



Roj: **ATS 1570/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1570A**

Id Cendoj: **28079130012018200338**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2018**

Nº de Recurso: **5743/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8861/2017,**  
**ATS 1570/2018,**  
**STS 3418/2018**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 26/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5743/2017

Materia: ENERGIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose María del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 103

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5743/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose María del Riego Valledor

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 103

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 26 de febrero de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.-** Por la procuradora D<sup>a</sup> María Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de la mercantil Escaleras Aguerri, S.L. se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de este Orden Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta) contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 7 de diciembre de 2011, por la que se resolvió el procedimiento de cancelación por incumplimiento de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas, correspondiente a la instalación denominada Àtico Fotovoltaico Escaleras Arregui, con número de expediente FTV-000656-2008-E, asociada a la convocatoria del segundo trimestre de 2009, de la que la entidad Escaleras Aguerri, S.L. es titular, confirmada por la resolución del Subsecretario de Industria, Energía y Turismo, por delegación del Secretario de Estado de Energía, a propuesta de la Subdirección General de Recursos, Reclamaciones y Relaciones con la Administración de Justicia, de fecha 24 de marzo de 2015.

Dicha resolución acordó cancelar, por incumplimiento, la inscripción en el registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas correspondiente a la citada instalación por falta de inscripción con carácter definitivo de la instalación en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dentro del plazo establecido a tal fin, y por falta de puesta en funcionamiento y el vertido a la red dentro de dicho plazo.

Tramitado el recurso con el nº 390/2016, el mismo fue desestimado por la sentencia nº 499, de 17 de julio de 2017 .

La Sala de instancia recoge en su fundamento de Derecho segundo los datos fácticos relevantes para el enjuiciamiento del caso, apuntando que la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, a través de Resolución de fecha 23 de abril de 2.009 acordó la inscripción en el Registro de Preasignación de retribución al proyecto presentado, la cual fue notificada a la parte aquí recurrente con fecha 11 de mayo de 2009. La inscripción definitiva fue solicitada mediante instancia de la parte actora, presentada el día 29 de abril de 2009 en el registro del Gobierno de Navarra. Asimismo, solicitó una prórroga del plazo para la inscripción definitiva, que fue denegada. Finalmente, la inscripción definitiva se produjo el día la cual se realizó el 17 de mayo de 2010, habiéndose comenzado a realizar el vertido de energía eléctrica a la red el día 28 de abril de 2010.

Sobre la base de estos datos, y en lo que aquí interesa, la Sala de instancia señala que, de acuerdo con el artículo 8.1 del Real Decreto 1578/2008, 26 de septiembre , la actora disponía de un plazo de doce meses para la inscripción del proyecto con carácter definitivo en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial - RAIPRE- dependiente del órgano competente y comenzar a vender energía eléctrica con puesta en funcionamiento de la instalación. Añade la Sala que el cómputo del plazo de doce meses para solicitar el registro definitivo -o para pedir la prórroga- debe hacerse, en este caso, no desde la publicación en la web del Ministerio sino desde la fecha en que se produjo la notificación personal a la recurrente y concluye, en el caso analizado, que la inscripción definitiva se llevó a cabo pasados unos días del plazo legal de doce meses desde la publicación de la página web el 23 de abril de 2009 e incluso desde la notificación personal el día 11 de mayo de 2010, sin que la Sala aprecie negligencia por parte de tercero o por parte de la Administración.

Añade la Sala que la recurrente presentó ante la comunidad autónoma de Navarra la solicitud de la inscripción el día 29 de abril con entrada en el Registro del Gobierno de Navarra - según reconoce la actora y la propia resolución recurrida [...], es decir [...] dentro de plazo pero no antes del mes que tiene legalmente para resolver la Administración autonómica de Navarra , y que , de agotarlo , éste excedería del tope del plazo de inscripción que terminaba el 11 de mayo de 2010 , como así ha ocurrido", por lo que la Sala concluye que no se observa ninguna actuación negligente o contrario a la ley de la Administración de Navarra que resolvió en plazo.

En definitiva, concluye la Sala que el retraso en la inscripción en unos pocos días solo fueron imputables a la entidad recurrente que no presentó ante la Comunidad Autónoma con el tiempo normativamente necesario



para su inscripción en plazo, y afirma que, puesto que la fecha de inscripción definitiva fue el 17 de mayo de 2010, es decir, fuera del plazo de doce meses, solo por ello procedería la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación, y, por tanto, el inicio del procedimiento de cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución es correcto al haberse incumplido las condiciones del artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre .

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia a la parte recurrente, ha preparado contra la misma recurso de casación, apuntando en el escrito de preparación (elaborado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 -LJCA- en su redacción aplicable, dada por la L.O. 7/2015 de 21 de julio) que la sentencia impugnada infringe el artículo 8. 1 y 2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , al realizarse una interpretación errónea del mismo, conforme a la cual se hace depender la cancelación de la inscripción definitiva en el Registro de una actuación ajena, propia y exclusiva de la Administración.

Asimismo, la resolución contradice la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencias de 31 de enero y 7 de julio de 2017 en relación con la interpretación de dichos preceptos.

