



Roj: **STS 2781/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2781**

Id Cendoj: **28079130032017100283**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **161/2016**

Nº de Resolución: **1199/2017**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9524/2016,**
ATS 720/2017,
STS 2781/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de julio de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **161/2016**, interpuesto por Hondo Excavaciones y Obras S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Pidal Allendesalazar, con la asistencia letrada de don José Gabriel Carrillo Fernández, contra la sentencia de 28 de julio de 2016, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 594/2015, sobre cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 28 de julio de 2016, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

1.- *DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo 804/15, interpuesto por el Procurador D. Luis Pidal Allendesalazar en nombre y representación de HONDO EXCAVACIONES Y OBRAS S.L, contra la Resolución de 2.10.15 (expte. E- 2014- 00123-03) del Ministerio de INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO (Subsecretaría), que desestima el recurso de alzada suscitado contra la Resolución de 17-03-14, por la cual se resolvió el procedimiento de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas(PREFO), respecto de la instalación fotovoltaica de la actora denominada "INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA 100KWN EN TEJADO" (expte FTV-002724-2009-E), asociada a la convocatoria del cuarto trimestre de 2009, con las consecuencias correspondientes, actuación administrativa que en consecuencia se confirma por resultar ajustada a Derecho.*

2.- *Condenar a la parte actora en las costas del presente recurso, en los términos del Fº Jº 8º de esta sentencia.*

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Hondo Excavaciones y Obras SL, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala, por auto de 25 de noviembre de 2016, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección Primera de esta Sala acordó, por auto de 7 de febrero de 2017, lo siguiente:



«1º) Admitir el recurso de casación nº 161/2016 interpuesto por la representación procesal de la mercantil "Hondo Excavaciones y Obras S.L." contra la Sentencia de 28 de julio de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 6º), dictada en el recurso nº 594/2015 .

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8, apartados 1º y 2º, del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , respecto de las dos siguientes cuestiones:

- si la cancelación de la inscripción definitiva en el RAIPRE, por causa del transcurso del año sin haber realizado la inscripción, opera de forma objetiva y al margen de la imputabilidad de tal retraso al solicitante, o bien si, por el contrario, la cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo establecido para la inscripción, el retraso se debe a circunstancias no imputables al solicitante que, por su parte, ha cumplido las obligaciones que le corresponden; y

- si la solicitud de prórroga a la que se hace referencia en el apartado 2º del artículo 8 tan citado opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, si quiere evitar la cancelación de su solicitud, aun en el caso de que tal retraso no dependa de él y no le sea imputable.

3º) se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que será objeto de interpretación.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.»

CUARTO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 3 de abril de 2017, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso que las normas infringidas por la sentencia impugnada son el artículo 8.1 del Real Decreto 1578/2008 , que establece el plazo máximo de que disponen las instalaciones inscritas en el Registro de preasignación de retribución para ser inscritas con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial, el artículo 103 de la Constitución , que establece que la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con el principio de eficacia y el artículo 3 de la Ley 30/1992 , que reitera el principio de eficacia y servicio a los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al derecho, así como la doctrina jurisprudencial sobre el principio de protección de la confianza legítima en relación con los principios de seguridad jurídica y buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y cita la sentencia de contraste del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de septiembre de 2014 (recurso 1636/2012), que fue confirmada por la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2017 (recurso 3468/2014), con las que existe identidad en los hechos enjuiciados, pero contradicción en la interpretación del artículo 8 del RD 1578/2008 , que debe resolverse en el sentido establecido por la sentencia de este Tribunal de 31 de enero de 2017 , antes citada, y en relación con las cuestiones planteadas por el auto de admisión del recurso de casación, alega que: i) la cancelación de la inscripción por causa del retraso de un año no opera de forma automática y objetiva, esto es, al margen de la imputabilidad de tal retraso al solicitante, y que la cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo establecido para la inscripción, el retraso se debe a circunstancias no imputables al solicitante que por su parte ha cumplido las obligaciones que le corresponden, y (ii), la solicitud de prórroga a que hace referencia el artículo 8.2 del RD 1578/2008 no opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, si quiere evitar la cancelación de su solicitud, por cuanto tal retraso no depende de él y no le es imputable.

