



Roj: **STS 4183/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4183**

Id Cendoj: **28079130032017100441**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/10/2017**

Nº de Recurso: **137/2016**

Nº de Resolución: **1621/2017**

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

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9523/2016,**
ATS 2191/2017,
STS 4183/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de octubre de 2017

Esta Sala ha visto, constituida en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **137/2016**, interpuesto por Sistemas Ecológicos Solares, S.L., representada por la procuradora D.^a María del Mar Montero de Cózar Millet y bajo la dirección letrada de D. José Vicente Picó Marco, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 28 de julio de 2016 en el recurso contencioso-administrativo número 854/2015. Es parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 28 de julio de 2016, desestimatoria del recurso promovido por Sistemas Ecológicos Solares, S.A. contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 8 de abril de 2014, así como contra la de la Secretaría de Estado de Energía de 28 de septiembre de 2015 que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la anterior. Por dichas resoluciones se cancelaba por incumplimiento la inscripción en el Registro de preasignación de retribución a instalaciones fotovoltaicas de la instalación solar fotovoltaica de conexión a red de 100 kW en Catadau (expte. FTV-000535-2009E).

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado el mismo por auto de la Sala de instancia de fecha 23 de noviembre de 2016, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 9 de marzo de 2017 por el que se admite el recurso de casación, apreciándose que la cuestión planteada en el mismo tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el artículo 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.

CUARTO .- A continuación se ha concedido plazo a la parte demandante para interponer el recurso de casación, desarrollando en el correspondiente escrito los siguientes motivos:

- 1º, infracción del artículo 8 del Real Decreto 1578/2008 en relación con la jurisprudencia que lo interpreta, y

- 2º, infracción del artículo 6.1 de la Directiva 2001/77/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, y del artículo 13.1 de la Directiva 2009/28/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las directivas 2001/77/CEE y 2003/30/CEE.

Termina dicho escrito con el suplico de que se dicte sentencia por la que, casando la recurrida, se anule ésta y se dicte otra nueva que anule la resolución del Secretario de Estado de energía de 28 de septiembre de 2015, declarando no haber lugar a la cancelación en el registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas de la instalación de la recurrente, restableciéndose su inscripción y convalidándose su inscripción definitiva, con reconocimiento del derecho a los beneficios económicos que de la misma se desprenden, y por ende el derecho a que se le abonen todas las retribuciones cuyo pago ha sido suspendido como consecuencia de la cancelación de inscripción en el registro y de todas las demás a que hubiere lugar en derecho, con condena en costas para la Administración demandada.

QUINTO .- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, quien ha presentado en el plazo otorgado su escrito de oposición, en el que solicita que se dicte sentencia que lo desestime.

SEXTO .- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 16 de junio de 2017 se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día 3 de octubre del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

SÉPTIMO .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La sociedad mercantil Sistemas Ecológicos Solares, S.L., impugna en casación la sentencia de 28 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La citada sentencia desestimó el recurso interpuesto por dicha mercantil contra la denegación de la inscripción definitiva de la instalación fotovoltaica en el registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial.

El recurso se articula mediante dos motivos. El primero de ellos se basa en la infracción del artículo 8 del Real Decreto 1578/2008 en relación con la jurisprudencia que lo interpreta. Según la sociedad recurrente presenta interés casacional al amparo del apartado 2.a) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por existir jurisprudencia contradictoria en cuestiones sustancialmente iguales, en relación con las consecuencias del retraso en la inscripción de la instalación fotovoltaica en el registro correspondiente.

En el segundo motivo se denuncia igualmente la infracción del artículo 8 del Real Decreto 1578/2008, por incumplir la sentencia impugnada los principios informadores de proporcionalidad, objetividad y racionalización en las normas de procedimiento para autorización de instalaciones fotovoltaicas, según las Directivas 2001/77/CE y 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo.

SEGUNDO .- Sobre los fundamentos de la sentencia impugnada.



La Sentencia impugnada justifica el fallo desestimatorio, en lo que ahora importa, en las siguientes razones jurídicas:

" **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), al no haberse pedido prórroga alguna al efecto. Tal convocatoria fue notificada personalmente a la actora en fecha 14.12.09.

2.- El proyecto resultó inscrito definitivamente en el RAIPRE en fecha 26.01.11, mientras que el comienzo de vertido de energía a la red eléctrica se produjo en fecha 12.11.10, conforme a los datos oficiales facilitados por la Comisión Nacional de la Energía (CNE), posterior pues dicha primera fecha (no así la segunda) a dicha fecha límite, si bien la actora sustenta la finalización de la instalación y la presentación en plazo de toda la documentación precisa al efecto para obtener la inscripción, que se retrasó por negligencia en la actuación de la compañía eléctrica correspondiente.

3.- Añádase a lo anterior que con fecha 22.03.13 la DG citada acordó iniciar expediente de cancelación, 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.

TERCERO.- Signifiquemos ahora que la demanda actora, tras relatar los antecedentes del caso, se sustenta, en resumen bastante, aportando documentación al efecto, en que:

1.- Resultaría de aplicación el plazo de 16 meses, dada la reforma operada por RD 1699/11, de 18-11, conforme a sus DD. TT., no superándose aquí dicho plazo.

2.- El retraso sería atribuible a la Administración autonómica, en tanto que, incoado el expediente para la inscripción definitiva en el RAIPRE en fecha 13.09.10, el Servicio Territorial correspondiente instó en fecha 10/12 10, (erróneamente, cual reconoció en documento de fecha 30.01.14), aclaración sobre la ubicación de la instalación, que no cambió nunca y fue bien declarada por la solicitante, remitiendo dicho Servicio el expediente para su resolución con informe favorable en fecha 21.01.11, tras lo que se practicó la inscripción en fecha 26.01.11 (a 7.12.10, finó en principio el citado plazo de 12 meses).

3.- Los principios de buena fe y confianza legítima y de proporcionalidad amparan la pretensión actora.

La Abogacía del Estado se opone a la demanda actora, solicitando la confirmación del acto impugnado, tras relatar el iter normativo y jurisprudencial en la materia, sustentando la completa adecuación de la resolución recurrida a la legalidad vigente, tanto procedimental como de fondo, no concurriendo las infracciones que sustenta la actora en su demanda, que refuta razonadamente en términos generales.

Debe ahora significarse que la Sala ha resuelto en sentido desestimatorio, entre otras varias posteriores, por *sentencia de 1.09.15, dictada en PO 409/14*, el recurso presentado contra acto administrativo de contenido algo similar al presente, aunque también hemos resuelto otros procedimientos en sentido favorable al interesado en todo o en parte, en función de las diferentes circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes en cada caso.

Dichos precedentes, cual otros semejantes de la Sala, parte y tiene en debida consideración la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, expresada, entre otras, en sentencias de 6.6.11, 8.6.11, 26.06.13, 25.06.13 y 13.01.14.

Asimismo, sobre esta materia en general pueden citarse, entre otras, como más recientes, las sentencias de esta Sala y Sección de 30.05.16 (ROJ 6127), 25.05.16 (ROJ 6124) y 12.05.16 (ROJ 6105).

A lo anterior hemos pues de ceñirnos aquí, sirviendo así también a los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina, debiendo dilucidarse pues si la recurrente aporta argumentos y/o material probatorio que lleven a la Sala a estimar o no el recurso presentado.

CUARTO.- Así, el Real Decreto 1578/2008 de 26 de septiembre tenía por objeto el establecimiento de un régimen económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica a las que no les fueran de aplicación los valores de la tarifa regulada previstos en el art. 36 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo.