Justifica la recurrente el "interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia" de su impugnación casacional aduciendo la concurrencia del supuesto contemplado en el artículo 88.2.a) LJCA , toda vez que la sentencia impugnada expresa -dice- una doctrina que se contradice con las sentencias del Tribunal Supremo invocadas. Asimismo, invoca la circunstancia recogida en el artículo 88.2.b), por entender que la norma aplicada afecta a un sector económico estratégico, como es el de las energías renovables.

**TERCERO .-** Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto teniendo por debidamente preparado el recurso de casación con fecha 3 de noviembre de 2017, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo , la parte recurrente, en la indicada representación procesal, se ha personado ante este Tribunal Supremo en tiempo y forma.

Se ha personado asimismo ante este Tribunal Supremo, en calidad de parte recurrida, el sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia y por Ley ostenta, quien se opuso a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - Con carácter previo al análisis del interés casacional que pudiera plantear la cuestión suscitada, cabe señalar que el escrito de preparación cumple suficientemente con los requisitos que el artículo 89.2 LJCA exige al escrito de preparación.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido, se ha razonado la recurribilidad de la sentencia y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, *primero* , su incardinación en el Derecho estatal; *segundo* , su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y *tercero* , su relevancia en el sentido del «fallo».

Finalmente, se ha razonado la concurrencia del supuesto de interés casacional del artículo 88.2.a) LJCA cuya concurrencia determina -a juicio de la parte recurrente- la admisibilidad del recurso, pues se citan en el escrito de preparación dos sentencias de esta Sala tercera que expresan un criterio contrario al sentado en la sentencia impugnada, concretamente las sentencias de esta Sala de 31 de enero de 2017 y de 7 de julio de 2017 , dictada esta última ya con el nuevo régimen casacional, y que, por tanto, ha fijado la interpretación de los preceptos cuestionados.

Nada puede oponerse, por tanto, a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 89.4 LJCA .

**SEGUNDO.-** Despejados los obstáculos formales para la admisibilidad del recurso de casación, hemos de determinar si la cuestión litigiosa reviste interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia.

Desde esta perspectiva no es posible obviar que mediante auto de 7 de febrero de 2017 de esta Sala y Sección se admitió a trámite el recurso de casación núm. 161/2016 -con el que este mantiene una sustancial identidad fáctica y jurídica- declarando que la norma jurídica que *en principio* debe ser objeto de interpretación es el artículo 8, apartados 1 ° y 2º, del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre e identificando el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia de la siguiente forma:

«(...) la cuestión que reviste interés casacional objetivo consiste en dilucidar 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.

En relación con esta cuestión, declaramos que asimismo reviste interés casacional objetivo la cuestión consistente en determinar 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».

Y teniendo en cuenta lo anterior tampoco resulta posible obviar, como la propia parte apunta, que, en fecha 7 de julio de 2017, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de este Tribunal Supremo resolvió el citado recurso de casación núm. 161/2016 mediante sentencia en la que se declara haber lugar al recurso de casación formulado por la allí recurrente contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta), de 28 de julio de 2016, que se anula; y estimar el recurso contencioso- administrativo contra la resolución administrativa que resolvió el procedimiento de cancelación. En lo que aquí interesa, la citada Sentencia fija la interpretación de las normas sobre las que el auto de admisión de 7 de febrero de 2017 consideró necesario el pronunciamiento de la Sala, razonándose que:

«En relación con la primera cuestión, con la corrección del error de transcripción padecido en el auto de admisión (...), 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.»

**TERCERO.** - Lo anterior, sin embargo, no ha de llevar a la inadmisión del presente recurso de casación. Ciertamente establece el artículo 88. 1 LJCA que el recurso podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una determinada infracción del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo « estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ». De ahí podría afirmarse que, en este caso, ya no es necesario un nuevo pronunciamiento de este Tribunal al respecto pues ya se ha dado interpretación al precepto cuya infracción se denuncia, planteándose la cuestión jurídica, además, en los mismos términos que el recurso de casación resuelto en la citada Sentencia de 7 de julio de 2017. Esto es, desde la lógica del nuevo régimen instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, este recurso de casación debería ser inadmitido pues ya se ha fijado jurisprudencia en torno a la interpretación de dicho precepto.

Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que, al tiempo de pronunciarse la sentencia recurrida (17 de julio de 2017) y de presentar la mercantil recurrente su escrito de preparación del recurso de casación (en fecha 16 de octubre de 2017) hacía escasa fechas del dictado de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 8 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de noviembre (pues la sentencia de esta Sala es de fecha 7 de julio de 2017), por lo que bien puede afirmarse que resultara aún desconocida para la Sala de instancia, sin que deba proyectarse sobre el recurrente la causa de inadmisión consistente en la falta de interés casacional por constar ya jurisprudencia acerca de la cuestión suscitada.

Por todo ello, procede la admisión del presente recurso en los mismos términos en los que fue admitido, en el meritado auto de 7 de febrero de 2017, para el recurso de casación núm. 161/2016.

**CUARTO.**- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.



**QUINTO.-** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este Auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA , remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

**La Sección de Admisión acuerda:**

**1º)** Admitir el recurso de casación nº 5743/2017 interpuesto por la representación procesal de la mercantil Escaleras Aguerri S.L." contra la Sentencia, de 17 de julio de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Sexta), dictada en el recurso nº 390/2015 .

**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 1 º 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 Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas, 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 serán 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.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano