripción definitiva -prorrogable hasta un máximo de otros cuatro meses, según el artículo 8.2 Real Decreto- no se compute desde la fecha de la notificación, que sería diferente para cada uno de los interesados, sino desde un momento común a todos ellos, como es la fecha de la publicación del resultado de la convocatoria en la página web del Ministerio, que debe hacerse con posterioridad a las notificaciones.

Ahora bien, ese mecanismo de la publicación en la web, que permite que el inicio del plazo sea común para todos los afectados, en modo alguno sustituye a la notificación ni permite prescindir de ésta. Muy al contrario, hemos visto que la norma reglamentaria exige la notificación personal, especificando, además, que tal notificación debe ser anterior a la publicación del resultado de la convocatoria en la página web del Ministerio.

Así las cosas, a efectos del cómputo del plazo de doce meses para formular la solicitud de registro definitivo, o, como en este caso, para solicitar la prórroga, la publicación en la web del Ministerio no es eficaz si antes no se ha producido la notificación; y si ésta notificación se produce en un momento posterior -como sucedió en este caso- será entonces cuando se inicie el cómputo del plazo respecto de ese concreto interesado".

SEXTO.- De conformidad con lo dicho, en este caso el cómputo del plazo de dieciséis meses no debe hacerse desde la publicación en la página web (15 de Diciembre de 2010), sino desde la fecha en que se produjo la notificación personal a la demandante (8 de Enero de 2011), venciendo el plazo el día 8 de Mayo de 2012.

SÉPTIMO.- Procede, en consecuencia, declara haber lugar al presente recurso de casación, revocando la sentencia impugnada, debiendo nosotros ahora resolver la cuestión que constituye objeto del pleito, tal como está planteada. (Artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional 29/98).

OCTAVO.- No existe duda de que la inscripción definitiva se produjo el día 27 de Abril de 2012, por lo que el requisito temporal de esta exigencia se cumplió en plazo reglamentario.

Sin embargo, el requisito temporal del comienzo de la venta de energía en este mismo plazo (artículo 8.1 ya citado) plantea problemas, ya que si se toma como fecha la señalada por la Comisión Nacional de la Energía (16 de Mayo de 2012) no se cumple ese requisito temporal, puesto que el plazo terminaba antes, es decir, el día 8 de Mayo de 2012.

Pero ocurre que la parte demandante ha presentado en la instancia (y ya en el expediente administrativo) un informe pericial del Ingeniero Técnico Industrial D. Benedicto emitido en 8 de Mayo de 2012 y un informe de "Hidroeléctrica José Matanza García, S.L", en los que se afirma que el primer vertido a la red se produjo el día 26 de Abril de 2012.

La sentencia de instancia no valora esta prueba, sencillamente porque señala el "días a quo" desde la publicación en la página web, cosa que ya hemos juzgado equivocada.

Pero nosotros sí hemos de valorarla y la valoramos de forma positiva, porque la propia resolución administrativa aquí impugnada, al enfrentarse con estos informes, dice literalmente lo siguiente:

"En relación con el primer vertido a red, SOLCHAOS, S.L aporta en sus alegaciones un certificado emitido por Hidroeléctrica José Matanza García, S.L (responsable encargado de la factura del punto frontera de la instalación), que indica un vertido a la red con fecha de 26 de abril de 2012. Si bien es cierto, que podría darse por válida la prueba que certifica el vertido de red con fecha anterior a la facilitada por la Comisión Nacional de Energía, indicada en el acuerdo de iniciación del presente procedimiento, es decir, el 16 de mayo de 2012; esta sigue sobrepasando al límite legal establecido de 16 de abril, por lo que dicha alegación no puede tenerse en cuenta".

Es decir, la Administración da por buena la fecha de 26 de Abril de 2012, pero no la usa porque hace un cómputo equivocado (desde la publicación en la página web), siendo así que, con el cómputo correcto, esa fecha (26 de Abril de 2012) es anterior a la de terminación del plazo (8 de Mayo de 2012).



La conclusión es la de que tanto la inscripción definitiva como el vertido a la red se hicieron dentro del plazo establecido, y debe por ello revocarse la sentencia impugnada, estimar el recurso contencioso administrativo con anulación de los actos impugnados y declarar el derecho de la entidad actora a la aplicación del régimen económico primado, (pues la Administración no ha puesto de manifiesto ningún otro vicio o falta de algún otro requisito, sino sólo el alegado incumplimiento del plazo) correspondiente a la instalación nº 1C2010-FTV-002842-2009-E, así como los intereses legales.

NOVENO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación procede no realizar condena en las costas del mismo, ni existen razones para hacerla respecto de las de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido declarar haber lugar al presente recurso de casación nº 8/720/2015 interpuesto por la entidad "Solchaos, S.L" contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 21 de Enero de 2012 y en su recurso contencioso administrativo nº 198/2014, y en consecuencia: 1º.- Revocamos dicha sentencia. 2º.- Estimamos el recurso contencioso administrativo nº 198/2014 interpuesto por la entidad "Solchaos, S.L" contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y de Minas de fecha 3 de junio de 2013 (confirmada posteriormente en alzada), por la cual se canceló por incumplimiento la inscripción en el Registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas la instalación "Carballedo I". 3º.- Declaramos dichas resoluciones expresa y presunta disconformes a Derecho, y las anulamos. 4º.- Declaramos el derecho de la entidad actora "Solchaos, S.L" a la aplicación del régimen primado correspondiente a la instalación nº 1C2010-FTV-002842-2009-E, más los intereses legales correspondientes. 5º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.