Tras las anteriores alegaciones, la parte recurrente solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente el recurso contencioso administrativo, declarando la disconformidad a derecho de la resolución de fecha 2 de octubre de 2015, dictada por el Subsecretario de Industria, Energía y Turismo, por delegación del Secretario de Estado de Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, anulándola en todos sus términos, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento, y declarando asimismo el derecho del recurrente a la inscripción definitiva en el RAIPRE, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento.

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó el Abogado del Estado por escrito de 4 de mayo de 2017, en el que alega, en relación con la primera cuestión planteada por el auto de admisión, que la jurisprudencia de la Sala ha expresado que cuando el interesado ha cumplido todos los requisitos que le son exigibles, y la inscripción no se produce por causas imputables a la Administración, la cancelación de la inscripción por superación del plazo establecido es improcedente y que el artículo 8 del RD 1578/2008 contempla una triple obligación legal para el promotor: solicitar dentro de plazo la inscripción, comenzar a vender dentro de plazo energía eléctrica y, en su caso,



solicitar la prórroga justificando que existen razones que la hacen procedente, poniendo de manifiesto que no se trata de un problema de culpabilidad, sino de incumplimiento de una obligación legal, de forma que la cancelación no es una sanción sino la consecuencia de un incumplimiento, y en relación con la segunda de las cuestiones suscitadas por el auto de admisión, aduce el Abogado del Estado que la solicitud de prórroga opera como una carga que pesa sobre el solicitante cuando la hipótesis legal concurre, aunque no en todo caso, y de modo particular cuando el retraso depende exclusivamente de la Administración actuante, pues lo contrario sería tanto como inaplicar la disposición legal que claramente así lo establece, sin que pueda considerarse una carga excesiva o desproporcionada.

Finaliza el Abogado del Estado su escrito de oposición al recurso de casación solicitando a la Sala que dicte sentencia que desestime el recurso y ratifique la adecuación a derecho de la sentencia recurrida, declarando que la cancelación de la inscripción resulta procedente en el caso de que se superen los plazos legales por causa que no sea exclusivamente imputable a la Administración actuante, así como que la solicitud de prórroga es una carga impuesta por la norma que recae sobre el promotor solicitante, en todos aquellos casos en que habiendo cumplido con sus obligaciones, exista alguna circunstancia obstativa que siendo ajena y no dependiendo tampoco de la Administración actuante, impida el cumplimiento del plazo establecido.

SEXTO.- Se señaló para la celebración de la vista el día 4 de julio de 2017, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de julio de 2016, que desestimó el recurso interpuesto por la representación de Hondo Excavaciones y Obras S.L., también aquí parte recurrente, contra la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, de 2 de octubre de 2015, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Política y Minas, de 17 de marzo de 2014, por la que se resuelve el procedimiento de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el registro de preasignación de retribución, de la instalación denominada "Instalación fotovoltaica 100 kW en tejado", ubicada en Abanilla (Murcia), con número de expediente FTV-002724-2009-E, asociada a la convocatoria del cuarto trimestre de 2009.

La sentencia impugnada efectuó la siguiente declaración de hechos acreditados:

SEGUNDO.- Los antecedentes fácticos del caso aparecen recogidos en el acto impugnado, no siendo objeto de debate en sí mismos en estos autos, salvo lo que se dirá, destacándose aquí los que resumidamente siguen:

1.- Inscrito el proyecto de la actora en el PREFO, el plazo límite para la inscripción definitiva en el RAIPRE y comienzo de la venta de energía eléctrica finaba en principio en fecha 7.12.10, al año de la publicación de la convocatoria en la página web del Ministerio competente (7.12.09). Tal convocatoria fue notificada personalmente a la actora en fecha 14.12.09, cual obra al expediente.

2.- El proyecto resultó inscrito definitivamente en el RAIPRE en fecha 13.01.11, posterior pues a dicha fecha límite, si bien la actora sustenta que, conforme a la Resolución de 21.01.13 de la Comunidad de Murcia (D. G Industria, Energía y Minas), modificativa de la citada inscripción en el RAIPRE autonómico, tal fecha de inscripción ha de considerarse referida a 22.09.10, con lo que la inscripción en cuestión estaría en plazo se estaría la finalización de la instalación y la presentación en plazo.

3.- Añádase a lo anterior que con fecha 31.10.13 la DG citada acordó iniciar expediente de cancelación, a propuesta de la CNE (actual CNMC), que, previos los trámites legales pertinentes, dio lugar a la actuación recurrida en autos.

4.- Recogemos ahora que en la Resolución de la alzada confirma, cual hemos recogido ya, la cancelación acordada, salvo lo relativo a la ejecución del aval, al no estarse ante causas válidas para no proceder a ello, conforme a lo previsto en el artº 8 del citado RD 1578/08, de 26-09, en la redacción original dada al mismo, aplicable al caso.

SEGUNDO.- De acuerdo con el auto de la Sección 1ª de esta Sala, de fecha 7 de febrero de 2010, de admisión del recurso de casación, las dos cuestiones planteadas en el recurso, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y que han quedado transcritas en el Antecedente de Hecho Tercero de esta sentencia, se refieren a la interpretación que haya de darse al artículo 8, apartados 1º y 2º, del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, respecto de los dos extremos que en dichas cuestiones se precisan.

El artículo 8, apartados 1º y 2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, en la redacción aplicable en este caso, que fue la vigente desde la entrada en vigor del Real Decreto, al día siguiente de su publicación en



el BOE el 27 de septiembre de 2008, hasta la modificación llevada a cabo por la disposición final 4.2 del Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, disponía lo siguiente en lo que interesa a este recurso:

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.

Para un mejor entendimiento del significado del precepto, debe ponerse en conexión con el resto de normas que integran el Capítulo II del Real Decreto 1578/2008, bajo la rúbrica de Registro de preasignación de retribución.

El artículo 4 del RD 1578/2008, a fin de lograr un seguimiento de los proyectos de instalaciones de producción en régimen especial de tecnología fotovoltaica, establece una sub-sección en el Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica, dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y denomina a dicha subsección Registro de preasignación de retribución, disponiendo que para tener derecho a la retribución (tarifa regulada) recogida en el Real Decreto, será necesaria la inscripción con carácter previo de los proyectos de instalación en el Registro de preasignación de retribución.

La inscripción se lleva a cabo por convocatorias y cupos de potencia, y de acuerdo con los artículos 6 y 7 del RD 1578/2008, 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 la convocatoria correspondiente, con publicación en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de la relación de proyectos que se han inscrito en el indicado Registro.

El artículo 8 del RD 1578/2008, del que antes hemos transcrito el apartado 1º y los dos primeros párrafos del apartado 2º, establece que las instalaciones inscritas en el Registro de preasignación de retribución dispondrán de un plazo máximo de doce meses, a contar desde la publicación en la página web del Ministerio a que acabamos de hacer referencia, 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.

Seguidamente, el mismo artículo 8 del RD 1578/2008, bajo la rúbrica de "Cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución", contempla dos formas de cancelación: de oficio y por incumplimiento, la primera (artículo 8.5 del RD 1578/2008), se producirá cuando por cumplirse las condiciones del apartado 1 del precepto, la instalación obtenga la inscripción definitiva en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente de la Dirección General de Política Energética y Minas, y la segunda, cuando se incumplan las indicadas condiciones del apartado 1 del precepto, así como en los supuestos de desistimiento voluntario de la tramitación administrativa de la instalación y de falta de respuesta a los requerimientos de la Administración de información o actuación realizados en el plazo de 3 meses, de que trata el párrafo 3º del artículo 8.2 del RD 1578/2012.

Las consecuencias de la cancelación por incumplimiento de la inscripción de un proyecto en el Registro de preasignación de retribución se describen en los apartados 3 y 4 del artículo 8 del RD 1578/2012, consistiendo en la pérdida de los derechos asociados a la inscripción, entre ellos el derecho a la retribución que regula el RD, y la ejecución del aval en su caso.

TERCERO.- En este caso son hechos que la sentencia impugnada declaró acreditados, que el proyecto de instalación fotovoltaica de la sociedad recurrente resultó inscrito en el Registro de preasignación de retribución,



con publicación de la resolución de inscripción el 7 de diciembre de 2009 en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, notificada personalmente el 14 de diciembre de 2009, y también que la sociedad recurrente presentó el 22 de septiembre de 2010, ante la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Región de Murcia, la solicitud de inscripción definitiva en el Registro de Instalaciones de producción de energía eléctrica, y que la citada Dirección General acordó, en fecha 13 de enero de 2011, realizar la inscripción definitiva en el indicado Registro.

Asimismo la sentencia impugnada considera acreditado (FD 5º) y no ha sido objeto de discusión entre las partes, que la sociedad recurrente cumplió el plazo legal de un año para verter energía a la red, y que la solicitud de inscripción definitiva ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma de Murcia fue acompañada de toda la documentación exigible, lo que aunque pueda suscitar en principio alguna duda, porque en el expediente obra un requerimiento de subsanación del órgano competente autonómico, sin embargo la duda desaparece al comprobar que, como alegó en el expediente la parte recurrente, se trataba de un requerimiento de aportación de documentos que ya habían sido aportados con la solicitud inicial, y así resulta de la resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Región de Murcia, de 21 de enero de 2013, que declaró expresamente que el interesado había presentado la documentación necesaria para la inscripción el 22 de septiembre de 2010, y de las resoluciones administrativas impugnadas, que señalan, como única razón de la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribuciones, la tardía fecha de 13 de enero de 2013 de la inscripción definitiva en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial.

Por tanto, son hechos acreditados y que no han sido objeto de debate, que la recurrente dio cumplimiento, a fin de obtener la inscripción definitiva de la instalación en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial, a las exigencias de presentar la solicitud de inscripción definitiva ante el órgano autonómico competente, acompañada de toda la documentación necesaria para ello, y comenzar a vender energía eléctrica, antes del cumplimiento del plazo máximo de 12 meses establecido en el apartado 1 del artículo 8 de Real Decreto 1578/2008 .

Sobre este plazo de doce meses debemos precisar, aunque carezca de trascendencia en la resolución del recurso, que la fecha inicial del cómputo debe situarse no en la fecha de 7 de diciembre de 2009, de publicación en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de la resolución de inscripción de la instalación en el Registro de preasignación de retribución, sino en la fecha posterior de 14 de diciembre de 2009, de notificación personal de dicha resolución, de acuerdo con el criterio establecido por la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2015 (recurso 3261/2012), que señaló que cuando se produzca la notificación personal en un momento posterior a la publicación en la página web del Ministerio, será entonces la fecha de la notificación personal la determinante del inicio del cómputo del plazo de doce meses.

Con las características que se han descrito, el supuesto de hecho al que se refiere este recurso es sustancialmente igual al que fue objeto de enjuiciamiento por la sentencia citada de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Octava) de 17 de septiembre de 2014 (recurso 1636/2012), en el que también quedó acreditado en la instancia que el titular de la instalación había cumplido los requisitos del artículo 8.1 del RD 1578/2008 y había presentado ante el órgano autonómico competente, en este caso la Generalitat Valenciana, toda la documentación necesaria a los efectos de la inscripción definitiva, dentro del plazo máximo de doce meses establecido en el indicado precepto, y sin embargo, la Dirección General de Política Energética y Minas, como ahora sucede, acordó la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución porque la inscripción definitiva fue acordada por el órgano autonómico competente con posterioridad al vencimiento del citado plazo.

CUARTO.- Examinado el régimen jurídico de la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución y los datos fácticos relevantes de los casos resueltos por la sentencia impugnada y la citada de contraste, pasamos a expresar el criterio de la Sala en relación con las cuestiones planteadas por el auto de admisión del recurso de casación.

La primera cuestión en esencia plantea si la cancelación de la inscripción en el registro de preasignación de retribución (por error de transcripción, el auto de admisión se refiere a la inscripción definitiva en el RAIPRE, es decir, en el Registro administrativo de instalaciones de producción de régimen especial), por causa del transcurso del plazo de un año sin haber realizado la inscripción, opera de forma objetiva y al margen de la imputabilidad de tal retraso al solicitante, y las respuestas de las partes son parcialmente coincidentes, pues la parte recurrente (apartado 3º del escrito de interposición) estima que la cancelación de la inscripción no opera de forma automática y objetiva, y el Abogado del Estado (motivo 1º del escrito de oposición) considera que la cancelación no es automática cuando el interesado, dentro del plazo de 12 meses que marca el precepto ha cumplido con su obligación de solicitar la inscripción definitiva presentando toda la documentación preceptiva



y de comenzar a vender energía o cuando ha solicitado una prórroga poniendo de manifiesto la existencia de causas que le son ajenas y deben determinar la no cancelación de la inscripción.

El artículo 8, en sus apartados 1 y 2, del RD 1578/2008, tiene una redacción un tanto confusa y falta de sistemática, como puso de manifiesto el informe del Consejo de Estado emitido en el procedimiento de elaboración de la indicada disposición general (expediente del Consejo de Estado 1507/2008), lo que explica las dificultades de su interpretación, dando lugar a sentencias contradictorias de dos Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a que ya se ha hecho referencia.

El apartado 1 del artículo 8 establece el ya citado plazo máximo de 12 meses para que las instalaciones inscritas en el Registro de preasignación de retribución: i) sean inscritas con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependientes del órgano competente y ii) comiencen a vender energía eléctrica.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 8, emplea los términos de *"incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 anterior"*, y dicha obligación, que puede ser cumplida o incumplida, desde la perspectiva del interesado o promotor de la instalación se debe concretar en la solicitud de la inscripción definitiva, presentando toda la documentación necesaria para ello, y en el inicio de la venta de energía eléctrica, pues es ajena al ámbito de su actividad tanto la concreta resolución de la solicitud de inscripción como la fecha en que se acuerde.

Así resulta de otros supuestos legales de establecimiento de plazos para la inscripción de instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables. En concreto, el artículo 13 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, señala que la inscripción previa de la instalación será cancelada si transcurre el plazo de 3 meses sin que el interesado *solicite* la inscripción definitiva, y también el artículo 41 del RD 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, hoy vigente, considera un supuesto de cancelación de la inscripción previa el incumplimiento por el interesado de la obligación de *solicitar* la inscripción definitiva en el plazo de tres meses.

Estimamos, por tanto, que *"el incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 anterior"*, de que trata el artículo 8.2 del RD 1578/2009, hace referencia a la obligación del interesado de vender electricidad y, en lo que interesa a este recurso, a la obligación de solicitar la inscripción definitiva ante el órgano competente, en el plazo de 12 meses que indica el precepto, pues no solo así resulta de las normas anteriores y posteriores sobre cancelación de la inscripción de las instalaciones a que se ha hecho referencia, sino que una interpretación distinta llevaría a la situación de hacer depender la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, con la consecuencia desfavorable que ya se ha citado de pérdida del régimen económico previsto en el RD 1578/2008, de un acto administrativo ajeno a la actuación del interesado, que ha cumplido de forma diligente por su parte con la exigencia de presentar toda la documentación exigible para la inscripción y comenzar a vender electricidad en el plazo señalado.