Para el seguimiento de los proyectos de instalaciones de producción en régimen especial de tecnología fotovoltaica, se establece una subsección de la sección segunda del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica a que se refiere el art. 21.4 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Dicha subsección será denominada, en lo sucesivo, Registro de preasignación de retribución (PREFO) y para tener derecho a la retribución será necesaria la inscripción, en régimen competitivo, de proyectos de instalación en el Registro de preasignación, inscripciones que irán asociadas a un periodo temporal

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.

Cual recoge la normativa aplicable y venimos significando en sentencias precedentes sobre este tema o materia, el art. 8.2 no otorga a la DGPEM competencia real para modificar o cancelar una instalación en el RAIPRE de la Administración autonómica. Se refiere al apartado 3 del art. 8 que dispone:

"3. La cancelación por incumplimiento de la inscripción de un proyecto en el Registro de preasignación será comunicada al órgano competente. Esta cancelación supondrá la pérdida de los derechos asociados a la inscripción en dicho registro, sin perjuicio de la posibilidad del titular del proyecto o instalación de volver a solicitar la inscripción en el Registro administrativo de preasignación de retribución comenzando de nuevo el procedimiento."

Es preciso tener en cuenta el tenor del párrafo quinto del art. 8 del Real Decreto que dispone: "La inscripción definitiva de una instalación en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente de la Dirección General de Política Energética y Minas supondrá, la cancelación de oficio de su inscripción en el Registro de preasignación de retribución."

Ahora bien, la inscripción definitiva es precisa para poder percibir la retribución primada, con los beneficios inherentes, y a ello se refiere el ya reiterado apartado 1 del art. 8, puesto que es preciso con base en tal artículo tanto la inscripción definitiva como la venta de energía en el plazo establecido. Ambos requisitos son necesarios, y aquí, cual resulta de los datos recogidos, no se acreditan. Es decir, es necesaria una inscripción con carácter previo para poder percibir una retribución primada, pero esta previa inscripción necesariamente ha de ser temporal, tal como detalla el art. 4 del RD que dispone:

"2. Para tener derecho a retribución recogida en este real decreto, será necesaria la inscripción, con carácter previo, de los proyectos de instalación o instalaciones en el Registro de preasignación de retribución.

3. Las inscripciones en el Registro de preasignación de retribución, irán asociadas a un periodo temporal que se denominará en lo sucesivo, convocatoria, dando derecho a la retribución que quede fijada en dicho periodo temporal".

La impugnada Resolución del Director General de Política Energética y Minas, confirmada en alzada, justifica la cancelación en el incumplimiento de lo establecido en el artículo 8 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 (hoy derogado por Real Decreto Ley 9/2013, de 12 de julio, pero vigente al tiempo a que se contraen los hechos enjuiciados), según el cual:

"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.

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.

3. La cancelación por incumplimiento de la inscripción de un proyecto en el Registro de preasignación será comunicada al órgano competente. Esta cancelación supondrá la pérdida de los derechos asociados a la inscripción en dicho registro, sin perjuicio de la posibilidad del titular del proyecto o instalación de volver a solicitar la inscripción en el Registro administrativo de preasignación de retribución comenzando de nuevo el procedimiento.

4. La cancelación por incumplimiento de la inscripción de un proyecto en el Registro de preasignación supondrá la ejecución del aval depositado, de acuerdo con el art. 59 bis o 66 bis del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, o del previsto en el art. 9 de este Real Decreto. Lo anterior, sin perjuicio de la no procedencia de ejecución del aval, de conformidad con lo establecido en los artículos citados. El órgano competente procederá a iniciar el procedimiento de ejecución o cancelación, según corresponda, de dicho aval en el plazo máximo de un mes a contar desde la cancelación de la inscripción, o en su caso desde la recepción de la comunicación de dicho hecho.

5. La inscripción definitiva de una instalación en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial dependiente de la Dirección General de Política Energética y Minas supondrá, la cancelación de oficio de su inscripción en el Registro de preasignación de retribución."

QUINTO.- [...]

SEXTO.- Pasando al siguiente motivo del recurso, señálese que la actora, en efecto, incumple, cual ya hemos recogido, el plazo legal para la inscripción definitiva en el RAIPRE, no así la fecha límite de vertido de energía en la red, debiendo tenerse en cuenta, cual venimos aplicando, la STS de 8/6/15 (recurso 4179/12) que parte a estos efectos de la fecha de notificación personal de la inclusión en la convocatoria, lo que en nuestro caso determinaría determinar dicha fecha límite cuanto menos a 14.12.10, siendo así el proyecto resultó inscrito definitivamente en el RAIPRE en fecha 26.01.11, aun cuando el comienzo de vertido de energía a la red eléctrica se produjo con anterioridad en fecha 12.11.10, cual determina la Administración.

Estaríamos aquí, en consecuencia, ante un retraso que la parte atribuye, y así puede entenderse incluso que resultaría de lo actuado, a la actuación no diligente de la Administración autonómica; ahora bien, cierto resulta también que la recurrente, que había instado la inscripción en fecha 13.09.10, venciendo el plazo en principio a 7.12.10, bien pudo y debió solicitar la prórroga correspondiente, prevista legalmente al respecto, lo que no verificó, coadyuvando también con ello indudablemente al incumplimiento del plazo de inscripción, sin que excuse lo anterior la fecha de la aclaración solicitada y hubiera de esperarse a su notificación para instar tal prórroga, cuanto más dada la regulación de la misma, ya trascrita, y la proximidad del vencimiento del plazo legalmente establecido al efecto.

De otra parte no puede calificarse sin más de errónea la petición de aclaración solicitada, dadas las circunstancias del caso y la justificación o motivación de tal aclaración, cual resulta del expediente remitido a autos.

No se trata en efecto, en definitiva y en cualquier caso de una circunstancia ajena por completo al círculo de actuación y organización de la actividad del empresario, con el riesgo inherente a ello, ni de algo imprevisible o imponderable, no pudiendo imputarse tampoco el no cumplimiento de los plazos únicamente a la falta de diligencia de la Administración actuante.

Determina lo anterior, concisamente expuesto, que tampoco haya de prosperar tal motivo del recurso.

SÉPTIMO.- Por último, y en cuanto a la pretendida quiebra en todo caso del principio de proporcionalidad y semejantes, dada la "cuasisanción" acordada por el retraso en la actuación de la actora, baste significar que no estamos ante ningún procedimiento sancionador, cual se ha venido recordando por los Tribunales, con lo que tal principio y equivalentes no resultan de aplicación.



Se trata en todo caso de la operatividad de una condición resolutoria expresa ex lege, basada en un previo incumplimiento del interesado, aquí acontecido, dado lo expuesto.

Así pues, no se trata de un procedimiento sancionador, sino de la consecuencia anudada a un incumplimiento, tal como establece el Real Decreto de aplicación para este procedimiento.

Es decir, no se trata de una norma sancionadora, sino que la regulación prevé un régimen primado y si no se cumplen estrictamente los requisitos establecidos para obtener la ventaja que conlleva, se anudan unas consecuencias, que en este caso son las acordadas con arreglo al texto del Real Decreto. No se trata de las facultades de revisión a las que hace referencia en el art. 106 de la ley 30/1992, sino de un sistema de control de cumplimiento de requisitos para percibir una prima, por tanto una forma de ventaja o subvención.

No es pues, se reitera, una norma sancionadora que se aplique a un supuesto anterior a su vigencia, sino un procedimiento de control tramitado con arreglo a su normativa concreta.

Por lo demás, no se vulnera el principio de confianza legítima, como se suele aducir en recursos sobre esta materia. Cual venimos significando, la normativa sobre esta materia es cambiante y ha ido evolucionando sucesivamente a la vista de la situación real, tal como explican los diferentes Reales Decretos en sus Preámbulos a modo de Exposición de Motivos. Esta situación no afecta la confianza legítima puesto que las diferentes normas se han ido adaptando y por lo demás, se reconoce el régimen primado para periodos concretos, de modo que en un periodo puede no ser reconocido pero sí en otros, atendiendo a la situación concreta y a las diversas normativas de aplicación.

Por tanto, ha de estarse a lo preceptuado en el Real Decreto de aplicación y para poder beneficiarse de las ventajas del régimen primado es preciso cumplir en plazo los requisitos, siendo la consecuencia de su incumplimiento la prevista en el art. 8, esto es, la cancelación de oficio de la inscripción en el registro de preasignación y la pérdida de los derechos asociados a la inscripción en dicho registro por el periodo concreto afectado.

En consecuencia con lo anterior, y sin necesidad de mayores consideraciones, no procede sino desestimar el presente recurso." (fundamentos de derecho segundo a séptimo)

TERCERO .- Sobre el interés casacional concurrente en el asunto.

De acuerdo con lo dispuesto en el Auto de esta Sala de 9 de marzo de 2017, por el que se admitió a trámite el presente recurso, éste presenta interés casacional en relación con:

- 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.

CUARTO .- Sobre los precedentes del caso.

Esta Sala se ha pronunciado ya en previos recursos sobre las cuestiones planteadas en el presente procedimiento, por lo que en virtud del principio de unidad de doctrina debemos ahora recoger las consideraciones y conclusiones adoptadas en las sentencias que resolvieron dichos recursos (de 31 de enero de 2017 -RC 3468/2014 - y de 7 de julio de 2017 - RCA 161/2016). Así, en la sentencia de julio de 2017, dictada en recurso formalizado ya, como el presente, de acuerdo con la vigente regulación del recurso de casación, dijimos:

" **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." (fundamentos de derecho cuarto a sexto)

QUINTO .- De acuerdo con lo ya declarado en nuestra previa sentencia de 7 de julio de 2017 (RCA 161/2016) y que se ha reproducido *supra* 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 .- Sobre la estimación del recurso.

A la vista de lo que se ha reseñado, es preciso estimar el recurso y casar la sentencia impugnada. En efecto, la Sala de instancia admite expresamente que la recurrente había instado en plazo la inscripción y que si esta no se produjo a tiempo fue, según se desprende de lo actuado, por "la actuación no diligente de la Administración autonómica". Y si bien luego se añade que el incumplimiento de los plazos no puede imputarse exclusivamente a la falta de diligencia de la Administración, esto se debe a que, según la Sala, la parte "pudo y debió solicitar la prórroga correspondiente, lo que no verificó, coadyuvando con ello indudablemente al incumplimiento del plazo de inscripción" (fundamentos de derecho segundo y sexto, reproducidos *supra*).

Pues bien, así las cosas y dada la interpretación ya efectuada en las sentencias antedichas y especialmente en la reproducida antes, entendemos que la recurrente se atuvo a la obligación de aportar la documentación en plazo y de comenzar el vertido de electricidad a la red igualmente en los términos legalmente requeridos, sin que pueda exigírsele a la mercantil recurrente como una carga imperativa la solicitud de prórroga.

En consecuencia, procede estimar el recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, así como estimar asimismo el recurso contencioso administrativo *a quo*.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 y 2, no se imponen las costas en la casación, como tampoco en la instancia habida cuenta de las dudas de derecho que suscitaba el recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Sistemas



Ecológicos Solares, S.L. contra la sentencia de 28 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 854/2015 . 2. Anular la sentencia objeto del recurso. 3. Estimar el citado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Sistemas Ecológicos Solares, S.A. contra la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 8 de abril de 2014 y contra la resolución de la Secretaría de Estado de Energía de 28 de septiembre de 2015 dictadas en el expediente FTV-000535-2009E, y anular dichas resoluciones, declarando el derecho de la demandante a la inscripción definitiva de su instalación solar fotovoltaica de conexión a red de 100 kW en Catadau en el Registro de preasignación de retribución a instalaciones fotovoltaicas. 4. No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni la del de casación.

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

Así se acuerda y firma.

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

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