No cabe duda que una interpretación del artículo 8. 1 y 2 del RD 1578/2008, que hiciera depender la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, con la consecuencia desfavorable de pérdida del régimen retributivo de que gozaba la instalación, no ya de la actuación del interesado que ha cumplido con diligencia todas las obligaciones del artículo 8.1 del RD 1578/2008 en el plazo señalado por el precepto, sino exclusivamente de la fecha de la resolución del órgano administrativo competente que acuerde la inscripción, es decir, de la ágil o retardada actuación de la Administración competente, resultaría contraria a los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima, derivado este último del principio de seguridad jurídica, consagrados en el artículo 3 de la Ley 30/1992 e invocados por la parte recurrente en su escrito de interposición.

Respecto de la segunda de las cuestiones que suscita el auto de admisión del recurso de casación, sobre si la solicitud de la prórroga prevista en el apartado 2º del artículo 8 del RD 1578/2008 opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante, ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, si quiere evitar la cancelación de la inscripción aún en el caso de que tal retraso no dependa de él y no le sea imputable, difieren las respuestas de las partes, pues mientras la parte recurrente alega que no opera como una carga que pesa sobre el solicitante, pues el retraso no depende de él y no le es imputable, el Abogado del Estado, por el contrario, sostiene que en este caso se habría producido un incumplimiento de la obligación de solicitar la prórroga, razonando que el precepto contempla una triple obligación legal para el promotor, solicitar dentro de plazo la inscripción, comenzar a vender dentro del plazo energía eléctrica y, en su caso, solicitar la prórroga justificando que existen razones que la hacen procedente, y únicamente no estaría obligado a solicitar la prórroga cuando el retraso dependa exclusivamente de la Administración actuante.



La Sala no comparte el criterio del Abogado del Estado, pues el artículo 8.2 del RD 1578/2008 señala que *"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"*, de manera que el precepto es muy claro al limitar los supuestos de cancelación por incumplimiento a los casos de *"incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 anterior"*, que como hemos repetido en esta sentencia, se refiere a las obligaciones de solicitar la inscripción definitiva y comenzar a vender energía eléctrica en el plazo de 12 meses, y solo a dichas obligaciones, sin incluir entre los supuestos de cancelación la no solicitud de la prórroga, contemplada fuera de dicho apartado 1 del artículo 8 del RD.

Es cierto que el artículo 8 del RD 1578/2008 contempla otros supuestos de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, pero en ese caso el precepto contiene la determinación expresa de que se trata de supuestos de cancelación. Así ocurre en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 8 del RD 1578/2008, que indica que *"Igualmente será causa de cancelación por incumplimiento"* el desistimiento voluntario de la tramitación administrativa de la instalación y la falta de respuesta a los requerimientos de la Administración de información o actualización.

Sin embargo, la solicitud de prórroga no se configura en el artículo 8 del RD 1578/2008 como una obligación cuyo incumplimiento determina la cancelación de la inscripción. Desde luego, el precepto no lo contempla de forma expresa, pues los casos de cancelación que determina son, según hemos explicado, los de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 de solicitud de la inscripción definitiva y venta de energía eléctrica en el plazo de doce meses, según indica el apartado 2, párrafo primero del precepto, y los de desistimiento de la tramitación e inatención a los requerimientos de la Administración que explícitamente señala el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 8 del RD 1578/2008.

La conclusión a que llega la Sala es, por tanto, que la no solicitud de la prórroga, en el caso contemplado en este recurso de un promotor que ha cumplido de forma diligente la obligación impuesta por el apartado 1 del artículo 8 del RD 1578/2008, no se configura por el artículo 8 del RD 1578/2008 como un supuesto que determine cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, pues la cancelación de la inscripción por incumplimiento está limitada en el artículo 8 del RD 1578/2014 a los supuestos de incumplimiento de la obligación del apartado 1 de dicho precepto, y aquí se ha acreditado lo contrario, el cumplimiento escrupuloso de dicha obligación, y a los supuestos de desistimiento de la tramitación e inatención a los requerimientos de la Administración, que tampoco acontecen.

Esta conclusión es conforme con el criterio que la Sala ha manifestado al respecto en la sentencia de 31 de enero de 2017 (recurso 3468/2014), que confirmó la sentencia del TSJ de Madrid de 17 de septiembre de 2004 (recurso 163672012).

Cabe añadir que dicho criterio en relación con la exigibilidad de la solicitud de prórroga solo es aplicable en relación con la redacción original de los apartados 1 y 2 del artículo 8 del RD 1578/2008, pues la modificación operada en el precepto por el artículo 4.2 del RD 1699/2011, incrementó a 16 meses el plazo máximo para la inscripción con carácter definitivo de la instalación en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente del órgano competente, y eliminó la posibilidad de prórroga del citado plazo.

QUINTO.- De acuerdo con lo hasta aquí razonado, el criterio de la Sala respecto de las dos cuestiones planteadas en el auto de admisión del presente recurso de casación, es el siguiente:

- En relación con la primera cuestión, con la corrección del error de transcripción padecido en el auto de admisión, que se refiere a la cancelación de la inscripción definitiva en el RAIPRE, cuando debe referirse a la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del RD 1578/2008, esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo.
- En relación con la cuestión segunda, el criterio de la Sala es que la solicitud de prórroga no opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, cuyo incumplimiento determine la cancelación de la inscripción, en el caso de que tal retraso no dependa del interesado y no le sea imputable en los términos que se han indicado en el apartado anterior.



SEXTO.- Una vez fijada la interpretación de las normas sobre las que el auto de admisión a trámite consideró necesario el pronunciamiento de la Sala, procede, de conformidad con el artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso con arreglo a la interpretación fijada y a las restantes normas que fueran aplicables.

Procede estimar el recurso de casación y anular la sentencia impugnada, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto y asimismo, procede la estimación del recurso contencioso administrativo, por estimar que la interpretación efectuada por la Administración demandada sobre la cancelación de la inscripción de la instalación de la sociedad recurrente en el Registro de preasignación de retribución no es conforme a derecho, por infringir el artículo 8, apartados 1 y 2 del RD 1578/2008, según los razonamientos efectuados en esta sentencia, así como los principios de eficacia, buena fe y confianza legítima del artículo 30/1992, invocados por la parte recurrente, procediendo en consecuencia la anulación de los actos administrativos impugnados, y la declaración del derecho de la parte recurrente a la inscripción definitiva de la instalación en el Registro administrativo de instalaciones en producción de régimen especial, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento.

SÉPTIMO.- Al estimarse los recursos de casación y contencioso administrativo, y de acuerdo con los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y tampoco procede la imposición de las costas de instancia, pues la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas al litigante vencido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

- 1) Declarar haber lugar al presente recurso de casación número **161/2016**, interpuesto por la representación procesal de Hondo Excavaciones y Obras S.L., contra la sentencia de 28 de julio de 2016, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 594/2015, que anulamos.
- 2) Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Hondo Excavaciones y Obras S.L., contra la resolución de 2 de octubre de 2015, del Subsecretario del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por delegación del Secretario de Estado de Energía, que desestimó el recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas, de 17 de marzo de 2014, que resolvió el procedimiento de cancelación por incumplimiento de la instalación fotovoltaica de la recurrente, con número de expediente FTV-002724-2009-E, que anulamos, declarando el derecho de la parte recurrente a la inscripción definitiva de la instalación en el Registro administrativo de instalaciones en producción en régimen especial, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento.
- 3) Sin imposición de las costas de casación ni de las de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Luis María Díez-Picazo Giménez | José Manuel Bandres Sánchez-Cruz | María Isabel Perello Domenech | José María del Riego Valledor | Ángel Ramón Arozamena Laso **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.